



---

**FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN  
DISCIPLINE GIURIDICHE**

**DISCIPLINE PRIVATISTICHE E DIRITTO PRIVATO PER  
L'EUROPA**

**XXXI CICLO**

**RISOLUZIONE DEL CONTRATTO E  
RISARCIMENTO DEL DANNO**

**Candidato: DOTT. GIULIO PALMA**

**Tutor: Chiar.mo PROF. ANDREA ZOPPINI**

**Coordinatore: Chiar.mo PROF. GIUSEPPE GRISI**

## INDICE

### CAPITOLO I

#### INADEMPIMENTO E RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

1. Premessa. I fatti giuridici idonei a determinare un danno: *an debeat* tra responsabilità contrattuale ed aquiliana..... 1
2. La nozione di inadempimento tra concezione oggettiva e soggettiva della responsabilità contrattuale. Le conseguenze operazionali..... 6
3. Dall'inadempimento dell'obbligazione alla violazione del contratto. Il ruolo dell'inadempimento nei contratti con prestazioni corrispettive. .... 19
4. *Segue*. L'autonomia funzionale tra i rimedi sinallagmatici e la tutela risarcitoria..... 24
5. Autonomia contrattuale e risoluzione. .... 30
  - 5.1. La rinuncia alla risoluzione attraverso il patto di irrisolubilità. .... 30
  - 5.2. Diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa e termine essenziale..... 33
6. L'efficacia *ex tunc* della risoluzione tra indisponibilità dell'effetto risolutorio e diritto alla restituzione delle prestazioni eseguite. .... 42

### CAPITOLO II

#### INTERESSE NEGATIVO E DANNO CONTRATTUALE

1. Il fondamento della distinzione tra interesse contrattuale positivo e interesse contrattuale negativo..... 54
2. Il danno risarcibile in caso di manutenzione del contratto. L'interesse positivo e il diritto al risarcimento sostitutivo in luogo della prestazione in natura. .... 67
3. La tutela risarcitoria in caso di risoluzione del contratto. Le ragioni teoriche per la risarcibilità dell'interesse contrattuale positivo..... 78
4. ... e per la risarcibilità dell'interesse contrattuale negativo. .... 85
5. La rilevanza della contrapposizione tra interesse negativo e interesse positivo..... 96

### CAPITOLO III

#### IL DANNO CONTRATTUALE RISARCIBILE

1. Il danno come fenomeno giuridico. Il danno contrattuale. .... 101
  2. Le poste di danno risarcibili in caso di risoluzione. .... 110
  3. Il danno non patrimoniale da risoluzione..... 124
  4. L'incidenza delle restituzioni sulla quantificazione del danno. .... 135
  5. Il valore monetario del tempo. .... 141
- CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE** ..... 150
- BIBLIOGRAFIA** ..... 153

## CAPITOLO I

### INADEMPIMENTO E RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

**SOMMARIO:** **1.** Premessa. I fatti giuridici idonei a determinare un danno: *an debeatur* tra responsabilità contrattuale ed aquiliana. – **2.** La nozione di inadempimento tra concezione oggettiva e soggettiva della responsabilità contrattuale. Le conseguenze operazionali – **3.** Dall'inadempimento dell'obbligazione alla violazione del contratto. Il ruolo dell'inadempimento nei contratti con prestazioni corrispettive. – **4.** *Segue.* L'autonomia funzionale tra i rimedi sinallagmatici e la tutela risarcitoria. – **5.** Autonomia contrattuale e risoluzione. – **5.1** La rinuncia alla risoluzione attraverso il patto di irrisolubilità. – **5.2** Diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa e termine essenziale. – **6.** L'efficacia *ex tunc* della risoluzione tra indisponibilità dell'effetto risolutorio e diritto alla restituzione delle prestazioni eseguite.

#### **1. Premessa. I fatti giuridici idonei a determinare un danno: *an debeatur* tra responsabilità contrattuale ed aquiliana.**

Il codice civile individua nell'inadempimento delle obbligazioni – siano esse di fonte convenzionale o legale<sup>1</sup> – e nel fatto illecito i titoli giuridici sulla base dei quali il creditore non inadempiente e il danneggiato aquiliano hanno diritto al risarcimento dei danni subiti, al fine di rimuovere le conseguenze dannose determinatesi a seguito dell'evento lesivo.

L'unicità del rimedio risarcitorio, tuttavia, non elide la distinzione ontologica tra il fatto generatore della responsabilità che, nel primo caso, consiste nell'inadempimento o non esatto adempimento della prestazione oggetto dell'obbligazione e, nel secondo, nella violazione di una regola di condotta generale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1072 ricorda che è contrattuale “*anche la responsabilità per inadempimento di un’obbligazione da fatto illecito, in quanto non siano stati risarciti i danni da questo prodott?*”. A riguardo l’Autore ha definito l’espressione «*responsabilità contrattuale*» una sineddoche che indica il tutto con una parte che, nelle parole dell’Autore è “*di gran lunga la più importante, non solo da un punto di vista economico, ma anche dal punto di vista della dogmatica giuridica*” dovendosi invero riconoscere che le obbligazioni contrattuali costituiscono “*il referente esclusivo di alcuni problemi centrali della teoria dell’inadempimento*”. Parimenti, segue il regime della responsabilità contrattuale l’inadempimento delle obbligazioni derivanti dai rapporti obbligatori sorti da altri “*atti o fatti idonei a produrli in conformità con l’ordinamento giuridico*” ai sensi dell’art. 1173 c.c., ultima parte. Sull’ermeneusi dell’enunciato normativo da ultimo citato cfr. M. GIORGIANNI, *Appunti sulle fonti delle obbligazioni*, *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 70 e ss., nonché ID., voce *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, 1965, 605 e ss.

<sup>2</sup> Cfr. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, 501 e ss.

Sebbene si tratti di figure contigue vi è una netta distinzione tra l'inadempimento del debitore e l'atto illecito (colposo o doloso) del danneggiante<sup>3</sup>.

Nella prima ipotesi, invero, viene in considerazione il comportamento del debitore che assume rilievo quando si traduce nella mancata realizzazione della prestazione dovuta. Nella seconda ipotesi, invece, rileva quell'azione che non traducendosi nella violazione di un previo autoregolamento, si configura come violazione di quel generale principio secondo cui ciascun soggetto deve informare la propria condotta a standard minimi di diligenza tali da non arrecare danno agli altri consociati<sup>4</sup>.

Da questo punto di vista, la responsabilità aquiliana condivide con la responsabilità da inadempimento la violazione di un obbligo giuridico il quale, tuttavia, non è rivolto alla soddisfazione di un interesse particolare del creditore, ma alla tutela di un interesse generico di cui sono portatori tutti i consociati<sup>5</sup>. L'art. 2043 c.c., come noto, codifica tale interesse prevedendo che *“qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”*<sup>6</sup>. La responsabilità da fatto illecito, dunque, determina la nascita di una obbligazione che si costituisce *ex novo* tra due soggetti, attesa l'assenza di qualsivoglia vincolo relazionale tra gli stessi prima dell'evento dannoso. La responsabilità extracontrattuale, al contrario di quella contrattuale, origina su un terreno che vede le parti estranee l'una rispetto all'altra<sup>7</sup>. Tale estraneità, tuttavia, non esime i consociati dal conformare i loro comportamenti agli standard minimi di condotta

---

<sup>3</sup> R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 673.

<sup>4</sup> R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1969, 628 e ss.

<sup>5</sup> Si tratta del criterio di distinzione elaborato dalla dottrina tradizionale che secondo R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 671, offre *“la seduzione di una sicura quanto elegante simmetria”* atteso che fonda entrambe le responsabilità sulla violazione di un obbligo distinguendo, tuttavia, a seconda che sussista o meno una previa relazione tra i due soggetti. V. anche C. SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale* (diritto vigente), in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1187 e ss.

<sup>6</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1979, 3 il quale sottolinea che *“dalla categoria delle obbligazioni si distaccano (...) gli obblighi imposti genericamente a salvaguardia di beni esposti a pregiudizio nella vita di relazione. Su questi doveri si fonda quella responsabilità extracontrattuale che è tradizionalmente giustapposta alla responsabilità contrattuale, cioè per inadempimento”*.

<sup>7</sup> V., per tutti, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 671 e ss.

che sono loro imposti dall'ordinamento con gradazioni diverse a seconda della potenzialità lesiva che può presentarsi in una determinata situazione<sup>8</sup>.

La responsabilità contrattuale, invece, (*rectius* da inadempimento delle obbligazioni) è tale perché l'obbligo risarcitorio sorge all'interno di un rapporto obbligatorio preesistente nell'ambito del quale le parti hanno violato le regole cui invece si sarebbero dovute conformare<sup>9</sup>. Da tale punto di vista, l'obbligo di risarcimento derivante dalla violazione del contratto può sostituirsi o semplicemente aggiungersi all'obbligazione rimasta inadempita rendendo, in ogni caso, operante la garanzia generica all'adempimento di cui all'art. 2740 c.c.<sup>10</sup>.

Ed è nelle diversità sopra richiamate che si fonda, all'interno del sistema della responsabilità civile, quel doppio regime di regole che, per rimanere alle più evidenti differenze concerne: la distribuzione dell'onere della prova; la prescrizione del diritto al risarcimento; la risarcibilità dei soli danni prevedibili nell'illecito contrattuale, salvo il caso di inadempimento doloso; l'irrilevanza della capacità di intendere e di volere nella responsabilità contrattuale<sup>11</sup>.

La tipicità della responsabilità *ex contractu*, inoltre, si apprezza tenendo in considerazione la funzione cui assolve il risarcimento del danno. La violazione del contratto e, più in generale, la mancata attuazione del rapporto obbligatorio normalmente impediscono la realizzazione del programma negoziale che le parti

---

<sup>8</sup> Per tutti, voce R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, cit., 633.

<sup>9</sup> In questo senso si apprezza la funzione della responsabilità contrattuale come incentivo per il debitore all'adempimento sul punto cfr., per tutti, P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1970, 512 e ss.

<sup>10</sup> L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, cit., 1072. Precisa M. GIORGIANNI, voce *Obbligazioni (diritto privato)*, cit., 612 che “[l]’insoddisfazione dell’interesse del creditore provocata dall’inadempimento, viene dalla legge presa in considerazione addossando al debitore la responsabilità personale e patrimoniale. La prima (art. 1218 C. Civ.) consiste nell’obbligo del risarcimento del danno che al creditore è derivato a causa dell’inadempimento; la seconda (art. 2740-41) indica che la somma di denaro, in cui si concreta il danno, dovrà essere attribuita al creditore attraverso l’escussione dei beni del debitore, ovvero sia attraverso la cosiddetta esecuzione forzata per equivalente”.

<sup>11</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 673. Cfr., tra gli altri, C. TURCO, *Brevi considerazioni sul principio di prevedibilità del danno come profilo distintivo fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 93 e ss. Nonostante il dato positivo che marca nei termini sinteticamente richiamati la distinzione tra i due regimi di responsabilità parte della dottrina ha proposto di superare o quanto meno attenuare la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Si v., ad esempio, G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1081 e ss.; F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione ancora attuale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 79 e ss.

avevano in origine pattuito. L'obbligazione risarcitoria, sorgendo all'interno del vincolo relazionale *inter partes*, risulta orientato alla rimozione delle conseguenze dannose che la vicenda contrattuale ha ingenerato.

In questo senso, secondo l'insegnamento tradizionale, l'obbligo risarcitorio "*pur avendo un oggetto diverso da quello del dovere primario di prestazione rimasto inadempito, è pur sempre ordinato al regolamento della medesima situazione di interessi*"<sup>12</sup>. Gli interessi di cui le parti sono portatrici a seguito dell'inadempimento, però, sono diversi e ulteriori rispetto a quelli che avevano al momento in cui si sono determinate alla conclusione del contratto. Il contraente adempiente, invero, innanzi all'altrui inadempimento è chiamato a scegliere tra la manutenzione del contratto e la risoluzione dello stesso; al contraente infedele, invece, è richiesto di adottare tutte le cautele necessarie ad evitare la causazione di ulteriori danni e a mitigare quelli che si sono già prodotti, fermo restando che, ove la prestazione non sia divenuta impossibile, avrà ancora la possibilità sia pure tardivamente di adempiere.

Pur inserendosi all'interno di un rapporto già esistente, la «*regolamentazione*» cui è chiamata l'obbligazione risarcitoria deve dunque tenere conto del diverso atteggiarsi degli interessi delle parti a seguito della rottura del vincolo obbligatorio. In ragione della diversa funzione assolta dall'azione di adempimento, volta alla conservazione del vincolo, rispetto all'azione di risoluzione, appare ragionevole ritenere che gli interessi delle parti – e specialmente del creditore – dipendano essenzialmente dalla scelta operata da quest'ultimo. In questo senso, allora, la situazione di interessi cui è rivolta l'obbligazione risarcitoria è complessa e si compone di tutti gli interessi che residuano in capo alle parti a seguito della inattuazione dello scambio non potendo invero essere riferita solamente alle utilità che le parti avevano diritto di conseguire e, invece, a causa dell'inadempimento non hanno conseguito.

---

<sup>12</sup> L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, cit., 1073. L'affermazione dell'Autore tradisce una concezione del risarcimento del danno come surrogato dell'adempimento. Mediante l'obbligazione risarcitoria, indipendentemente dal fatto che essa si inscriva all'interno di una azione di manutenzione o risoluzione del contratto, il creditore avrebbe sempre e comunque diritto ad essere posto nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se la prestazione fosse stata correttamente adempiuta. Tale impostazione, però, svaluta completamente gli effetti che l'esperimento dei rimedi sinallagmatici di cui all'art. 1453 c.c. produce sul regolamento negoziale. Sul punto v. *infra* nel testo.

La ricerca degli interessi che residuano in capo al creditore al momento della mancata realizzazione di quanto dedotto nel rapporto obbligatorio risulta ancor più ardua, poi, nel caso di inadempimento di un'obbligazione testamentaria<sup>13</sup>. In tal caso, invero, oltre all'interesse del creditore occorre tenere conto, nella selezione delle conseguenze risarcibili, anche del peculiare interesse del *de cuius* con la conseguenza che l'individuazione delle poste di danno risulta decisamente più complessa in ragione della pluralità degli interessi da contemplare ai fini del giudizio di corrispondenza *ex art. 1174 c.c.*<sup>14</sup>.

La funzione di «regolamentazione» della responsabilità da fatto illecito è invece più semplicemente volta a trasferire sul soggetto danneggiante le conseguenze dannose derivanti dall'evento di danno, al fine di poter ripristinare la situazione *quo ante delicto* e, dunque, risulta orientata alla disciplina di un assetto di interessi che, prima di allora, neppure esisteva.

Diverse, poi, sono le premesse logiche perché possano attivarsi i giudizi di responsabilità. Nella responsabilità aquiliana il punto di partenza per l'affermazione della responsabilità è la sussistenza di una diminuzione patrimoniale<sup>15</sup>. E così il percorso che porta all'affermazione di una responsabilità *ex art. 2043 c.c.* prosegue alla verifica in ordine alla sussistenza di un danno ingiusto e cioè della lesione di una situazione giuridica meritevole di tutela che abbia determinato una perdita patrimoniale per il danneggiato. Ed è solo in tale fase che danneggiato e danneggiante vengono a trovarsi in una relazione intersoggettiva per effetto della quale il primo ha diritto a conseguire il ristoro dei pregiudizi subiti.

---

<sup>13</sup> In argomento, per tutti, v. G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, *passim*.

<sup>14</sup> Cfr. L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, Napoli, 2018, 16 il quale rileva che “*i molteplici profili che attengono alla disciplina del legato o del modus debbono essere chiariti considerando che il peculiare rapporto obbligatorio venutosi a creare tramite essi, dal punto di vista della posizione creditoria, esige di essere considerato nella prospettiva sia del soggetto beneficiario, sia degli interessi che, per mezzo della sua soddisfazione, il testatore ha inteso fossero realizzati. Se ne ricava, pertanto, la necessità di tenere conto, tra i parametri di valutazione dell'adempimento, non solo dell'interesse del creditore menzionato all'art. 1174 c.c., ma anche di quanto emerge dall'ermeneutica della disposizione rafforzativa in termini di scopo in concreto perseguito dal de cuius*”.

<sup>15</sup> V. C. SALVI, *Danno contrattuale ed extracontrattuale: un modello unitario o modelli contrapposti*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo* a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, 123 il quale sottolinea come “*nella responsabilità aquiliana l'esistenza di un danno patrimoniale è la premessa dell'iter logico giuridico che può condurre all'imputazione dell'obbligo risarcitorio*”. Nonché ID., voce *Responsabilità extracontrattuale*, cit., 1090-1091.

Nella responsabilità contrattuale, invece, la premessa logica è, ai sensi dell'art. 1218 c.c., la sussistenza dell'inadempimento. Nessun rilievo assume la ricerca in ordine all'ingiustizia del danno e nessuno sforzo deve essere compiuto per l'individuazione del potenziale responsabile dell'illecito che, in ragione della preesistenza del rapporto obbligatorio, non può che essere il debitore.

L'indagine volta alla ricerca dei criteri sulla base dei quali procedere all'individuazione delle poste di danno che residuano nella sfera giuridica del creditore a seguito della mancata attuazione dello scambio, deve quindi necessariamente prendere le mosse dall'analisi della nozione di inadempimento, per poi muoversi verso la verifica delle conseguenze che dallo stesso scaturiscono in termini di rimedi esperibili e degli effetti che si producono a seguito dello scioglimento del sinallagma.

## **2. La nozione di inadempimento tra concezione oggettiva e soggettiva della responsabilità contrattuale. Le conseguenze operazionali.**

Il debitore che non esegue o esegue in modo inesatto la prestazione dovuta è tenuto a risarcire i danni che si verificano nella sfera giuridica del creditore. L'art. 1218 c.c., norma cardine del sistema della responsabilità contrattuale, invero, assoggetta il debitore all'obbligazione risarcitoria ove non dimostri che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*<sup>16</sup>.

Ai fini del riconoscimento di una responsabilità risarcitoria è dunque necessario l'accertamento della compresenza di due elementi: (i) la mancata esecuzione della prestazione e (ii) l'imputabilità dell'inadempimento al debitore.

---

<sup>16</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 1, in esordio della sua trattazione ricorda che l'art. 1218 c.c. *“pone la regola generale della responsabilità debitoria (in quanto) prevede il fatto dell'inadempimento, ne indica il criterio di imputabilità al debitore e ne stabilisce a carico di quest'ultimo la fondamentale sanzione dell'obbligo di risarcimento del danno”*.



Prima e al di fuori del giudizio di responsabilità del debitore “*assume rilevanza il fatto obiettivo della mancata esecuzione del contenuto del rapporto*”<sup>17</sup>, rispetto al quale occorre svolgere qualche riflessione al fine di individuare la nozione di inadempimento<sup>18</sup>.

Nella semantica del codice civile il fatto dell’inadempimento, ovvero sia la mancata realizzazione della prestazione dovuta da parte del debitore, è valutata esclusivamente dal lato passivo del rapporto obbligatorio come “*mancata o difettosa realizzazione dell’impegno debitorio*”<sup>19</sup>.

L’omessa realizzazione dell’impegno del debitore può, tuttavia, variamente configurarsi. L’inadempimento, invero, può essere totale, quando la prestazione rimane completamente ineseguita, o parziale, quando la prestazione è eseguita, ma in modo errato o quantitativamente o qualitativamente (c.d. adempimento inesatto). Sotto altro profilo, l’inadempimento può essere assoluto, quando la prestazione è definitivamente ineseguibile, o relativo (c.d. tardivo adempimento), quando l’esecuzione della prestazione non è stata realizzata, ma può ancora esserlo<sup>20</sup>.

L’inadempimento che non consente alternative rispetto alla risoluzione del contratto deve essere definitivo e, se temporaneo, deve protrarsi per un lasso di tempo tale che, in relazione al titolo dell’obbligazione o alla natura dell’oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla (cfr. art. 1256 c.c.)<sup>21</sup>. L’inesatto adempimento qualitativo o quantitativo come il ritardo nell’adempimento, invece,

---

<sup>17</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 3.

<sup>18</sup> Precisano R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*<sup>A</sup>, Torino, 2016, 1601, “*l’inadempimento è l’infedeltà ai doveri imposti dal contratto, indipendentemente da ogni conseguente ulteriore perdita patrimoniale della controparte*”. In argomento, *ex multis*, v. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Commentario del codice civile diretto da P. Schlesinger (Art. 1218-122)*, Milano, 2006, 169 e ss.; G. GRISI, *Sub art. 1218 – Responsabilità del debitore*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle obbligazioni*, artt. 1218-1276, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2013, 5 e ss.

<sup>19</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 5.

<sup>20</sup> G. GRISI, *Sub art. 1218*, cit., 18 ammonisce che tali “*classificazioni, che qualche utilità possono avere sul piano sistematico, vanno però assunte con cautela, giacché trovansi in esse rispecchiati concetti dai contorni non così chiaramente definiti*”.

<sup>21</sup> Sul punto cfr. anche A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1957, 128-129 e 133.

determinano la risoluzione del contratto solo ove risultino integrati gli estremi della non scarsa importanza di cui all'art. 1455 c.c.<sup>22</sup>.

Il tema dell'esatto adempimento si accompagna a quello del soddisfacimento dell'interesse del creditore<sup>23</sup>. Risulta evidente, infatti, che l'esatto adempimento determina il completo soddisfacimento dell'interesse creditorio dedotto nel rapporto obbligatorio. Il soddisfacimento del credito, tuttavia, non deve essere confuso con l'adempimento del debito “*non solo perché – e questo è evidente – il primo tocca la sfera del creditore ed è un effetto dell'adempimento, mentre il secondo è un fatto del debitore ed è causa di soddisfacimento, ma essenzialmente perché – e questo è meno evidente – soddisfacimento e adempimento non solo il diritto e il rovescio di una stessa moneta; tra essi non c'è, come potrebbe sembrare, correlazione totale necessaria e irriducibile*”<sup>24</sup>. Il creditore, invero, può altrimenti conseguire il soddisfacimento del proprio interesse il quale non è subordinato necessariamente all'effettuazione della prestazione dovuta “*potendo derivare con pienezza di effetti satisfattori da un altro fatto che non sia l'adempimento del debito [quale, ad esempio, l']adempimento del terzo, che non è propriamente adempimento del debito, giacché il terzo non è debitore né è tenuto ad adempiere, ma è tuttavia soddisfacimento del credito, poiché il creditore consegue l'oggetto dovuto*”<sup>25</sup>.

È possibile, dunque, che anche una prestazione inesatta determini il soddisfacimento dell'interesse creditorio. Ed allora, attesa la sua rilevanza quale elemento fondamentale circa l'esistenza del vincolo obbligatorio (art. 1174 c.c.)<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Cfr. D. PALMIERI, *La risoluzione per inadempimento nella giurisprudenza*, Milano, 1994, 46.

<sup>23</sup> Su cui v. i rilievi di G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 197 e ss.

<sup>24</sup> Così D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato. Prima edizione dopo la scomparsa dell'Autore*, a cura di A. Liserre e G. Floridia, Torino, 1988, 592. Precisa G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., 203, che l'interesse del creditore non si identifica con la realizzazione della prestazione dedotta in contratto, in quanto “*esprime invece la relazione intercorrente tra [essa] ed il bisogno di tale soggetto, cosicché l'esistenza di un suo interesse appare concetto ben diverso da quello di soddisfazione dell'interesse del creditore, intesa come adempimento della prestazione, se è vero, come è vero, che quest'ultima, in sé considerata (e quindi anche il suo adempimento), può corrispondere ma anche non corrispondere ad un bisogno concreto del soggetto attivo del rapporto*”.

<sup>25</sup> D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, cit., 592-593. Sul punto cfr. anche D. PALMIERI, *La risoluzione per inadempimento nella giurisprudenza*, cit., 30 il quale aggiunge che “*alle volte il soddisfacimento del creditore, e cioè del suo interesse ma non del credito, può derivare da fatti che non possono qualificarsi come esatto adempimento, ma che comunque estinguono l'obbligazione*” come, ad esempio, “*nella prestazione di aliud pro alio prevista dall'art. 1197 c.c. o nella cessione di un credito ex 1198 c.c. fatto in luogo dell'adempimento e, indirettamente, con la novazione*”.

<sup>26</sup> In senso contrario rispetto alla necessità di un interesse creditorio ai fini della regolare costituzione di un vincolo obbligatorio cfr. G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., 205 e ss.

anche la prestazione difettosa che tuttavia soddisfi il credito “*impone di ammettere la liberazione del debitore per estinzione soddisfattiva del diritto di credito*”<sup>27</sup>. La liberazione del debitore, tuttavia, non pregiudica il giudizio in ordine all’inesattezza dell’adempimento determinato dalla non conformità della prestazione eseguita a quella dovuta, con la conseguenza che – fermo restando l’effetto liberatorio – “*possono seguire autonome conseguenze circa l’ulteriore svolgimento del rapporto*” e, segnatamente, la risoluzione del rapporto contrattuale a causa del comportamento del debitore difforme rispetto a quello pattuito<sup>28</sup>.

Ad ogni modo, a prescindere dalle varie declinazioni che la violazione dell’impegno contrattuale può assumere, il giudizio volto ad accertare il fatto dell’inadempimento deve essere condotto alla stregua del contenuto della regolamentazione che le parti hanno posto in essere. In effetti, solo mediante l’analisi del “*programma obbligatorio*”<sup>29</sup> cui le parti si sono vincolate può essere effettuata una compiuta valutazione in ordine all’aderenza o meno del comportamento tenuto dal debitore rispetto a quello dedotto nell’obbligazione rimasta inadempita<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 10.

<sup>28</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 10.

<sup>29</sup> L’espressione è di C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 6.

<sup>30</sup> Tale interpretazione, tuttavia, potrebbe non essere più sufficiente là dove si ponga lo sguardo al tema dei doveri di protezione. Secondo la più moderna concezione del rapporto obbligatorio, invero, accanto al dovere primario di prestazione, vi sono una pluralità di doveri che risultano funzionali ad evitare, nel momento di attuazione del rapporto, la produzione di danni nella sfera giuridica del creditore. In generale sulla figura v. C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 1 e ss.; ID., *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, *Jus*, 1976, 123. Critico rispetto alla concettualizzazione di obblighi di protezione autonomi rispetto a quello di prestazione è C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L’obbligazione*, Milano, 1993, 93. Cfr. anche A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1988, 316. Occorre dunque domandarsi se, riconosciuta la sussistenza di autonomi doveri di protezione, l’inadempimento degli stessi possa dar luogo a risarcimento del danno. Sul punto, C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 34-36, sebbene neghi autonomia ai doveri di protezione rispetto all’obbligazione principale – atteso che al debitore si richiede non solo un comportamento improntato a correttezza ma, prima di tutto, un comportamento diligente che rientra di per sé nel contenuto del rapporto obbligatorio – ritiene che la violazione del dovere di diligenza possa arrecare al creditore un danno non direttamente connesso all’interesse creditorio intrinseco all’obbligazione. Tale violazione, fermo restando l’inadempimento del debitore, assumerebbe però rilevanza sul piano extracontrattuale. In tal senso v. F. GIARDINA, *Responsabilità per inadempimento: spunti ricostruttivi*, in *Violazioni del contratto. Danni e rimedi*, a cura di E. del Prato, Milano, 2003, 15 e ss. Cenni anche in G. GRISI, *sub art. 1218 c.c.*, cit., 18.

Così, ad esempio, nelle obbligazioni aventi ad oggetto il trasferimento del diritto di proprietà su una determinata quantità di beni, costituisce inadempimento la mancata rispondenza quantitativa del *quantum* prestato rispetto a quello pattuito.

Il programma negoziale cui deve essere rapportata l'attività debitoria al fine di verificare l'adeguatezza della prestazione eseguita si determina, tuttavia, non solo avuto riguardo all'espressa volontà delle parti, ma anche con riferimento all'ordinaria diligenza che ciascun debitore deve porre in essere al momento dell'adempimento. Come è stato osservato “*la diligenza s'impone in generale in tutte le obbligazioni come criterio di determinazione dell'esatta prestazione*”<sup>31</sup>.

Nelle obbligazioni di fare, ad esempio, la diligenza costituisce parametro alla stregua del quale determinare gli strumenti tecnici adeguati a consentire il conseguimento dell'utilità pattuita al creditore<sup>32</sup>. Così, il debitore obbligato alla consegna di un'antica pregiata collezione di opere d'arte dovrà adottare tutte le cautele che secondo diligenza devono essere adottate al fine di poter correttamente adempiere. Ove ciò non accada, perché ad esempio adoperi mezzi di trasporto inadeguati, egli sarà inadempiente per aver non correttamente eseguito la prestazione e, ove tale inadempimento risulti a lui imputabile, dovrà risarcire il danno.

Nelle obbligazioni in cui l'impegno del debitore è costituito dall'obbligo di far conseguire al creditore un diritto su un bene, la deficienza qualitativa della *res* consegnata rispetto a quella pattuita costituisce inadempimento<sup>33</sup>. In tal caso, quindi, il bene oggetto della prestazione costituisce il punto di riferimento per la valutazione dell'esatto adempimento. Ciò non vale ad escludere, tuttavia, che il criterio generale di diligenza non concorra alla determinazione del contenuto della prestazione atteso

---

<sup>31</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 31.

<sup>32</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 43 il quale ricorda che “*per quanto attiene agli strumenti della prestazione, la loro determinazione ai fini di un esatto adempimento deve procedere secondo i principi della buona diligenza debitoria. Nel richiamo a questi principi diciamo che gli strumenti dell'adempimento devono essere adeguati al fine, con una efficienza e modernità che possono variare secondo il grado della diligenza richiesta, senza peraltro dover raggiungere una perfezione eccezionale né potere scendere al di sotto di ciò che la tecnica comune ritiene necessario*” e ancora che “*la scelta del mezzo di adempimento concorre utilmente a determinare il contenuto dell'obbligazione nel senso che la prestazione deve ritenersi dimensionata a ciò che normalmente può conseguirsi col tipo di mezzo prescelto*”.

<sup>33</sup> Ne costituisce prova, in materia di compravendita, l'analitica disciplina sui vizi della cosa e la mancata di qualità.

che la deficienza qualitativa deve comunque essere rapportata ad un modello di prestazione diligente<sup>34</sup>.

La diligenza, dunque, intesa quale “*adeguato impiego delle energie e dei mezzi utili alla realizzazione di un determinato fine*”<sup>35</sup>, secondo tale impostazione, svolge una duplice funzione nel sistema della responsabilità contrattuale e, segnatamente, “*una funzione di determinazione dell’esattezza della prestazione e, insieme, una funzione generale di criterio di responsabilità debitoria*”<sup>36</sup>.

L’art. 1218 c.c., nel definire debitore inadempiente colui che “*non esegue esattamente la prestazione dovuta*” fornisce – *a contrario* – la definizione di adempimento che, in effetti, si ha ogni qual volta l’obligato “*esegue esattamente la prestazione dovuta*”<sup>37</sup>. L’individuazione delle modalità attraverso le quali il debitore deve procedere all’adempimento sono richiamate dall’art. 1176 c.c., il quale richiede all’obligato di adempiere mediante l’uso della diligenza del buon padre di famiglia.

La valutazione circa l’aderenza o meno del comportamento del debitore a quello dedotto nell’ambito del rapporto obbligatorio è, dunque, innanzi tutto una valutazione di diligenza dell’attività debitoria circa l’idoneità a soddisfare l’interesse che il creditore ha diritto di conseguire mediante l’adempimento.

Individuata, nei termini sinteticamente sopra richiamati, la nozione di inadempimento si profila il succedaneo momento del giudizio di responsabilità del debitore volto a verificare l’imputabilità a quest’ultimo della mancata esecuzione della prestazione.

L’inadempimento, invero, determina l’insorgere di un obbligo risarcitorio a condizione che sia imputabile al debitore. In tal caso, quindi, l’obbligazione

---

<sup>34</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 47.

<sup>35</sup> C.M. BIANCA, voce *Negligenza (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 191.

<sup>36</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 25 il quale, in particolare, sottolinea che “[n]ella prima funzione il criterio della diligenza è assunto ad accertare che cosa si pretende che il debitore compia nelle normali o previste condizioni di esecuzione dell’obbligazione”, mentre “nella seconda funzione la diligenza è assunta a indicare lo sforzo che il debitore deve produrre per realizzare l’esatto adempimento nel superamento degli eventuali ostacoli incontrati”.

<sup>37</sup> G. GRISI, *Sub art. 1218 c.c.*, cit., 17, sottolinea che “l’apprrezzamento in concreto della presenza dell’inadempimento, nella sua oggettiva consistenza, è legato alla verifica del rispetto delle regole che governano l’esatto adempimento”.

originaria si perpetua nell'obbligazione risarcitoria<sup>38</sup>; mentre, nell'ipotesi in cui la mancata o inesatta esecuzione della prestazione non risulti imputabile al debitore, nessun risarcimento è dovuto ed il vincolo obbligatorio si estingue.

I presupposti giuridici per il riconoscimento di un danno, pertanto, sono costituiti dai concetti di «*impossibilità della prestazione*» e di «*causa non imputabile*» o, se si preferisce, di «*inadempimento imputabile*» e di «*impossibilità liberatoria*». La diversa distribuzione delle sopravvenienze – ovverosia la risposta all'interrogativo se il debitore sarà tenuto a ristorare le perdite subite dal creditore o se sarà quest'ultimo a dover sopportare le conseguenze pregiudizievoli dell'inadempimento – dipende in larga misura dal perimetro definitorio di tali nozioni.

Il problema dell'inadempimento imputabile costituisce lo snodo fondamentale del dibattito sulla ricostruzione del fondamento della responsabilità contrattuale in termini oggettivi ovvero soggettivi<sup>39</sup>. Gli approdi della dottrina civilistica sui limiti e sul fondamento della responsabilità contrattuale formati dopo l'entrata in vigore del codice del '42, risentono in larga parte delle elaborazioni svolte dalla dottrina sul plesso normativo del codice del 1865.

Gli artt. 1225 e 1226 del codice del regno disciplinavano la responsabilità contrattuale per inadempimento prevedendo il primo che “*il debitore condannato al risarcimento dei danni, tanto per l'inadempimento dell'obbligazione quanto per il ritardo dell'esecuzione, ove non provi che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da causa estranea a lui non imputabile, ancorché non sia per sua parte intervenuta mala fede*” e, il secondo, che “*il debitore non è tenuto a verun risarcimento di danni quando in conseguenza di una forza maggiore o*

---

<sup>38</sup> La dottrina è divisa in ordine alla sorte dell'obbligazione inadempita. Secondo alcuni essa non muta identità comportando l'inadempimento una sola modificazione oggettiva, così P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 205. Secondo altri, invece, l'obbligazione originaria si estingue e al suo posto sorge una nuova obbligazione risarcitoria, così M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 176-177; L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, cit., 1072. La disputa non appare del tutto teorica in quanto – come si vedrà *infra* nel testo – intendere l'obbligazione risarcitoria come altra e nuova obbligazione che si sostituisce a quella originaria costituisce uno degli argomenti che può condurre a ritenere logicamente necessario procedere, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento, al risarcimento dell'interesse negativo in luogo di quello positivo.

<sup>39</sup> Una compiuta esposizione dei vari orientamenti che si sono sviluppati in argomento è compiuta da G. SANTORO, *La responsabilità contrattuale: il dibattito teorico*, in *Contr. e impr.*, 1989, 1 e ss., nonché ID., *La responsabilità contrattuale*, Padova, 1992, 5 e ss. Cfr. anche G. CHIODI, *Inadempimento, responsabilità contrattuale e rischio d'impresa nel primo novecento*, *Contr. e impr.*, 2005, 885 e ss.

*di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato od ha fatto ciò che gli era vietato”.*

Secondo un primo indirizzo interpretativo, le nozioni di causa estranea non imputabile, forza maggiore e caso fortuito dovevano essere individuate nell’assenza di colpa<sup>40</sup>. L’indirizzo interpretativo c.d. soggettivo del caso fortuito, in particolare, riteneva che gli artt. 1225, 1226 del codice abrogato dovessero essere letti alla luce del disposto dell’art. 1224 del vecchio codice che, ugualmente all’attuale art. 1176 c.c., richiedeva al debitore l’impiego della diligenza del buon padre di famiglia nell’adempimento della prestazione dovuta. Dal coordinamento di tali norme si traeva il convincimento secondo cui il caso fortuito, quale esimente di responsabilità, avesse natura squisitamente soggettiva dovendosi intendere tale qualsiasi evento che, ponendosi al di fuori della sfera di controllo del debitore, risultava inevitabile quantunque fosse stato lo sforzo che il debitore medesimo avrebbe potuto porre in essere avuto riguardo al programma obbligatorio.

All’indirizzo in esame si ricollega, tradizionalmente, il merito di aver ricostruito il sistema di responsabilità del debitore attorno alla nozione di diligenza la quale assume un ruolo determinante nel giudizio di imputabilità dell’inadempimento<sup>41</sup>.

Alla teoria soggettiva della responsabilità contrattuale si è sempre contrapposta la teoria oggettiva secondo cui in caso di inadempimento il debitore è sempre chiamato a rispondere delle conseguenze negative subite dal creditore, indipendentemente dal suo stato di colpa<sup>42</sup>. Secondo questa impostazione, il debitore è tenuto ad adempiere fintanto che la prestazione sia oggettivamente

---

<sup>40</sup> È N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1895, *passim* il primo Autore italiano ad avere affrontato il tema della nozione di caso fortuito e dei criteri di imputabilità dell’inadempimento e al quale si deve la ricostruzione della responsabilità contrattuale in termini soggettivi. Non è del medesimo avviso G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 14. Più di recente v. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, V, Rimesi, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 772.

<sup>41</sup> *Contra* G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 14 secondo cui l’indirizzo in esame, seppur fondato sull’assioma *casus = non culpa*, non declinava in termini soggettivi la responsabilità contrattuale in quanto, in realtà, “parlando di estinzione delle obbligazioni riconosceva soltanto all’impossibilità effettiva di adempiere efficacia liberatoria e confinava il giudizio sulla colpa nella verifica dell’imputabilità o meno al debitore della sopravvenuta impossibilità”.

<sup>42</sup> Storicamente si fa risalire la concezione oggettiva a G. OSTI, *Revisione critica della teoria sull’impossibilità della prestazione*, in *Scritti Giuridici* (già in *Riv. dir. civ.*, 1918), Milano, 1973, *passim*.

possibile: “*finché la prestazione è in senso oggettivo e assoluto possibile il debitore è responsabile per il solo fatto dell’inadempimento; quando la prestazione divenuta oggettivamente e assolutamente impossibile, il debitore non è responsabile se non a condizione che possa essergli imputata a colpa quella sopravvenuta impossibilità*”<sup>43</sup>.

Solo l’oggettiva e assoluta impossibilità della prestazione fa sorgere un problema di imputabilità per colpa la quale, però, non riguarda direttamente l’inadempimento ma la causa dell’impossibilità sopravvenuta, con la conseguenza che ove non venga dimostrata l’esistenza di una causa non imputabile al debitore, il vincolo resta fermo *sub specie* di obbligazione risarcitoria. L’impossibilità oggettiva e assoluta, ossia quell’impedimento che nessuno sforzo umano è in grado di superare, trasforma l’obbligazione originaria in obbligazione risarcitoria se determinata da un evento imputabile al debitore.

L’influenza della teoria oggettiva sviluppatasi nella vigenza del codice del 1865 ha certamente condizionato la codificazione del 1942, tant’è che nella Relazione al codice, al paragrafo n. 571 dedicato alle disposizioni qui in commento si legge che “[l]’articolo 1218 logicamente connesso al 1256 ha voluto mettere in evidenza che deve trattarsi di impossibilità della prestazione in sé e per sé considerata; di guisa che non può agli effetti liberatori, essere presa in considerazione l’impossibilità di adempiere l’obbligazione, originata da cause inerenti al debitore o alla sua economia che non siano obiettivamente collegate colla prestazione dovuta; mentre d’altra parte, anche gli impedimenti che si verificano nella persona o nell’economia del debitore dovranno aver rilievo quando incidono sulla prestazione considerata in sé e per sé”<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> G. OSTI, *Revisione critica della teoria sull’impossibilità della prestazione*, cit., 1. Per una approfondita illustrazione della tesi dell’OSTI v. G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 17 e ss.

<sup>44</sup> Come ricorda P. RESCIGNO nella presentazione degli *Scritti Giuridici* sopra citati, la teoria di OSTI ha avuto una predominante influenza della redazione delle norme del libro quarto delle obbligazioni in cui l’Autore partecipò ai lavori preparatori come unico esperto della materia. V. anche G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 37 secondo cui “l’art. 1218 cod. civ. riassume fedelmente il concetto di impossibilità come unico limite alla responsabilità per inadempimento eliminando ogni incertezza interpretativa che la duplice previsione degli artt. 1225 e 1226 cod. civ. abr. aveva suscitato”. A testimonianza che la teoria soggettiva dovesse ritenersi definitivamente superata nella codificazione del 1942 l’Autrice ricorda inoltre che “l’art. 1176 cod. civ. corrispondente all’art. 1224 precedente, la norma sulla diligenza da osservare nell’adempimento, venne, nello stesso ordine di idee, più propriamente collocata nel capo dedicato all’adempimento, eliminandosi, così, nell’intenzione, il dubbio causato dalla precedente collocazione, che la norma fosse destinata anche essa a regolare il fenomeno della responsabilità per inadempimento con criteri apparentemente contrastanti da quelli desumibili dagli articoli 1225 e 1226 immediatamente successivi”. Tanto determina l’Autrice a concludere che il legislatore del ‘42 ha aderito “alle idee e ai concetti



La formula dell'art. 1218 c.c. che riconosce al debitore l'esonero da responsabilità nel caso di impossibilità della prestazione pare invero aver dato riconoscimento normativo alla tesi che individua il limite della responsabilità debitoria nell'impossibilità oggettiva e assoluta della prestazione<sup>45</sup>. Il fondamento della responsabilità contrattuale non sarebbe dunque la colpa, bensì l'omesso adempimento della prestazione cui consegue la mancata realizzazione dell'interesse creditorio. Solo dinanzi all'impossibilità oggettiva ed assoluta della prestazione, secondo tale impostazione, occorre interrogarsi se è essa sia dovuta a colpa del debitore e, ove egli sia in grado di dimostrare che l'impossibilità è dovuta ad una causa a lui non imputabile, allora andrebbe esente da responsabilità<sup>46</sup>.

La dottrina formatasi successivamente alla codificazione del 1942, tuttavia, ha variamente riproposto la formulazione in termini soggettivi della responsabilità contrattuale ritenendo indispensabile interpretare congiuntamente l'art. 1218 c.c. con l'art. 1176 c.c.<sup>47</sup>.

---

*propugnati da Osti?*. Anche secondo C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 90 il citato passaggio della Relazione al codice “*si richiama chiaramente alla tesi dell'Osti?*”.

<sup>45</sup> La ricostruzione in termini oggettivi della responsabilità è sostenuta anche da P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, cit., 512 e ss. il quale è stato il primo ad avviare un'analisi economica della responsabilità contrattuale e a rilevare nel criterio di oggettivo di imputazione della responsabilità quello che meglio risponde allo scopo economico perseguito mediante la responsabilità contrattuale e, cioè, la migliore distribuzione delle risorse produttive tra gli operatori economici. Secondo l'Autore, invero, “*le regole della responsabilità contrattuale possono contribuire a determinare una distribuzione ottima delle risorse produttive, nel senso che si attribuisce a questa espressione negli studi di economia del benessere?*”. Tale scopo, secondo la ricostruzione di TRIMARCHI, può essere utilmente perseguito mediante una responsabilità contrattuale oggettiva in quanto solo quest'ultima “*consente di trasferire sull'impresa che ha mal funzionato il peso dell'intero danno che ne è derivato nel sistema economico, anche se non si è verificato presso l'acquirente immediato?*”.

<sup>46</sup> Sebbene, come ha rilevato G. GRISI, *Sub art. 1218*, cit., 14 “*nell'assortimento delle tesi prospettate, la chiarezza è poca sul criterio che è corretto adottare per catalogare come oggettiva o soggettiva quella di volta in volta considerata?*”, può ritenersi che abbiano aderito alla tesi oggettiva G. GORLA, *Sulla c.d. causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, *Riv. dir. comm.*, 1951, 405 e ss.; L. MENGONI, *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 190; G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, 29 e ss., 193 e ss., 203 e ss.; G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., *passim* nonché, più recentemente, ID., *Colpa contrattuale: un falso concetto?*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, 1708 e ss.

<sup>47</sup> Un primo tentativo di attenuare il rigore della tesi oggettiva è stato svolto da E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 107 e ss., il quale riconosce che l'impossibilità liberatoria richiamata dall'art. 1218 deve avere carattere oggettivo e quindi essere del tutto indipendente dalla sfera soggettiva del debitore, ma respinge l'idea di Osti secondo cui l'impossibilità deve anche avere il carattere della assolutezza. L'Autore, in particolare, ritiene che l'impossibilità, per avere efficacia liberatoria da responsabilità, deve essere assoluta solo nel caso di obbligazioni generiche ove il debitore è sempre

Il sistema della responsabilità da inadempimento, secondo la teoria c.d. soggettiva<sup>48</sup>, si fonda sulla colpa e, quindi, ruota attorno ad un criterio di imputazione soggettivo costituito dal dovere di diligenza il quale viene in rilievo non solo come misura dell'adempimento, oltretutto come criterio per l'individuazione della prestazione, ma anche come parametro per la valutazione dell'inadempimento<sup>49</sup>.

L'art. 1218 c.c., pertanto, non dovrebbe essere letto isolatamente ma in combinato disposto con l'art. 1176 c.c.<sup>50</sup>. Il coordinamento tra le due norme consente, secondo tale impostazione, di riferire il giudizio di imputabilità

---

tenuto, giusto il principio *genus numquam perit*, a reperire beni del genere oggetto della prestazione dovuta, ma oltre tale specifica ipotesi occorre verificare se l'impedimento possa essere superato con lo sforzo che al debitore può essere normalmente richiesto in ragione del contenuto del rapporto obbligatorio. L'impossibilità dunque, secondo BETTI, deve essere intesa in senso relativo e quindi sempre ancorata all'impegno di cooperazione che il programma obbligatorio richiede. Sommo rilievo ha lo studio di L. MENGONI, *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»*, cit., 280-303, tradizionalmente annoverato tra i giuristi seguaci della teoria oggettiva (sul punto v. G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 54). In particolare, nelle pp. 282-283 l'Autore sintetizza il suo pensiero sottolineando come nell'attuale formulazione dell'art. 1218 c.c. “*non la semplice assenza di colpa bensì l'impossibilità oggettiva della prestazione, in quanto qualificata dall'assenza di colpa, esonera il debitore da responsabilità*” con la conseguenza che “*il centro di gravità del sistema della responsabilità contrattuale è costituito dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione che, estinguendo l'obbligazione, esonera anche il debitore dalla responsabilità*”. Svolge un illuminante confronto tra la tesi di OSTI e MENGONI C. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 1 e ss. spec. 25, 26, 27.

<sup>48</sup> Seppur con alcune differenze, hanno riproposto la ricostruzione in termini soggettivi della responsabilità contrattuale: M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 186 e ss., 231 e ss.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1974, 59 e ss.; C.M. BIANCA, *L'autonomia dell'interprete: a proposito del problema della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 478, nonché ID., *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 80 e ss. (ma v. già la prima edizione dell'opera del 1967); M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 395.

<sup>49</sup> Sulla duplice funzione svolta dal criterio della diligenza v. C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 25.

<sup>50</sup> L'esigenza di coordinare le due norme è particolarmente avvertita da M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 191 e ss., nonché ID., voce *Inadempimento (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 860 e ss. secondo il quale è vero che l'art. 1218 c.c. richiede ai fini dell'esonero da responsabilità un'impossibilità oggettiva ed assoluta, ma è altrettanto vero che tale norma non è in grado di regolare tutte le ipotesi di responsabilità contrattuale e, pertanto, non abbia una portata generale. L'art. 1218 c.c., invero, secondo l'Autore deve essere letto alla luce dell'art. 1176 c.c. che costituisce la norma cardine in materia di responsabilità contrattuale affidando alla diligenza il parametro secondo cui deve essere valutato l'impegno che il debitore deve prestare innanzi alla difficoltà di adempimento. Negli stessi termini, sostanzialmente, si pongono C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 98 e ss. secondo cui “*l'impossibilità liberatoria tende a identificarsi nel sopravvenuto impedimento non evitabile né superabile con la diligenza richiesta al debitore*” e M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., 395 secondo cui “*nella codificazione italiana è senz'altro giustificato il ricorso all'art. 1176 cod. civ. come alla norma che permette di correggere il disposto degli artt. 1218-1256 e (1463), così da privilegiare l'assunto che deve essere la diligenza ad offrire il metro della responsabilità del debitore, allo stesso modo che la buona fede interferisce come criterio di determinazione del limite di esigibilità*”.

all'inadempimento in quanto tale con la conseguenza perché possa essere esonerato da responsabilità il debitore deve provare: (i) l'esistenza di un impedimento soggettivo all'adempimento non superabile con lo sforzo ordinariamente richiesto per l'esecuzione di quella prestazione; (ii) la non imputabilità a sé del fatto.

Considerate in astratto le due teorie è possibile apprezzare le conseguenze operazionali delle stesse.

Entrambe le impostazioni, in realtà, esigono una valutazione circa la sussistenza di un comportamento colposo del debitore. Tuttavia, tale giudizio viene riferito, in un caso, alla causa dell'impossibilità e, nell'altro, all'inadempimento in quanto tale. In effetti, la teoria oggettiva considera liberato il debitore solo ove la prestazione non possa essere eseguita a causa di un impedimento assoluto insuperabile con qualsiasi sforzo. Il giudizio sulla colpa, quindi, deve essere effettuato riguardo a quest'ultimo, con la conseguenza che l'obbligo risarcitorio sorge là dove l'accertato impedimento sia stato causato da negligenza. La concezione soggettiva, invece, ritiene liberato il debitore se la mancata esecuzione della prestazione sia dovuta ad un impedimento, oggettivo e relativo, non superabile attraverso uno sforzo diligente dell'obbligato.

Il momento in cui entra in gioco il giudizio sulla colpa comporta rilevanti conseguenze sotto il profilo dell'onere probatorio che il debitore è chiamato ad assolvere per andare esente da responsabilità.

Riferire il giudizio sulla colpa alla causa dell'impossibilità, e non all'inadempimento, significa ritenere superflua la dimostrazione del debitore di aver tenuto un comportamento diligente essendo necessaria, invero, la prova positiva di un impedimento estraneo alla sua sfera di controllo, tale che lo stesso non avrebbe potuto in nessun modo evitarlo. Così, ad esempio, il debitore rimane obbligato alla consegna della *res* sino al momento in cui la stessa esiste, essendo del tutto irrilevante il fatto che siano intervenute delle difficoltà (es. il maremoto) che

rendono più onerosa la prestazione imponendo, eventualmente, un comportamento in tutto o in parte diverso da quello originariamente pattuito<sup>51</sup>.

Al contrario, anticipare la valutazione sulla colpa riferendola direttamente all'inadempimento, comporta una netta facilitazione dell'onere probatorio dell'obbligato il quale sarebbe in grado di liberarsi semplicemente dimostrando che il comportamento tenuto si è rivelato conforme agli standard di diligenza richiesta per l'adempimento della prestazione dedotta nel rapporto obbligatorio<sup>52</sup>. Così, proseguendo l'esempio precedente, il debitore è esonerato da responsabilità là dove dimostri che l'evento impeditivo sopravvenuto (nella specie, il maremoto) non sia dipeso da causa a lui imputabile, non potendosi invero pretendere che il debitore noleggi un aeromobile per far fronte al trasporto della merce dovuta<sup>53</sup>.

Nella prassi, tuttavia, nonostante l'apparente chiarezza dell'art. 1218 c.c., i giudizi sulla causa dell'impossibilità e sull'imputabilità dell'inadempimento tendono a sovrapporsi<sup>54</sup>.

Talvolta, infatti, la prova di un comportamento diligente del debitore risulta sufficiente perché questi non sia assoggettato all'obbligo risarcitorio: indipendentemente dalla dimostrazione della causa dell'impossibilità si afferma che il debitore possa andare esente da responsabilità semplicemente dimostrando che,

---

<sup>51</sup> Questa conclusione può dirsi coerente con l'elaborazione di OSTI, ma non con quella di MENGONI il quale (nella voce *responsabilità contrattuale*, cit., 1087), invero, aveva segnalato l'esigenza di valutare la difficoltà sopravvenuta del debitore alla stregua del generale principio di buona fede e quindi di ancorare la valutazione dell'impossibilità sopravvenuta al concreto programma negoziale dedotto all'interno del rapporto obbligatorio. Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 779 e ss., che svolge un'approfondita analisi del diverso modo di atteggiarsi dell'impossibilità nell'ambito delle differenti tipologie di rapporti obbligatori.

<sup>52</sup> È la conclusione cui, tra gli altri, giunge C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 166, il quale sottolinea come “[i]dentificata l'impossibilità liberatoria nell'impedimento non evitabile né superabile con la diligenza dovuta – e cioè in ultima analisi con l'assenza di colpa – l'onere posto a carico del debitore si conferma come onere di prova della imputabilità dell'inadempimento”.

<sup>53</sup> Si badi, però, che in siffatto esempio, anche la tesi c.d. oggettiva nella sua declinazione volta ad attenuare la nozione di impossibilità sopravvenuta ancorandola al concreto contenuto del rapporto obbligatorio (cfr. le opere citate di BETTI e MENGONI) giungerebbe ad escludere la responsabilità del debitore atteso che, nonostante la perdurante esistenza del bene, la prestazione è divenuta impossibile perché richiederebbe al debitore uno sforzo abnorme del tutto estraneo rispetto alla regolamentazione contrattuale.

<sup>54</sup> Così G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 764.

qualunque sia l'evento impeditivo, non è a lui imputabile date le condizioni di prudenza che hanno informato il suo comportamento<sup>55</sup>.

Talaltra, invece, la dimostrazione di un comportamento diligente non è sufficiente ad esonerare il debitore dall'obbligazione risarcitoria restando a suo carico il rischio della causa ignota dell'impossibilità<sup>56</sup>.

### **3. Dall'inadempimento dell'obbligazione alla violazione del contratto. Il ruolo dell'inadempimento nei contratti con prestazioni corrispettive.**

Il legislatore del 1942 ha codificato l'obbligazione secondo i caratteri di astrattezza e generalità, consentendole di acquisire autonomia normativa e concettuale nei riguardi del contratto e della proprietà<sup>57</sup>. Nella sua dimensione astratta l'obbligazione cessa di essere pensata soltanto in una forma particolare, ad es., l'obbligazione del venditore o del compratore, del mandante o del mandatario o di colui che si è reso responsabile del danno. Divengono prevalenti i ruoli formali di debitore e di creditore. Il codice, dunque, prevede e disciplina autonomamente la figura generale dell'obbligazione, a prescindere dalla fonte da cui, volta a volta, l'obbligazione concretamente discende, trattando poi separatamente delle singole fonti da cui la stessa può derivare<sup>58</sup>.

L'autonomia concettuale tracciata dal codice del '42 tra le vicende del rapporto obbligatorio e le fonti del medesimo, induce a ritenere che l'inadempimento svolga un ruolo del tutto peculiare nella disciplina del contratto.

---

<sup>55</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 170; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., 102, in proposito, ha sottolineato la superfluità di una doppia prova là dove il debitore sia in grado di dimostrare immediatamente di essersi comportato diligentemente.

<sup>56</sup> Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 767 e ss. il quale riporta quale esempio paradigmatico quello della responsabilità medica. Cfr. F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 594 e ss.; ID., *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 1048 ss.

<sup>57</sup> C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., 10. Cfr. anche G. CIAN, *La figura generale dell'obbligazione nell'evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 496.

<sup>58</sup> Tale autonomia può essere verificata già a livello sistemazione legislativa. È significativo, ad esempio, che il codice del '42 abbia contemplato una disciplina delle obbligazioni in generale che precede quella dei contratti in generale. Nel codice del 1865, invece, obbligazioni e contratti erano regolate assieme. È significativo, altresì, che l'attuale codice ha avvertito il bisogno di dettare una serie di disposizioni generalissime (il riferimento è agli artt. 1173, 1174 e 1175) che delineano struttura e contenuto dell'obbligazione. Sulla necessità di distinguere tra tutela dell'obbligazione e tutela del contratto v. L. MENGONI, *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 507;

Ove l'obbligazione sia dedotta all'interno di un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive l'inadempimento – oltre a costituire il presupposto per l'attivazione del rimedio risarcitorio *ex art.* 1218 c.c. – costituisce anche il requisito essenziale per l'attivazione dei rimedi che l'ordinamento riconosce agli artt. 1453 c.c. e ss. al contraente fedele<sup>59</sup>.

L'inadempimento, dunque, pur essendo sempre riferito alla prestazione oggetto di obbligazione, si colora di una valenza ulteriore là dove la fonte del rapporto obbligatorio sia contrattuale<sup>60</sup>. In questa prospettiva, si apprezza la funzione del rimedio risolutorio come reazione all'alterazione del sinallagma determinata dall'inadempimento dell'obbligazione. Ed allora, mentre il rimedio risarcitorio esaurisce la sua funzione sul piano dell'inadempimento, la risoluzione è piuttosto volta a tutelare il sinallagma tra le prestazioni<sup>61</sup>. Si comprende, pertanto, come i rimedi risarcitori e risolutori possano concorrere nell'ipotesi di cui all'art. 1453 c.c. il quale, letto alla luce dell'art. 1218 c.c., attribuisce al contraente deluso: (i) la tutela della risoluzione a fronte della mancata attuazione del rapporto contrattuale e (ii) la tutela risarcitoria a fronte dell'inadempimento dell'obbligazione<sup>62</sup>.

Dall'indipendenza dell'obbligazione rispetto al contratto si trae dunque una certa autonomia tra il rimedio risarcitorio – connesso alla mancata esecuzione della prestazione – e rimedio risolutorio riferito, piuttosto, all'inattuazione dello scambio da intendersi nel più ampio senso come mancata realizzazione dell'operazione

---

<sup>59</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1990, I, 19, osserva che tra le due norme esistano “relazioni molto strette” tali da ritenere che la disciplina della risoluzione costituisca il necessario svolgimento, sul terreno dei contratti a prestazioni corrispettive, delle disposizioni che fissano gli effetti dell'inadempimento.

<sup>60</sup> Sui rapporti tra inadempimento e obbligazioni testamentaria, specie con riguardo alla disciplina applicabile alla risoluzione dell'onere testamentario e della clausola penale testamentaria, cfr. L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., 108 e ss., 149 e ss. cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>61</sup> Rileva A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 8 che “nel caso di inadempimento, mentre l'art. 1218 c.c. ha il compito di disciplinare le vicende dell'obbligazione violata, gli artt. 1453 e ss. c.c. hanno la funzione di regolare la sorte dell'altra obbligazione”. V. anche R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, Padova, 1994, 199 e ss.

<sup>62</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, 1028 rileva che la risoluzione si configura come “rimedio di carattere sanzionatorio, come una sanzione, soddisfattoria per il creditore e afflittiva per il debitore inadempiente, al pari dell'obbligo risarcitorio, con cui si cumula, e non già come rimedio obiettivo alla mancata attuazione del sinallagma”. A tale ultimo proposito, sulla necessità che, al pari di quanto previsto nell'art. 1218 c.c., l'art. 1453 c.c. richieda l'imputabilità dell'inadempimento v. *infra* nel testo.

economica originariamente programmata<sup>63</sup>. Da qui la necessità di riferirsi alla categoria della «*violazione del contratto*» in luogo di quella dell'«*inadempimento dell'obbligazione*» in quanto concetto più ampio in grado di descrivere una fenomenologia maggiore di quella propria di quest'ultima<sup>64</sup>.

La diversa collocazione sistematica delle norme in parola, unitamente alla cennata indipendenza concettuale pongono, inoltre, l'esigenza di raccordare le regole sull'inadempimento con quelle dettate in tema di azione di adempimento e di

---

<sup>63</sup> Si tratta un principio affermato a più riprese anche dalla giurisprudenza di legittimità. Cfr., *ex multis*, Cass, 24 marzo 2014, n. 6886 ove si afferma che “[i]n tema di contratti con prestazioni sinallagmatiche, ai sensi dell'art. 1453 c.c., l'inadempimento, o l'inesatto adempimento, della prestazione di una parte, abilita l'altra a poter scegliere tra la richiesta dell'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo in ogni caso chiedere anche il risarcimento del danno. Qualora invece si richieda solo il risarcimento, il contratto rimane in vita, non facendo quindi venir meno il diritto della parte contrattuale a percepire il corrispettivo per la prestazione eseguita”. Negli stessi termini, la recente Cass., 14 giugno 2018, n. 15708 in tema di contratto d'opera intellettuale ha ribadito in modo netto che “qualora il committente non abbia chiesto la risoluzione per inadempimento, ma solo il risarcimento dei danni, il professionista mantiene il diritto al corrispettivo della prestazione eseguita, in quanto la domanda risarcitoria non presuppone lo scioglimento del contratto e le ragioni del committente trovano in essa adeguata tutela” atteso che, peraltro, “la domanda di risoluzione del contratto non può ritenersi implicitamente contenuta nella richiesta, formulata dalla parte convenuta per l'adempimento del contratto, di rigetto della domanda attorea e di condanna della controparte al risarcimento del danno”.

<sup>64</sup> Sul punto A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 6 rileva come “*trasgressione dell'obbligazione e inosservanza del contratto non costituiscono figure collimanti né sotto il profilo ontologico e normativo né sotto quello concettuale*” in quanto, come afferma L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, 16 “*la forza della lex contractus non si esprime necessariamente in una obbligazione*”. Si sono occupati della tematica C. CASTRONOVO, *Ritorno all'obbligazione senza prestazione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2009, 707 e F. PIRAINO, *Il pagamento al creditore apparente nella prospettiva di un diritto europeo dell'obbligazione*, *Eur. e dir. priv.*, 2009, 313 (nt. 113) ammonendo sulla necessità di riferire i concetti di adempimento e inadempimento alla prestazione e sull'opportunità di non estenderli al contratto. Da qui la necessità di adottare la locuzione «*violazione del contratto*». Cfr., più di recente, anche M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, Napoli, 2008, 157 e ss. e A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013, 13 e ss. In senso contrario, v. E. BARCELLONA, *Le tutele dell'acquirente nella vendita di beni di consumo tra responsabilità garanzia e esatto adempimento*, in *Contr. e impr.*, 2009, 201, secondo cui è superfluo distinguere tra «*inadempimento dell'obbligazione*» e «*inadempimento del contratto*» atteso che in entrambe le ipotesi si attivano i medesimi rimedi. Tale ultima notazione, però, non è condivisibile in quanto – come si è cercato di chiarire nel testo – i rimedi all'inadempimento sono diversi a seconda della collocazione o meno dell'obbligazione all'interno di un rapporto contrattuale. Così, ad esempio, l'inadempimento dell'obbligazione risarcitoria nascente da fatto illecito oppure l'inadempimento di un'obbligazione sorta in ragione del c.d. contatto sociale tra le parti (in argomento, *amplius*, v. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., 521 e ss.), non intitolano il creditore all'esercizio dei rimedi ulteriori rispetto a quello risarcitorio previsto in generale per qualsivoglia obbligazione dall'art. 1218 c.c. Sul punto v. ancora A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 7. Secondo G. ALPA, voce *Rischio contrattuale*, in *Noviss. dig. it., app.*, VI, Torino, 1980, 869 “[t]utte le volte che dall'economia del contratto e dall'integrazione secondo buona fede del rapporto obbligatorio risultano rilevanti circostanze che deludono apprezzabili presupposti di uno dei contraenti, le stesse direttive degli artt. 1175 e 1375 legittimano infatti il ricorso alle modalità di risoluzione del contratto prefigurate dall'art. 1453 c. civ.”. Per la declinazione che la formula assume negli altri ordinamenti europei v. G. CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, II, 468.

risoluzione. Quest'ultime, in effetti, si riferiscono ai concetti di inadempimento (art. 1453 c.c.) e impossibilità sopravvenuta (1463 c.c.), senza tuttavia approntare alcun coordinamento tra le predette nozioni<sup>65</sup>. Al contrario, l'art. 1218 c.c. mette in correlazione i richiamati concetti di impossibilità ed inadempimento alternativamente prevedendo che: (i) ove l'impossibilità sopravvenuta della prestazione non sia imputabile al debitore (configurandosi così un inadempimento non imputabile) egli è esonerato da responsabilità e l'obbligazione, gioco forza, si estingue ai sensi dell'art. 1256 c.c. e (ii) nel caso in cui l'impossibilità derivi da causa imputabile al debitore il dovere di prestazione si perpetua nell'obbligazione risarcitoria in quanto si configura un inadempimento imputabile.

Letti autonomamente, senza cioè essere coordinati con gli artt. 1218 e 1256 c.c., gli artt. 1453 e 1463 c.c. sono stati interpretati nel senso di ritenere del tutto indifferente, ai fini della risoluzione, la sussistenza di un inadempimento imputabile<sup>66</sup>. Si è invero ritenuto che il rimedio della risoluzione possa essere attivato per il sol fatto della mancata esecuzione della prestazione da parte del debitore, assumendo rilevanza il profilo dell'imputabilità solo ai fini dell'azione risarcitoria<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 758.

<sup>66</sup> Così M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 320 e ss.; R. SACCO, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1988, 61; F. MACIOCE, *Risoluzione del contratto e imputabilità dell'inadempimento*, Napoli, 1988, 75 e ss. La tesi è ripresa anche da D. PALMIERI, *La risoluzione per inadempimento nella giurisprudenza*, cit., 48 e ss. il quale riporta, pur dando conto che si tratta di un precedente remoto ed isolato, la decisione della Corte di Appello di Genova del 21 agosto 1948, in *Temi*, 1948, 638, secondo cui “*la legge, nel disporre la risoluzione di un contratto per inadempimento della prestazione di un o dei contraenti, prescinde dalla colpa dell'inadempiente, la quale è perciò del tutto indifferente; l'elemento della colpa è considerato soltanto quando si tratta del risarcimento del danno conseguente all'inadempimento*”.

<sup>67</sup> Secondo R. ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 69 “*il nesso sistematico tra risoluzione e (rottura del) sinallagma reclama una soluzione rigorosamente oggettiva del rimedio risolutivo togliendo in ogni spazio ad un eventuale giudizio di colpevolezza, il cui esito può condizionare soltanto l'imputabilità del danno*”. Nei stessi termini A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 26 secondo cui l'ermeneusi che richiede un giudizio sulla colpa del debitore ai fini della pronuncia sulla risoluzione del contratto per inadempimento “*non solo è smentita dalla costruzione della risoluzione come vicenda del contratto (e non dell'obbligazione), ma anche dalla corretta lettura del giudizio sull'inadempimento dell'obbligazione*” il quale, secondo l'Autore, “*trova fondamento (...) nel fatto stesso che l'obbligazione non venga adempiuta senza necessità del ricorso ad un criterio d'imputabilità del tutto superfluo, posta l'esistenza del rapporto obbligatorio*”. In questa direzione si muove ormai anche il diritto europeo dei contratti su cui v. già l'indagine di G. CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti*, cit., 470. Rileva G. GRISI, *Sub art. 1218*, cit., 11, che “*segnali provenienti dal diritto europeo in evoluzioni (...) sembrano assecondare le linee di un sistema della responsabilità per inadempimento che, mimando i tratti del modello*



Tale impostazione è dai più criticata. Dall'analisi dell'art. 1453 c.c. emerge come i rimedi ivi disciplinati – azioni di adempimento e risoluzione – possano essere attivati al ricorrere del medesimo presupposto. Il creditore fedele, invero, al fine di ottenere la condanna del debitore inadempiente all'adempimento della prestazione originariamente pattuita, deve fornire la prova dell'imputabilità al debitore medesimo della mancata o inesatta esecuzione della prestazione. Ove tale prova manchi, il debitore sarà definitivamente liberato dal vincolo obbligatorio in quanto la prestazione sarà divenuta impossibile per causa ad egli non imputabile. Dunque, in ragione del fatto che l'azione di adempimento e quella di risoluzione si pongono in termini di reciproca alternativa – salvo voler considerare l'art. 1453 c.c. intrinsecamente contraddittorio – è necessario riconoscere quale presupposto essenziale anche dell'azione di risoluzione ivi disciplinata la sussistenza di un inadempimento imputabile<sup>68</sup>.

Risulta dunque esservi una perfetta corrispondenza tra l'art. 1218 c.c. e l'art. 1453 c.c., da un lato, e tra l'art. 1256 c.c. e l'art. 1463 c.c. dall'altro. La prima coppia di disposizioni, invero, disciplina l'ipotesi di inadempimento imputabile conferendo al contraente deluso il duplice rimedio del risarcimento del danno e dell'adempimento o, in alternativa della risoluzione. La seconda coppia di norme, invece, cala all'interno della disciplina contrattuale l'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore, prevedendo che l'estinzione per tal causa della prestazione determini non solo l'estinzione dell'obbligazione, ma anche lo scioglimento del vincolo contrattuale.

La distinzione tra le due ipotesi di risoluzione si apprezza, altresì, tenendo in considerazione che la mancata esecuzione del rapporto obbligatorio imputabile al debitore determina l'insorgenza dell'obbligazione risarcitoria ed attribuisce al

---

*anglosassone, è orientato in senso oggettivo*". V. anche i riferimenti in G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 781. In termini generali v. C. CASTRONOVO-S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato Europeo*, Milano, 2007, II, 164 e 543.

<sup>68</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 164 e ss.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1317; G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1942, 412 e ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 1028; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 19 e ss. Molto critico rispetto alla ricostruzione in termini non unitari della nozione di inadempimento è R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 196.

creditore deluso il diritto potestativo della risoluzione per inadempimento. Quando, invece, l'impossibilità della prestazione dipenda da causa non imputabile al debitore all'estinzione dell'obbligazione *ex* 1256 c.c. segue automaticamente lo scioglimento del vincolo contrattuale *ex* art. 1463 c.c. Pertanto, mentre l'attivazione dell'azione di risoluzione per inadempimento *ex* art. 1453 c.c. dipende da una manifestazione di volontà in tal senso del contraente adempiente<sup>69</sup>, la risoluzione per impossibilità sopravvenuta opera *ipso iure*<sup>70</sup>.

Per tali ragioni, appare evidente che: (i) la risoluzione per inadempimento costituisce una forma di reazione alla mancata attuazione dello scambio da intendersi nel più ampio significato di mancata realizzazione dell'operazione economica programmata; mentre (ii) la risoluzione per impossibilità integra un criterio legale di ripartizione del rischio tra i contraenti, funzionale a ristabilire l'equilibrio contrattuale tra le parti a seguito del verificarsi di un evento imprevedibile che sfugge al controllo del debitore<sup>71</sup>.

#### **4. Segue. L'autonomia funzionale tra i rimedi sinallagmatici e la tutela risarcitoria.**

Con queste precisazioni è possibile procedere all'analisi dei rapporti tra i rimedi contrattuali che l'ordinamento riconosce al contraente fedele dianzi all'altrui inadempimento<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> La dimensione, per così dire, volontaristica della risoluzione per inadempimento si spiega tenuto conto che a fronte della mancata esecuzione della prestazione il creditore deluso può essere portatore di molteplici interessi che, lungi dall'esaurirsi nel desiderio di sciogliere il rapporto, possono presentarsi in una pluralità di varianti. Sul punto v. *infra* nel testo.

<sup>70</sup> Sul punto, sin dall'entrata in vigore del nuovo codice, la dottrina è apparsa unanime, cfr., per tutti, A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 126 e ss.

<sup>71</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, 241 e ss.

<sup>72</sup> I rimedi previsti dal codice agli art. 1453 e ss. sono noti anche come "rimedi sinallagmatici" in quanto posti a tutela del sinallagma e, cioè, della corrispettività tra le prestazioni. Non è questa la sede per approfondire la persistente attualità o meno della nozione di contratto sinallagmatico, dei rapporti e della differenza tra quest'ultimo e il contratto bilaterale. Sia quindi consentito rinviare alla copiosa dottrina che si è occupata *ex professo* del tema. Volendosi limitare alle trattazioni maggiormente significative, v. G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano, 1960, 35 e ss.; A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963, 29 e ss.; A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Studi per Scaduto*, Padova, 1970, 223. V. anche E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 70; G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 490 e ss.

Gli interessi di cui il creditore può risultare portatore all'esito della mancata attuazione del rapporto contrattuale sono estremamente vari e dipendono in larga misura dalla connotazione che assume l'inadempimento. Il creditore, invero, può ancora essere interessato a conseguire la prestazione oppure, al contrario, avere interesse a sciogliersi dal vincolo obbligatorio per poter tornare sul mercato al fine di procurarsi una prestazione sostitutiva rispetto a quella rimasta inadempita<sup>73</sup>.

Per tali motivi, l'art. 1453 c.c. riconosce al contraente adempiente un apparato rimediale che si caratterizza per la molteplicità delle forme di tutela (satisfattoria, ripristinatoria e risarcitoria<sup>74</sup>) che risultano funzionali a soddisfare la varietà degli interessi che possono residuare in capo al creditore a seguito dell'inadempimento<sup>75</sup>.

Dalla lettura dell'art. 1453 c.c. emerge come il legislatore abbia delineato il sistema di tutele secondo distinte direttrici configurando in termini di sostanziale indipendenza i rimedii sinallagmatici da quello risarcitorio.

Il contraente fedele, in ragione della declinazione che assume l'inadempimento nella concreta vicenda negoziale, è invero variamente intitolato: (i) ad esercitare l'azione di risoluzione senza domandare il risarcimento dei danni; (ii) a richiedere il risarcimento dei danni senza agire per la risoluzione o l'adempimento coattivo; (iii) ad agire per l'adempimento senza richiedere il risarcimento; (iv) a cumulare la tutela risarcitoria con quella sinallagmatica<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Si tratta di una scelta che il codice rimette esclusivamente ad una valutazione di convenienza del creditore. Insiste sul tema A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 27 e ss.

<sup>74</sup> Sulle categorie generali delle forme di tutela v. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, 177 e ss.

<sup>75</sup> Nonostante non trovi positivo riscontro nel richiamato art. 1453 c.c., si ritiene che il contraente fedele sia altresì intitolato ad esercitare, innanzi all'altrui inadempimento l'azione di riduzione del prezzo. Appare ragionevole, invero, consentire al creditore di tenere fermo il vincolo contrattuale sebbene nei termini di un scambio ridotto rispetto a quello originario tutte le volte in cui il conseguimento di un'utilità parziale risulti maggiormente conveniente rispetto alla risoluzione dell'intero contratto. Di qui, si è precisato, sorge "la necessità di riconoscere a favore del contraente fedele un mezzo di reazione all'inadempimento che si limiti a far venir meno una parte soltanto del regolamento contrattuale, mediante una modifica dell'oggetto del negozio idonea a ristabilire l'originario rapporto (economico) di proporzionalità tra le contrapposte prestazioni" così A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 36 il quale argomenta la legittimazione del creditore ad esperire siffatta azione sulla base del disposto di cui all'art. 1464 c.c. che, nell'interpretazione dell'Autore può essere considerato "espressione di un principio generale, valido per tutte le fattispecie di parziale o inesatta attuazione dello scambio, applicabile, con i necessari adattamenti, anche nei casi in cui l'inadempimento (parziale) sia imputabile al debitore".

<sup>76</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 127. Cfr. anche A. GORASSINI, *Inadempimento e tipologia dei danni*, in *Violazioni del contratto. Danni e rimedi*, a cura di E. del Prato, Milano, 2003, 23.

La sostanziale autonomia tra risarcimento del danno, da un lato, e adempimento e risoluzione, dall'altro, è confermata – e ciò appare dirimente – dall'irrilevanza, ai fini dell'esercizio di quest'ultime, della ricorrenza di un evento di danno causato dalla mancata esecuzione della prestazione. L'inadempimento dannoso non rileva ai fini dell'azionabilità dei rimedi sinallagmatici di cui all'art. 1453 c.c. Essi, invero, possono essere attivati a fronte del mancato soddisfacimento dell'interesse creditorio. Entrambi i rimedi, dunque, costituiscono solo ed esclusivamente forme di reazione alla mancata esecuzione o inesatta esecuzione della prestazione dedotta nel regolamento contrattuale<sup>77</sup>.

Avuto poi esclusivo riguardo all'azione di risoluzione, è possibile osservare come l'art. 1455 c.c. richieda che l'inadempimento, perché possa dare luogo allo scioglimento del contratto, deve risultare di «*non scarsa importanza*». È ben possibile, dunque, che il creditore dinanzi ad un inadempimento di scarso rilievo – salva la sussistenza di una clausola risolutiva espressa con la quale le parti abbiano già autonomamente svolto un giudizio sulla rilevanza dell'inadempimento – sia legittimato unicamente a domandare il risarcimento del danno, ma non anche la risoluzione<sup>78</sup>. Dunque, ove l'obbligazione si iscriva all'interno di un sinallagma contrattuale, la mancata esecuzione della prestazione per dar luogo al rimedio risolutorio deve arricchirsi di alcuni ulteriori elementi – primo tra questi la non scarsa importanza<sup>79</sup> – che impongono di tenere distinta la tutela ripristinatoria da quella risarcitoria<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> In questo senso si ritiene di poter condividere la notazione di A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 17 secondo cui devono ricostruirsi in termini distinti ed indipendenti le azioni di adempimento, risoluzione e risarcimento del danno. Ciò, tuttavia, non vale ad escludere che ove alla tutela risarcitoria si aggiunga quella sinallagmatica (nella forma dell'azione di adempimento o di risoluzione) non si debba procedere al coordinamento delle stesse e ciò al precipuo fine di consentire una coerenza tra la direzione del risarcimento e gli effetti del rimedio azionato. Sul punto v. comunque diffusamente *infra*.

<sup>78</sup> V. G. ALPA, voce *Rischio contrattuale*, cit., 868, il quale sottolinea come il criterio l'art. 1455 c.c. offre uno strumento mediante il quale procedere ad una «*selezione delle circostanze che davvero sconvolgono l'economia dell'affare, nell'ambito più generale di eventi che invece non pregiudicano in modo rilevante il suo squilibrio e le aspettative dei contraenti*?».

<sup>79</sup> Su cui sia consentito rinviare alla monografia di M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995, *passim*. V. anche R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 292 e ss.

<sup>80</sup> Così R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 205.

L'autonomia concettuale dei rimedi in parola, tuttavia, non vale ad escludere che gli stessi non debbano essere coordinati nel momento in cui vengano azionati congiuntamente. La direzione dell'obbligazione risarcitoria, invero, risente del contemporaneo esercizio dell'azione di risoluzione o di adempimento le quali incidono profondamente – come si dirà innanzi – sull'interesse (negativo in un caso e positivo nell'altro) che il creditore ha diritto di veder soddisfatto a seguito dell'inattuazione dello scambio. Ed allora, se è corretto distinguere concettualmente i presupposti che attivano i diversi rimedi, occorre tenere a mente che tale autonomia non si traduce in una sorta di incomunicabilità tra gli stessi che, viceversa, debbono essere letti l'uno alla luce dell'altro, al fine di evitare disallineamenti tra la gli effetti giuridici della risoluzione e della manutenzione del contratto e la caratterizzazione funzionale che il risarcimento assume nell'uno e nell'altro caso<sup>81</sup>.

Se il presupposto è lo stesso – ricorrenza di un inadempimento (peraltro non necessariamente dannoso) – la funzione dei rimedii posti a tutela dello scambio è però radicalmente diversa.

L'azione di adempimento, invero, appartiene al novero delle tutele c.d. soddisfattorie, in quanto è volta a far conseguire al contraente deluso l'utilità cui egli ha diritto in forza del programma negoziale rispetto al quale nutre ancora interesse a che venga attuato. L'azione di risoluzione, invece, si inquadra nell'ambito delle tutele

---

<sup>81</sup> Cfr. M.R. MARELLA, *Tutela risarcitoria nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Giur. it.*, 1985, 369 e ss. la quale segnala la natura complementare del rimedio risarcitorio rispetto a quello ripristinatorio della risoluzione, sottolineando la funzione unitaria dei predetti rimedi caratterizzata, in particolare, dalla reintegrazione del c.d. danno negativo sofferto dal contraente adempiente. Critico rispetto a questa concettualizzazione è A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 17, il quale giudica come inesatte “*quelle vedute dottrinali (...) che vedono strettamente connessi tra loro risoluzione e risarcimento del danno*”. L'Autore (pagine 186-187), però, nell'indagine relativa al concreto atteggiarsi della tutela risarcitoria, per un verso, esclude “*un collegamento necessario tra i due strumenti di tutela*” e nega “*che lo scopo immanente e tipico dell'uno condizioni (dal punto di vista costruttivo) il profilo funzionale dell'altro*” e, per altro verso, riconosce che “*quando risoluzione e risarcimento, in concreto, operano assieme, tra le due misure viene ad instaurarsi un indubbio collegamento, e segnatamente un nesso tra i rispettivi effetti giuridico-economici, il quale giustifica (...) una giustificazione unitaria, da parte dell'interprete, della complessiva vicenda effettuale*”. Nella nota 8 della pagina 186, l'Autore poi precisa che quanto riferito nel testo deve essere inteso non solo nel senso di escludere che il ruolo e la direzione della tutela risarcitoria non sono idonee a modellare l'elemento funzionale del rimedio risolutorio, ma anche nel senso contrario e cioè che la tutela ripristinatoria della risoluzione non postula necessariamente che il creditore in caso di risoluzione abbia diritto al risarcimento dell'interesse negativo.

ripristinatorie in quanto è diretta ad assicurare al risolvete un risultato eguale – da un punto di vista qualitativo – a quello che egli avrebbe conseguito ove il contratto non fosse stato concluso<sup>82</sup>. Radicalmente diversa risulta poi la funzione della tutela risarcitoria. È qui sufficiente notare che il risarcimento del danno, per definizione ed indipendentemente dal terreno sul quale la relativa azione viene esercitata, è sempre e comunque volto a rimuovere le conseguenze dannose derivanti dalla violazione del contratto e, dunque, si muove su un piano quantitativo in quanto consente al creditore di conseguire un incremento del proprio patrimonio compensandolo rispetto al pregiudizio subito<sup>83</sup>.

L'alternatività dei rimedi e delle rispettive funzioni è, peraltro, cristallizzata dalla disciplina dello *ius variandi* di cui all'art. 1453 c.c. ove è sancito il principio in virtù del quale il creditore che abbia svolto la domanda di adempimento può sempre modificarla domandando lo scioglimento del contratto; ma, ove abbia domandato la risoluzione non può mutare la domanda chiedendo l'adempimento.

Azione di adempimento e azione di risoluzione – seppure con le richiamate differenze – appaiono dunque entrambe in grado di attualizzare l'interesse che residua in capo al creditore a seguito dell'inadempimento, assicurando “*una organizzazione del patrimonio qualitativamente conforme ai suoi (attuali) desideri*”<sup>84</sup>. Così, optando per la manutenzione del contratto il creditore agisce per ottenere il bene o la prestazione originariamente dovuti; mentre azionando la risoluzione il suo patrimonio – mediante la restituzione di quanto già eventualmente conseguito, la rinuncia a quanto avrebbe avuto diritto ancora di conseguire, il recupero di quanto

---

<sup>82</sup> V. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 17 e ss.

<sup>83</sup> Sul punto v. diffusamente *infra* nel testo ove si cercherà di dimostrare che la corretta direzione del risarcimento e, quindi, la sua funzione non possano essere identificate astrattamente attesa la loro intima connessione con la tipologia di tutela cui il creditore ha deciso di accedere. Per ora ci si può limitare a notare che nel caso in cui egli abbia optato per la manutenzione del contratto, la funzione della tutela risarcitoria è quella di assicurare al creditore il risarcimento dell'interesse positivo; ove invece egli abbia optato per la risoluzione del contratto la funzione del risarcimento del danno è quella di assicurare al creditore adempiente il risarcimento dell'interesse negativo. La funzione del rimedio risarcitorio si apprezza dunque volgendo lo sguardo alla tipologia di rimedio che il creditore ha esperito. L'interesse che il creditore ha diritto di veder soddisfatto altro non è che l'interesse che egli decide di attualizzare mediante l'esercizio dell'azione di adempimento o di risoluzione. In senso contrario appare A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 27 e ss.

<sup>84</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 16. *Contra* R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 53.

già prestato al debitore inadempiente e la liberazione dall'obbligo di prestare quanto ancora avrebbe dovuto<sup>85</sup> – non sarà qualitativamente diverso da quello esistente prima della conclusione del contratto.

La diversa categorizzazione funzionale dell'azione di adempimento rispetto a quella di risoluzione per inadempimento permette poi di cogliere un'ulteriore importante differenza tra i suddetti rimedi.

L'azione di adempimento, invero, risultando diretta a far conseguire al creditore l'utilità perduta, non esaurisce la sua funzione nell'ambito dei rimedi di cui all'art. 1453 c.c. Ponendosi ancora sulla via del necessario coordinamento tra «*parte generale*» delle obbligazioni e «*parte speciale*» del diritto dei contratti è possibile osservare come, in realtà, l'azione di adempimento non risulti confinata nelle strettoie della tutela sinallagmatica, essendo invero esperibile dianzi all'inadempimento di qualsivoglia obbligazione<sup>86</sup>.

Mentre la risoluzione è un rimedio sinallagmatico in senso proprio – in quanto è posto a presidio del nesso di corrispettività esistente tra le contrapposte prestazioni<sup>87</sup> – lo stesso non può dirsi per l'azione di adempimento la quale, invero, risulta più semplicemente finalizzata a far conseguire al creditore l'utilità cui ha diritto. Essa, dunque, trova la sua giustificazione causale nel fatto obiettivo della mancata esecuzione della prestazione, a prescindere poi che essa risulti funzionalmente collegata alla controprestazione.

Si comprende, allora, come (*i*) lo scioglimento del contratto possa essere disposto solo là dove l'inadempimento si proietti sulla prestazione in funzione della quale essa è sorta (e sarebbe dovuta essere adempiuta), così travolgendone la causa;

---

<sup>85</sup> Sull'effetto recuperatorio e liberatorio v. *infra* nel testo.

<sup>86</sup> Sui rapporti tra adempimento in natura e tutela risarcitoria, con particolare riguardo configurabilità di un diritto di conversione per il creditore del valore della prestazione in equivalente v. *infra*.

<sup>87</sup> V però B. MARUCCI, *Risoluzione per inadempimento dei contratti non corrispettivi*, Napoli, 2000, *passim*, ove, anche a seguito dell'analisi di alcune previsioni particolari (quali, ad es., l'art. 793 c.c. che prevede la risoluzione della donazione in caso di inadempimento dell'onere ivi apposto) si giunge a ritenere che la risoluzione sia istituto applicabile anche là dove il contratto non rechi prestazione funzionalmente collegate l'una con l'altra. V. anche G. BISCONTINI, *Assenza di corrispettività e risoluzione*, in *Violazioni del contratto. Danno e rimedi*, a cura di E. del Prato, Milano, 2003, 39 e ss., spec. 43, ove si argomenta l'applicabilità delle regole in tema di risoluzione anche in caso di contratti con prestazioni non corrispettive in ragione della funzione del rimedio risolutorio mezzo di reazione alla frustrazione degli interessi programmati. *Contra* cfr., per tutti, A. CATAUDELLA, *I contratti*, Torino, 2014, 238.

mentre (ii) la manutenzione del contratto possa limitarsi a guardare all'inadempimento in sé considerato atteso che il fine ultimo dell'azione in parola è l'attuazione del rapporto.

## **5. Autonomia contrattuale e risoluzione.**

La risoluzione, quale mezzo di reazione all'inattuazione dello scambio, ha la funzione di rimuovere l'assetto di interessi contrattualmente pattuito e, come si è visto, la scelta di attivare il rimedio risolutorio è rimessa esclusivamente alla convenienza del creditore in quanto in grado di attualizzare l'interesse di cui risulta ancora portatore a seguito dell'inadempimento. Si è anche riferito che l'inadempimento deve avere determinate caratteristiche perché possa essere attivata la tutela ripristinatoria, ovvero essere imputabile al debitore<sup>88</sup> e di non scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c.

A questo punto dell'indagine occorre dunque valutare quale possa essere l'impatto che il potere di autonomia privata può determinare sulla forza del vincolo contrattuale con prestazioni corrispettive.

Il ruolo dell'autonomia privata nell'ambito della risoluzione del contratto per inadempimento si profila sotto una duplice veste. Per un verso, è necessario verificare se rientri nella disponibilità delle parti concordare la pattuizione di clausole volte a limitare od escludere la risolubilità del contratto e, per altro verso, come le parti possano conformare i «*requisiti*» dell'inadempimento sul terreno della risoluzione stragiudiziale.

### **5.1. La rinuncia alla risoluzione attraverso il patto di irrisolubilità.**

La pattuizione di una clausola mediante la quale le parti rinuncino in via preventiva alla possibilità di esperire in caso di inadempimento l'azione di risoluzione o ad azionare i meccanismi risolutivi extragiudiziali<sup>89</sup>, ha la funzione

---

<sup>88</sup> Sul dibattito dottrinario sulla necessità o meno di un inadempimento imputabile v. *supra* nel testo.

<sup>89</sup> Il riferimento, in realtà, deve essere inteso alla sola diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c. Il patto di irrisolubilità, invero, appare ontologicamente incompatibile con la contemporanea previsione di una clausola risolutiva espressa o di un termine essenziale che invece facoltizzano l'adempiente all'esercizio del rimedio risolutorio. Ma v. *infra* nel testo.



sostanziale di rafforzare il vincolo contrattuale conferendogli una «forza di legge» tale per cui i contraenti accettano il rischio di rimanere vincolate al contratto anche là dove l'interesse di uno o di entrambi risulti insoddisfatto per via della mancata attuazione dello scambio<sup>90</sup>.

Si tratta di clausole che agiscono in senso contrario rispetto alla previsione di una clausola risolutiva espressa o di una clausola volta a predeterminare la non scarsa importanza dell'inadempimento.

Secondo una prima e più risalente corrente dottrina, all'autonomia privata sarebbe preclusa la possibilità di pattuire previsioni che abbiano ad oggetto la rinuncia ad accedere alla tutela ripristinatoria di cui all'art. 1453 c.c. La tesi costituisce diretto corollario della ricostruzione della risoluzione in termini di sanzione cioè di «misura disposta dall'ordinamento giuridico come conseguenza della violazione di una norma primaria dell'ordinamento stesso, misura afflittiva per gli interessi del soggetto passivo e satisfattiva per gli interessi del soggetto attivo del comando, contenuto nella norma violata»<sup>91</sup>. Per tali motivi, riconoscere validità al patto di irrisolubilità significherebbe consentire ai privati di sterilizzare l'operatività di un comando disposto dalla legge<sup>92</sup>.

L'illegittimità del patto di irrisolubilità è stata poi argomentata facendo ricorso al principio causale e cioè ritenendo che, là dove le parti dispongano di rinunciare in via preventiva alla possibilità di risolvere il contratto, si determinerebbe un *vulnus*

---

<sup>90</sup> G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile diretto da P. Schlesinger (Art. 1453-1459)*, Milano, 2007, 393, evidenzia che «[l]a rinuncia preventiva al rimedio risolutorio è una tecnica spesso utilizzata dalle parti perché l'operazione economica non sia posta in discussione nonostante l'insoddisfazione di uno dei contraenti». La funzione delle clausole in parole di stabilizzazione del contratto anche dinanzi ad un vizio funzionale nella fase di esecuzione è richiamata da F. DELFINI, *I patti sulla risoluzione per inadempimento*, Milano, 1998, 11 e ss.

<sup>91</sup> È la tesi di G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 147 e 148, già sottoposta a critica da R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1970, 271, il quale rileva come «[l]a sanzione contro l'inadempimento non consiste certo nell'azione risolutiva, ma nel risarcimento del danno (...) che la legge infatti esplicitamente pone come ulteriore e ben distinta conseguenza dell'inadempienza».

<sup>92</sup> Così G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 489. Negli stessi termini C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 482, il quale però ha poi ridimensionato l'affermazione in ID., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2012, 284 (nota 3) ritenendo che la nullità debba essere limitata ai casi in cui l'inadempimento sia dovuto a dolo o colpa grave; V. G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 4 secondo cui un simile patto avrebbe l'effetto di sopprimere la tutela connessa alla corrispettività delle prestazioni. In senso critico rispetto a questa impostazione v. le osservazioni di E. DELL'AQUILA, *La ratio della risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 852 e ss. e spec. 858-859.

sotto il profilo causale provocando l'autonomia di due promesse in origine reciproche<sup>93</sup>.

La dottrina che invece si è espressa in senso favorevole rispetto alla configurabilità di clausole di rinuncia all'esercizio dell'azione di risoluzione ha sin da subito evidenziato come esse non incidano sul nesso di corrispettività cui pure è posto a presidio il rimedio risolutorio<sup>94</sup>. Si è poi aggiunto che il contraente fedele non risulta privo di tutela a fronte della rinuncia ad agire per la risoluzione, atteso che gli è comunque data la possibilità di agire per l'adempimento e/o per il risarcimento del danno<sup>95</sup>.

La legittimità di siffatte clausole, ancora, è stata argomentata alla luce dei limiti sanciti dall'art. 1229 c.c. ritenendo che le stese siano valide tutte le volte in cui non escludono il ricorso alla tutela risolutoria in caso di inadempimento imputabile a dolo o colpa grave del debitore<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> In questi termini U. CARNEVALI, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1990, I, 110, secondo il quale un patto di irresolubilità verrebbe a “sovertire la funzione stessa dei contratti a prestazioni corrispettive e come tale sarebbe privo d'effetti”, nonché G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 4, secondo cui ove la rinuncia investa oltre alla risoluzione, anche il risarcimento del danno e l'esecuzione in forma specifica, “[l]a clausola di irresolubilità piena sarebbe illecita perché essa avrebbe l'effetto di far rivivere le due promesse in modo autonomo, introducendo nel contratto un elemento di aleatorietà come nel gioco, nel senso che i contraenti accetterebbero preventivamente che uno di essi possa arricchirsi a danno dell'altro”. Lo stesso Autore, sulla base di tale premessa, conclude nel senso di ritenere la clausola “nulla allorché sopprima la tutela giudiziaria connessa alla stessa corrispettività: a ancor più evidente è la nullità allorché non sia nemmeno realizzabile l'adempimento in forma specifica”. In senso contrario G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Trattato del contratto*, V, *Rimedi*, 2, a cura di V. Roppo, Milano 2006, 24 secondo cui sebbene una clausola di irresolubilità abbia l'effetto di attenuare il rapporto di interdipendenza tra le prestazioni (disattivando una delle forme di tutela legale contro l'inattuazione dello scambio), la stessa non determinerebbe la trasformazione dell'accordo nella somma di due promesse autonome atteso che “la promessa reciproca di due prestazioni, ciascuna comunque assistita dalla domanda di adempimento coattivo e dall'eventuale rimedio risarcitorio, e la conseguente costituzione a carico di ciascuna delle parti di un dovere di prestazione azionabile, escludono in radice tanto l'idea della gratuità, quanto il concetto di alea che contraddistingue il gioco e la scommessa”.

<sup>94</sup> Cfr. G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, cit., 24 e ss.

<sup>95</sup> Si muovono in questa prospettiva F. DELFINI, *I patti sulla risoluzione per inadempimento*, cit., 61 e ss. e G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993, 37-38 secondo cui “qualora l'esclusione del rimedio risolutorio si accompagnasse all'esclusione dell'esecuzione in forma specifica e all'esclusione del risarcimento del danno non ci si troverebbe più nell'ambito del contratto con prestazioni corrispettive, bensì di fronte al contratto con obbligazione di una soltanto delle due parti”; se viceversa “all'esclusione del rimedio della risoluzione per inadempimento si contrapponesse il permanere dell'azione di adempimento e dell'azione di risarcimento del danno, non vi sarebbe fondamento normativo per sancire la nullità della clausola”. Dello stesso Autore v. *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato*, Torino, 2011, 219.

<sup>96</sup> È questa l'impostazione di F. DELFINI, *I patti sulla risoluzione per inadempimento*, cit., 109 e ss. il quale ritiene che nella nozione di «responsabilità» di cui all'art. 1229 c.c. debbano essere ricomprese anche le

La validità del patto di irrisolubilità, tuttavia, pare possa essere sostenuta indipendente dalla sua equiparazione con le clausole di esonero della responsabilità di cui all'art. 1229 c.c.<sup>97</sup> Tale ultima norma, invero, si riferisce – sanzionandole con la nullità – alle clausole che escludono in via preventiva la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave. Nulla dispone, invece, riguardo allo scioglimento del vincolo contrattuale, con la conseguenza che appare corretto ritenere che il patto di irrisolubilità esuli dal suo ambito di applicazione<sup>98</sup>. La soluzione può quindi essere ricercata nella sostanziale autonomia tra tutela risarcitoria e tutela ripristinatoria mediante le quali l'ordinamento appresta, con la prima, un rimedio avverso il mancato soddisfacimento dell'interesse creditorio a seguito dell'inadempimento e, con la seconda, un rimedio alla mancata attuazione dell'operazione economica programmata.

Del resto, atteso che l'ordinamento – pur con i limiti di cui all'art. 1453 c.c., comma 2 – attribuisce al creditore fedele massima libertà nella scelta del rimedio che ritiene maggiormente confacente ai propri interessi, appare evidente come lo stesso non potrebbe limitare o addirittura vietare che tale scelta venga posta in essere *ex ante*, ovvero sia al momento della stipulazione del vincolo obbligatorio<sup>99</sup>.

## 5.2. Diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa e termine essenziale.

---

ulteriori conseguenze che derivano dall'inadempimento, quali la possibilità per il contraente fedele di agire per la risoluzione. Ne consegue la necessità di verificare la legittimità della clausola di risolvibilità nell'ambito del medesimo perimetro delle clausole di esonero da responsabilità. Sulla necessità di un collegamento con l'art. 1229 c.c. V. anche G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 413.

<sup>97</sup> Secondo L. BERTINO, *Sulla validità di una clausola di irrisolubilità del contratto per inadempimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 546, lo studio del il patto di irrisolubilità nel perimetro dell'art. 1229 c.c. non è corretto in quanto significherebbe “*riconduurre una clausola apparentemente atipica (c.d. clausola di irrisolubilità) ad un modello di clausola tipica, la cui disciplina è conosciuta e studiata (clausola di esonero da responsabilità)*”.

<sup>98</sup> Cfr. L. BERTINO, *Sulla validità di una clausola di irrisolubilità del contratto per inadempimento*, cit., 546 secondo cui “*le clausole di esonero da responsabilità disciplinano le conseguenze che l'inadempimento determina nel patrimonio del debitore, con particolare riguardo al tema del risarcimento del danno. Viceversa, con la clausola di irrisolubilità non si incide affatto sull'azione di risarcimento del danno, bensì solo ed esclusivamente sul sinallagma tra le prestazioni, con conseguente difficoltà di equiparare le due tipologie di clausole*”. Si tratta della riproposizione della tesi di U. CARNEVALI, *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, Torino, 2001, 28 e ss.

<sup>99</sup> È questo l'insegnamento della dottrina tradizionale che ricostruisce in termini di diritto potestativo il diritto del contraente fedele all'esercizio dell'azione di risoluzione v. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 131; L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1964, 40.

La rilevanza dell'autonomia privata in tema di risoluzione non si esaurisce nell'indagine volta a verificare la possibilità per le parti di rinunciare alla tutela sinallagmatica – con i cennati problemi nel precedente paragrafo in ordine alla legittimità di simil pattuizioni – ma coinvolge anche le modalità mediante le quali i contraenti possono variamente declinare i requisiti «normalmente» richiesti perché l'inadempimento possa dar luogo all'attivazione del rimedio risolutorio.

Al riguardo, è dato osservare che il legislatore ha tracciato un duplice regime di risoluzione prevedendo, accanto a quella per opera del giudice, tre distinte fattispecie al ricorrere delle quali il contratto si scioglie di diritto. Il ruolo riservato all'autonomia privata nell'ambito della risoluzione giudiziale ex 1453 c.c., rispetto a quello che essa svolge nelle ipotesi della diffida ad adempiere (1454 c.c.), della clausola risolutiva espressa (1456 c.c.) e del termine essenziale (1457 c.c.) è profondamente diverso<sup>100</sup>.

Sotto il profilo teorico la distinzione tra le due ipotesi di risoluzione è netta. Nella risoluzione giudiziale, invero, il contratto si scioglie nel momento in cui il giudice pronuncia la sentenza che abbia accertato la ricorrenza di tutti i presupposti di legge perché la risoluzione possa operare. Si tratta, dunque, di un rimedio che deve essere necessariamente svolto sul terreno processuale con la conseguenza che sino a che il giudice non accoglie la domanda il rapporto persiste. La produzione dell'effetto giuridico proprio della risoluzione dipende dal carattere innovativo che la

---

<sup>100</sup> La dottrina tradizionale ha sempre escluso la configurabilità di ipotesi di risoluzione stragiudiziale atipiche diverse ed ulteriori, cioè, da quelle codificate negli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c. Ciò nonostante, alcuni Autori hanno evidenziato come in caso di inadempimento definitivo, assenti nel regolamento contrattuali previsioni riconducibili ad una clausola risolutiva espressa o a un termine essenziale, al creditore non resti altra scelta, al fine di sciogliersi dal vincolo contrattuale oramai divenuti inutile, che la diffida ad adempiere. Quest'ultima, tuttavia, mal si concilia con l'ipotesi dell'inadempimento definitivo ed irreversibile nella misura in cui verrebbe ad essere diffidato un comportamento che, neppure astrattamente, il debitore potrebbe porre in essere. Al fine di porre rimedio a siffatta incongruenza normativa, alcuni (C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 339) ammettono che in siffatti casi il creditore adempiente abbia diritto ad esercitare il diritto di recesso con effetto immediato. Tale soluzione ha trovato positivo accoglimento anche in giurisprudenza (ne da conto M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Trattato del contratto*, V, Rimedi, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 153 il quale richiama Cass., 14 dicembre 1985, n. 6347 in materia di appalto). In senso contrario, A. SMIRLODO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, 104 e G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 407, sebbene riconoscano l'incoerenza del dato normativo, ritengono che il creditore possa attivare solo il rimedio della risoluzione giudiziale escludendo che possa recedere con effetto immediato in ragione del principio di tipicità della risoluzione stragiudiziale.

sentenza esplica sul piano sostanziale. In assenza di un pronunciamento giudiziale, cui si riconosce efficacia costitutiva, il contratto non si scioglie<sup>101</sup>.

La risoluzione di diritto, invece, opera al di fuori del contesto processuale, sicché lo scioglimento del contratto non postula la pronuncia di un provvedimento giurisdizionale. Si apprezza qui una prima ed importante differenza tra le due fattispecie risolutorie, atteso che il perfezionamento della risoluzione di diritto dipende esclusivamente da una dichiarazione negoziale del contraente adempiente. Il controllo giudiziale rimane quindi sullo sfondo ed assume un carattere di eventualità che conferisce alla pronuncia natura solo dichiarativa in quanto limitata al mero accertamento di un effetto giuridico che si è già prodotto.

La risoluzione di diritto costituisce dunque un rimedio più agile per il contraente fedele in quanto gli consente di affrancarsi dal vincolo contrattuale, oramai divenuto inutile, senza attendere i lunghi tempi del processo<sup>102</sup>. La maggiore semplicità con cui le parti possono addivenire allo scioglimento del vincolo incrementa la funzione deterrente normalmente svolta dalla risoluzione, atteso che il contraente che vuole ricevere la controprestazione, conscio del fatto che la

---

<sup>101</sup> Sulla natura costitutiva resa all'esito del giudizio di risoluzione *ex art. 1453 c.c. v., ex multis*, C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 299 e ss. Cfr. anche A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 384. Parte della dottrina, però, non ha mancato di notare come da una attenta lettura dell'art. 1453 c.c. sia in realtà possibile desumere come anche la sentenza pronunciata all'esito del processo di risoluzione abbia carattere dichiarativo. Secondo questa impostazione, considerato che l'art. 1453 c.c., comma 3, impedisce, per un verso, al debitore la possibilità di adempiere successivamente alla proposizione della domanda di risoluzione e, per altro verso, al creditore di esigere la prestazione (tant'è che il comma 2 della medesima disposizione impedisce di mutare la domanda di risoluzione in domanda di adempimento), il contratto cessa di avere efficacia sin dal momento in cui viene notificata la domanda di risoluzione. In questo senso R. SACCO, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 62 e ss.; I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, 335 e ss.; A. KLITSCHKE DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 28 e ss., spec. 55 ove ritiene che le norme in tema risoluzione e, in particolare, l'art. 1455 c.c., non attribuiscono al giudice "una potestà costitutiva, ma una potestà di mero accertamento, la quale si esercita a seguito di valutazioni (l'importanza dell'inadempimento di una parte de l'interesse dell'altra) che, almeno in certa misura, sono rimesse al convincimento del giudice".

<sup>102</sup> M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1990, I, 433 la quale tuttavia sottolinea come la maggiore agilità del rimedio "non costituisce e non deve essere considerata come un privilegio per il contraente non inadempiente, ma come alternativa alla risoluzione giudiziale operante nei soli casi in cui l'accertamento del giudice sulla gravità dell'inadempimento appare superfluo". In questo senso, nota R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 260, come la diffida ad adempiere costituisca uno dei punti di emersione del processo di commercializzazione del diritto privato. Sull'argomento v. già l'indagine di A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, cit., 77 e ss.

risoluzione può essere ottenuta con una semplice dichiarazione negoziale, è incentivato ad adempiere in quanto lo scioglimento del vincolo si profila come “*eventualità prossima e concreta*”<sup>103</sup>.

L’esercizio della risoluzione sul piano stragiudiziale sterilizza, inoltre, i rischi intrinsecamente connessi al contenzioso. Si coglie, in questa prospettiva, la considerazione di «*questione totalmente rimessa ai privati*» che l’ordinamento ha riservato alla risoluzione di diritto<sup>104</sup>.

L’eventualità del giudizio volto a verificare la sussistenza dei presupposti legittimanti la risoluzione, invero, determina la possibilità che il creditore possa attivarsi per lo scioglimento del vincolo anche in presenza di un inadempimento che non presenti i requisiti richiesti *ex lege* per la risoluzione giudiziale. Il debitore cui viene addebitata in modo infondato la mancata esecuzione della prestazione, in effetti, potrebbe non avere interesse a promuovere una contestazione là dove la prospettiva di affrancarsi dal contratto sia per egli maggiormente confacente ai propri interessi. Da tale punto di vista emerge, dunque, come nella risoluzione di diritto il rischio che l’operazione economica pattuita resti inattuata è sensibilmente maggiore rispetto alla diversa ipotesi della risoluzione giudiziale<sup>105</sup>. Tale eventualità risulta assente nell’ambito della risoluzione disciplinata dall’art. 1453 c.c., ove il giudice è chiamato ad esercitare un controllo sulla legittimità della domanda di risoluzione formulata dal contraente fedele. La garanzia che il controllo giudiziale assicura – in una più ampia prospettiva di tutela degli interessi generali – è quella di evitare lo scioglimento del contratto in presenza di un’alterazione del sinallagma non significativa. Nella logica della risoluzione per atto di parte, invece, la scelta in ordine alla conservazione o allo scioglimento del contratto è totalmente rimessa alla disponibilità delle parti che mediante l’attivazione dei meccanismi risolutivi contemplati negli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c. hanno la possibilità di affrancarsi dal contratto tempestivamente.

---

<sup>103</sup> M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 148.

<sup>104</sup> Riferimenti in M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 150.

<sup>105</sup> M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 149.

Tracciate nei termini che precedono le distinzioni teoriche tra risoluzione giudiziale e di diritto, si profila la necessità di verificare come vengano a declinarsi i requisiti dell'imputabilità e della non scarsa importanza sul terreno della risoluzione stragiudiziale.

Sotto il primo profilo, è opinione comune in giurisprudenza che anche nelle ipotesi di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c. sia necessario che l'inadempimento risulti imputabile al debitore<sup>106</sup>. Si è però messo in evidenza – replicando in parte alle critiche già mosse alla tesi che richiede l'inadempimento imputabile anche ai fini della risoluzione<sup>107</sup> – che essa non costituisce una sanzione nei confronti dell'inadempiente, quanto piuttosto un rimedio nella disponibilità del creditore di affrancarsi dal vincolo contrattuale là dove lo scambio resti inattuato. In questo senso, quindi, l'imputabilità a colpa del debitore del mancato adempimento rileverebbe solo sotto il profilo risarcitorio.

La tesi appare condivisibile in ragione del fatto che la *ratio* degli strumenti di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c. è quella di consentire al creditore insoddisfatto di sciogliersi celermente dal vincolo contrattuale in caso di mancata attuazione dello scambio e di permettergli in tal modo di tornare libero ad operare sul mercato, prima di veder irrimediabilmente compromessi i suoi interessi<sup>108</sup>. In questa direzione, peraltro, si muovono il diritto europeo dei contratti e gli altri ordinamenti europei<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> V. i richiami giurisprudenziali in M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 273 e ss. il quale, tuttavia, sottolinea come “[i]l requisito dell'imputabilità dell'inadempimento ostacola la risoluzione stragiudiziale del contratto: esso determina, infatti, una asimmetria informativa che complica la gestione stragiudiziale del conflitto determinato dall'inadempimento, stimolando il ricorso al giudice”.

<sup>107</sup> C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 303 e ss.; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 19 e ss.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 1309. *Contra* cfr. per tutti DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 128. Con specifico riguardo alla clausola risolutiva espressa v. R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 268, il quale esclude la necessità della ricorrenza di un inadempimento imputabile a colpa del debitore in ragione del fatto che l'effetto risolutivo della clausola in parola non ha natura sanzionatoria a differenza di quando invece accade nella risoluzione giudiziale.

<sup>108</sup> M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 307 il quale rileva come la tesi che richiede la necessità che l'inadempimento sia imputabile al creditore, benché aderente al dettato codicistico, penalizza oltremodo il creditore.

<sup>109</sup> Su cui v. già G. CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti*, cit., 470.

Sotto il secondo profilo, avente ad oggetto il rilievo del giudizio sulla non scarsa importanza dell'inadempimento sul piano della risoluzione stragiudiziale, prendendo le mosse dalla diffida ad adempiere è possibile osservare come le richiamate differenze non hanno impedito alla dottrina di ritenere che la risoluzione mediante diffida costituisca, in realtà, più che una forma di risoluzione stragiudiziale, una particolare applicazione della risoluzione giudiziale di cui all'art. 1453 c.c. in quanto, al pari di quest'ultima, risulterebbe necessaria la ricorrenza di un inadempimento di non scarsa importanza *ex art.* 1455 c.c.<sup>110</sup>.

La tesi – argomentata ora facendo riferimento alla collocazione sistematica della norma, ora facendo leva sulla considerazione per cui l'ordinamento avrebbe voluto evitare di consentire al contraente adempiente di ottenere un risultato non conseguibile mediante l'esercizio della risoluzione giudiziale<sup>111</sup> – è stata criticata mettendo in luce la diversa funzione della risoluzione mediante diffida rispetto a quella di cui all'art. 1453 c.c.<sup>112</sup>.

A riguardo, si è precisato che la diffida persegue lo scopo di stimolare l'esecuzione della prestazione da parte del debitore<sup>113</sup>. Essa, invero, consente al creditore di rimuovere la situazione di incertezza venutasi a creare circa la sorte del contratto concedendo al debitore un termine ultimo entro cui adempiere. L'effetto

---

<sup>110</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 106; U. NATOLI, voce *Diffida ad adempiere*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 511; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 498; PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, cit., 325; R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 258 e ss.; M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 433 e ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 71. È questa anche l'interpretazione dominante in giurisprudenza, cfr., ad esempio, Cass., 6 marzo 2012, n. 3477.

<sup>111</sup> Cfr. M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 433 e ss., nonché M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, cit., 297.

<sup>112</sup> G. COLLURA, *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, Milano, 1992, 118 e ss. Un'opinione intermedia è quella di G.G. AULETTA, *Importanza dell'inadempimento e diffida ad adempiere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 664, secondo cui l'importanza dell'inadempimento è sempre richiesta, salvo nel caso in cui l'inadempimento si configuri come ritardo.

<sup>113</sup> In questo senso A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 227 sottolinea che lo scopo della diffida è la coazione all'adempimento del debitore mediante una sorta di rimessione in termini. In questa prospettiva, si coglie una ulteriore importante distinzione tra risoluzione mediante diffida e risoluzione giudiziale. Mentre, infatti, a seguito della notifica della domanda l'inadempimento diventa definitivo e al debitore, ai sensi dell'art. 1453 c.c., non è più consentito adempiere e il creditore può legittimamente rifiutare la prestazione *ex art.* 1181 c.c.; l'esercizio della diffida, configurandosi come sollecito a prestazione, non impedisce – né potrebbe impedire – al debitore di adempiere e, conseguentemente, non consente al creditore di rifiutare la prestazione.



risolutivo, quindi, dipende dal protrarsi dell'inerzia del debitore il quale, nonostante il sollecito ricevuto e il congruo termine assegnatogli, non adempie. Per tali ragioni si ritiene che l'inadempimento non debba presentare i requisiti richiesti in via generale dall'art. 1455 c.c.<sup>114</sup>. Tale lettura appare condivisibile in quanto la struttura e la funzione della diffida ad adempiere, a differenza di quanto avviene nella risoluzione giudiziale, limitano l'intervento del giudice all'accertamento della inutile decorrenza del termine concesso al debitore.

L'importanza dell'inadempimento assume poi un ruolo del tutto peculiare nell'ipotesi di cui all'art. 1456 c.c.<sup>115</sup>. Si è detto, invero, che l'effetto risolutorio nella risoluzione giudiziale si produce a seguito della sentenza; mentre nella risoluzione mediante diffida, esso si produce decorso inutilmente il termine assegnato al debitore per adempiere. Il meccanismo della clausola risolutiva espressa, invece, è tale per cui la risoluzione si produce con effetti immediati al momento in cui la parte dichiara di volersene avvalere. Il creditore dunque può affrancarsi dal vincolo contrattuale in modo ancor più tempestivo di quanto non gli è consentito fare ai sensi degli artt. 1453 e 1454 c.c., cioè senza dover attendere le lungaggini processuali e senza dover «rimettere in termini» il debitore e attendere un di lui nuovo inadempimento. La tempestività con cui si produce l'effetto risolutorio consente al creditore di tornare immediatamente sul mercato per conseguire altrimenti la prestazione inadempita in modo tale da poter soddisfare l'interesse che lo aveva indotto alla contrattazione<sup>116</sup>.

Non solo. L'art. 1456 c.c. riconosce alle parti, altresì, la possibilità di graduare l'importanza dell'inadempimento prevedendo che il contratto si risolva nel caso in

---

<sup>114</sup> G. COLLURA, *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, cit., 118 e ss.; A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 65. Peculiare l'ipotesi ricostruttiva di M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 284 e ss., secondo cui la gravità dell'inadempimento deve essere intesa in senso "potenziale" e non "attuale" con la conseguenza, che perché l'effetto risolutivo della diffida possa operare, è sufficiente che l'inadempimento abbia interessato una prestazione "non secondaria" nell'ambito dell'economia dell'operazione, ma non è necessario che lo stesso abbia già leso in modo grave l'interesse del creditore dedotto nel rapporto.

<sup>115</sup> Cfr. M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, cit., 167 e ss.; R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, cit., 267 e ss.; D. PALMIERI, *La risoluzione per inadempimento nella giurisprudenza*, cit., 498 e ss.

<sup>116</sup> Cfr. M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 297.

cui “una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite”<sup>117</sup>. È dunque precluso qualsivoglia intervento da parte del giudice – nell’eventuale giudizio instaurato dal debitore volto all’accertamento della corretta esecuzione della prestazione – in ordine alla valutazione della gravità dell’inadempimento<sup>118</sup>. Sono invero i contraenti, nell’esercizio del loro potere di autonomia privata, avuto riguardo all’intera economia dell’operazione negoziale, a graduare la misura della non scarsa importanza dell’inadempimento<sup>119</sup>.

Nelle ipotesi sin qui considerate lo scioglimento del contratto dipende da una dichiarazione negoziale del creditore. Nella disciplina del termine essenziale<sup>120</sup>, invece, l’art. 1457 c.c. non richiede alcun atto di volontà al creditore perché il contratto si possa considerare inefficace<sup>121</sup>. Ed invero, il contratto s’intende risolto di diritto, se decorsi tre giorni dalla scadenza del termine, il creditore non dichiara di voler esigere l’esecuzione della prestazione anche se, precisa l’art. 1457 c.c., le parti

---

<sup>117</sup> A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 69-70 evidenzia che il riferimento dell’art. 1456 c.c. ad “una determinata obbligazione” risulta “in controtendenza rispetto alla configurazione della risoluzione quale rimedio a presidio del nesso di corrispettività a prescindere dalla presenza o meno del veicolo dell’obbligazione”.

<sup>118</sup> M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 44 e ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, cit., 167; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, 69; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 143; M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 295-296; M.G. CUBEDDU, *L’importanza dell’inadempimento*, cit., 168. Appare critico rispetto a questa netta conclusione G. COLLURA, *Importanza dell’inadempimento e teoria del contratto*, cit., 127, secondo cui l’art. 1456 c.c. non determinerebbe la sottrazione del “giudizio risolutivo a, giudizio di gravità dell’inadempimento, ma quello, diverso, di consentirne una soggettivizzazione preventiva: il sistema permette, dunque, alle parti di “segnalare” come importante ciò che “normalmente” potrebbe non essere ritenuto tale”.

<sup>119</sup> M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 296, nota come “stipulando una clausola risolutiva espressa, le parti sostituiscono la regola legislativa con un criterio più preciso e analitico volto ad identificare l’inadempimento che determina lo scioglimento del contratto” sottraendosi, così, ad ogni discrezionalità giudiziale. Sul ruolo dell’autonomia negoziale rispetto alla graduazione dell’importanza dell’inadempimento cfr. M.G. CUBEDDU, *L’importanza dell’inadempimento*, cit., 181 e ss. e spec. 183.

<sup>120</sup> Sul termine essenziale v., tra gli altri, U. NATOLI, *Il termine essenziale*, *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 221; B. GRASSO, voce *Termine essenziale*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 1 e ss. A. DI MAJO, voce *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 206; G. SICCHIERO, voce *Termine essenziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., agg.*, Torino, 2011, 867. Per un’indagine sull’evoluzione legislativa v. A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, cit., 1 e ss.

<sup>121</sup> L’omessa definizione codicistica del concetto di «essenzialità» è stata colmata dall’ermeneusi di dottrina e giurisprudenza le quali, tradizionalmente, accolgono la distinzione tra essenzialità oggettiva (che deriva dalla intrinseca natura della prestazione che risulta inutile per il creditore una volta decorso inutilmente il termine pattuito per l’adempimento) e soggettiva (che ricorre quando è stata oggetto di una espressa qualificazione ad opera delle parti). Cfr. per tutti, B. GRASSO, voce *Termine essenziale*, cit., 1 e ss. Svolge considerazioni critiche rispetto alla distinzione M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 332.

non hanno espressamente pattuito la risoluzione<sup>122</sup>. Ove, dunque, nei tre giorni successivi l'inadempimento, il creditore dichiara di voler conseguire la prestazione, la risoluzione viene meno<sup>123</sup>.

Una prima netta distinzione rispetto alla diffida ad adempiere ed alla clausola risolutiva si coglie considerando che la dichiarazione del creditore produce un effetto di conservazione del vincolo e non di risoluzione del medesimo. In secondo luogo, allo scioglimento del vincolo si perviene in modo ancor più spedito rispetto alle ipotesi sin qui considerate. E ciò si comprende in considerazione del fatto che mediante l'apposizione del termine essenziale le parti intendono valorizzare il dato per cui la prestazione risulta utile solo se eseguita entro determinati limiti di tempo<sup>124</sup>. Si comprende, così, che l'apprezzamento del termine di adempimento come essenziale precluda un sindacato volto a verificare l'importanza dell'inadempimento *ex art. 1455 c.c.*<sup>125</sup>.

L'analisi dei procedimenti risolutivi sopra sommariamente descritti fa emergere come la funzione deterrente della risoluzione – ossia lo stimolo per il debitore di adempiere tempestivamente al fine di conseguire il corrispettivo – è tanto maggiore quanto maggiore è lo spazio lasciato all'autonomia privata nel conformare il rimedio risolutivo al concreto assetto di interessi posto in essere e,

---

<sup>122</sup> Secondo A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, 244, il termine essenziale si caratterizza per invertire il meccanismo ordinario di risoluzione per inadempimento, dovendo il contraente leso agire per conservare il contratto.

<sup>123</sup> Osserva P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 71, che tale interpretazione “*s'impone allo scopo di dare piena tutela al creditore, il quale proprio in ragione dell'essenzialità del termine deve potersi rivolgere altrove già alla sua scadenza, mentre il porre a carico del debitore l'incertezza per i successivi tre giorni è giustificato dal suo inadempimento*”.

<sup>124</sup> Ove la clausola di cui all'art. 1456 c.c., però, declini le modalità dell'adempimento assumendo che la prestazione debba essere adempiuta entro un determinato periodo di tempo, si ritiene che la disciplina della predetta clausola prevalga su quella del termine essenziale. La dottrina (cfr., per tutti, F.D. BUSNELLI, voce *La clausola risolutiva espressa*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 200), invero, ricostruisce i rapporti tra gli artt. 1456 e 1457 c.c. in termini di *genus ad speciem*. Sulle possibili intersezioni tra clausola risolutiva espressa e termine essenziale v., *funditus*, M. GRONDONA, *La clausola risolutiva espressa*, Milano, 1998, 123 e ss.

<sup>125</sup> V. M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, cit., 174 e ss. e la dottrina ivi richiamata. In senso contrario rispetto all'opinione dominante nel senso che ritiene applicabile alla fattispecie del termine essenziale la disciplina di cui all'art 1455 c.c. v. M. DANUSSO, *Osservazioni in tema di termine essenziale*, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 719.

per converso, minore lo spazio di intervento giudiziale in merito alla verifica sui requisiti dell'inadempimento.

Così, mentre nella risoluzione giudiziale l'effetto di coazione è attenuato, in quanto il debitore sa che il contratto sarà sciolto solo all'esito di una pronuncia giudiziale che accerti la non scarsa importanza dell'inadempimento e, per i più, anche l'imputabilità; esso è si rafforza nell'ambito della risoluzione mediante diffida ove il contratto cessa di produrre effetti decorso inutilmente il termine assegnato dal creditore per adempiere senza che sia consentito al giudice – secondo l'opinione cui si ritiene di aderire – di sindacare importanza e imputabilità e, poi, si esprime nella sua massima intensità in caso di clausola risolutiva espressa e termine essenziale in ragione dell'immediatezza con cui si produce l'effetto risolutorio ove la gradazione della misura dell'importanza dell'inadempimento è a totale appannaggio dei contraenti.

## **6. L'efficacia *ex tunc* della risoluzione tra indisponibilità dell'effetto risolutorio e diritto alla restituzione delle prestazioni eseguite.**

Così individuati i meccanismi mediante i quali il creditore può affrancarsi dal vincolo contrattuale, è possibile muovere l'analisi verso l'illustrazione degli effetti che la risoluzione determina. La corretta individuazione del danno da inadempimento dell'obbligazione contrattuale (o, se si preferisce, del danno da risoluzione), invero, impone di svolgere alcune osservazioni sugli effetti retroattivi della risoluzione e sul conseguente meccanismo restitutorio e ciò al precipuo fine di verificare cosa residua in termini di pregiudizio nella sfera giuridica del creditore adempiente<sup>126</sup>.

Salvo il caso dei contratti ad esecuzione continuata e periodica rispetto ai quali l'art. 1458 c.c. limita l'operatività *pro futuro* (e, cioè, su quanto le parti sono tenute ancora a prestare<sup>127</sup>), la risoluzione dei contratti c.d. ad esecuzione istantanea, sia

---

<sup>126</sup> Si muove in questa prospettiva, A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 77 e ss., spec. 78 e 89, il quale insiste sul valore esclusivo della retroattività innescata dalla risoluzione rispetto a quella propria di annullabilità, nullità e rescissione del contratto, sottolineando come in caso l'effetto retroattivo della risoluzione determini una trasformazione del contratto da negozio a fatto dannoso per la parte fedele.

<sup>127</sup> A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 148.

essa giudiziale o stragiudiziale, determina oltre allo scioglimento del contratto il diritto alla restituzione delle prestazioni eseguite.

L'effetto risolutorio, tuttavia, opera in modo diverso a seconda del fatto che le prestazioni siano già state adempiute o invece debbano ancora esserlo. Rispetto a quest'ultime, invero, lo scioglimento del rapporto determina un immediato effetto liberatorio con la conseguenza che le stesse non dovranno più essere eseguite dai contraenti. Quanto, invece, alle prestazioni già eseguite la risoluzione determina un effetto recuperatorio con la conseguenza che esse devono essere restituite<sup>128</sup>. Le parti sono dunque liberate dall'obbligo di prestare quanto in origine pattuito, hanno il diritto di ricevere le prestazioni già eseguite e sono liberate dall'esecuzione delle prestazioni non ancora eseguite.

L'effetto liberatorio e quello recuperatorio in realtà non sono enunciati specificamente da alcuna disposizione di legge. Essi, tuttavia, sono presupposti dalla disciplina codicistica in tema di risoluzione e sono certamente desumibili da alcuni significativi dati testuali. Sotto tale ultimo profilo, non potendosi certamente dubitare circa l'equivalenza *quoad effectum* della risoluzione *ex art. 1453 c.c.* rispetto a quella per impossibilità sopravvenuta di cui all'art. 1463 c.c., è evidente come tale ultima norma preveda tanto l'effetto liberatorio quanto quello recuperatorio nella misura in cui preclude alla parte liberata di “*chiedere la controprestazione*” obbligandola al contempo a “*restituire quella che abbia già ricevuto*”<sup>129</sup>. D'altro canto, dallo stesso art. 1458 c.c. nella parte in cui prevede che nei contratti ad esecuzione continuata e periodica l'effetto risolutivo “*non si estende alle prestazioni già eseguite*” è possibile desumere, *a contrario*, che (i) nei contratti ad esecuzione istantanea l'effetto risolutorio ricomprende le prestazioni già eseguite le quali, pertanto, devono essere restituite (*effetto recuperatorio*); (ii) anche nei contratti ad esecuzione continuata e

---

<sup>128</sup> Precisa A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 145 che, sebbene in linea di principio tutte le prestazioni eseguite vanno restituite, tanto dall'inadempiente, quanto dall'adempiente, a favore di quest'ultimo, tuttavia, “*può essere pattuita l'acquisizione delle prestazioni ricevute a titolo di risarcimento del danno: o come penale, e cioè senza necessità di dimostrazione che si sia in effetti subito un danno di entità almeno pari al valore delle prestazioni da incamerare (...) o, semplicemente, in conto del danno da dimostrare e, quindi, salvo finale conguaglio in un senso o nell'altro*”. Sull'incidenza delle restituzioni sul risarcimento del danno v. *infra* cap. III, § 4.

<sup>129</sup> A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 145. Sui concetti di “*effetto liberatorio*” ed “*effetto recuperatorio*” conseguenti alla risoluzione v. anche L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Milano, 1950, 265.

periodica gli effetti della restituzione si estendono alle prestazioni non ancora eseguite con la conseguenza che rispetto a quest'ultime le parti sono definitivamente liberate (*effetto liberatorio*)<sup>130</sup>.

Ove poi il contratto abbia effetti reali, la risoluzione pone nel nulla l'effetto traslativo e determina la perdita della titolarità del diritto trasferito con conseguente riacquisto *ex lege* da parte dell'alienante. Nel caso di contratto ad effetti reali, dunque, la risoluzione “*opera con efficacia reale inversa a quella che era propria del contratto*”<sup>131</sup>.

Dunque, in altri e più sintetici termini, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata e periodica, la risoluzione ha effetto retroattivo tra le parti e, privando di causa gli spostamenti patrimoniali aventi titolo nel contratto ormai risolto, determina in capo alle parti un obbligo restitutorio rispetto alle prestazioni già eseguite e, al contempo, un effetto liberatorio rispetto a quanto non ancora prestato.

Gli effetti retroattivi della risoluzione non travolgono, tuttavia, l'intero regolamento negoziale<sup>132</sup>. La natura di rimedio posto a presidio del sinallagma impedisce alla risoluzione di elidere l'efficacia di quelle obbligazioni contrattuali che non risultano legate dal nesso di corrispettività<sup>133</sup>. Così, ad esempio, non vi è ragione di precludere che continuino a spiegare efficacia le clausole di riservatezza, le clausole sull'interpretazione del contratto, sulla legge applicabile e sulla giurisdizione, nonché la clausola compromissoria<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> Si tratta della tesi, certamente condivisibile, di A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 145. V. anche M. AMBROSOLI, *Le restituzioni nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, 41.

<sup>131</sup> A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 145.

<sup>132</sup> Cfr. R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*, cit., 1640-1641.

<sup>133</sup> Cfr. M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 370 evidenzia che “[l]a risoluzione elimina il vincolo contrattuale ma non ne cancella necessariamente tutti i contenuti, alcuni dei quali risulterebbero affatto inutili se perdessero efficacia proprio quando il rapporto entra in crisi”. Con specifico riguardo ai rapporti tra clausola penale e risoluzione v. A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991, 206 il quale evidenzia la compatibilità siffatta clausola con il rimedio risolutorio in ragione del fatto che quest'ultimo e il rimedio risarcitorio “*si pongono su piani diversi*”. Il tema più di recente è stato affrontato da F.P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, Napoli, 2015, 112 e ss.

<sup>134</sup> Per una ricognizione delle clausole contrattuali che continuano a spiegare efficacia a seguito della risoluzione v. L. GUERRINI, *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012, 53 e ss. V. anche M. AMBROSOLI, *Le restituzioni nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 44, il quale riferisce di un contrasto giurisprudenziale sulla piena reviviscenza o meno dello *status quo ante* a seguito della risoluzione. Il tema, in particolare, è stato affrontato con riguardo all'ipotesi di risoluzione del contratto concluso in sostituzione di altro precedente accordo tra le parti. Un primo e più risalente orientamento, invero, riteneva che il contratto sostituito, nella misura in cui veniva assorbito nel nuovo regolamento negoziale,

L'effetto risolutorio, in particolare, si produce: (i) nell'ipotesi di cui all'art. 1453 c.c nel momento in cui il giudice pronuncia la sentenza che dispone lo scioglimento del contratto e (ii) nelle ipotesi di risoluzione stragiudiziale automaticamente e, segnatamente, al verificarsi delle specifiche condizioni richiamate negli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c. Una volta verificatosi, l'effetto risolutivo non è più nella disponibilità del creditore adempiente con la conseguenza che egli non ha più la possibilità di rinunciarvi unilateralmente<sup>135</sup>. Gli effetti conseguenti alla risoluzione del contratto per inadempimento non sono liberamente disponibili da parte del contraente fedele a tutela del quale è dettata la disciplina in materia di risoluzione. A quest'ultimo, invero, è preclusa la possibilità di rinunciare discrezionalmente alla risoluzione e, pertanto, di pretendere di far valere il programma contrattuale ormai disciolto.

Il tema della disponibilità o meno dell'effetto risolutivo si presenta con maggiori profili di dubbio nel caso di risoluzione stragiudiziale. È opinione consolidata in giurisprudenza, invero, quella secondo cui il creditore risolvente potrebbe liberamente disporre dell'effetto risolutivo già prodottosi e così pretendere, nonostante l'intervenuto scioglimento del contratto, l'attuazione della regolamentazione negoziale<sup>136</sup>. Nel solco di tale unanime indirizzo giurisprudenziale che, seppur con varietà di argomenti<sup>137</sup>, riconosce al creditore risolvente in tutti i

---

poi risolto, non poteva in alcun modo rivivere (così Cass. 26 aprile 1978, n. 1950). Diverso e più recente orientamento, invece, (Cass., 28 gennaio 2004, n. 1616, in *I Contratti*, 2004, 695) ha sottolineato come “non può non trovare applicazione, in caso di inadempimento, il rimedio della risoluzione del contratto con il conseguente ripristino della situazione preesistente” che nel caso di specie veniva ad identificarsi nella reviviscenza di un contratto di agenzia e nella cessazione degli effetti di una rinuncia alle indennità dovute all'agente operata con l'accordo poi risolto. V. anche P. GALLO, *Le restituzioni contrattuali*, in *Studi in onore di Nicolo Lipari*, Milano, 2008, 1088, nonché ID., voce *Restituzioni contrattuali*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg.*, Torino, 2011, 799 e ss.

<sup>135</sup> La posizione della dottrina in tema di indisponibilità dell'effetto risolutivo è granitica. Cfr., tra gli altri, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 904; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., 142; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 314, 336 e 346; M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 447-448; F.D. BUSNELLI, voce *Clausola risolutiva espressa*, cit., 199; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 420 e ss.

<sup>136</sup> Cfr., da ultimo, lo studio di R.S. BONINI, *Rinunciabilità dell'effetto risolutivo. Un principio da ridimensionare*, Pisa, 2017, *passim*, la quale svolge una approfondita analisi dei precedenti giurisprudenziali sul tema della rinuncia del creditore a valersi dell'effetto risolutivo già verificatosi.

<sup>137</sup> Sia consentito rinviare alle pronunce citate in R.S. BONINI, *Rinunciabilità dell'effetto risolutivo*, cit., 33 e ss.

casi di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c. la facoltà di disporre dell'effetto risolutivo, alcuni più recenti pronunciamenti sono giunti ad affermare che anche nel caso di risoluzione giudiziale il creditore risolvente può rinunciare agli effetti della risoluzione, ancorché già prodottisi a seguito della pronuncia giudiziale<sup>138</sup>.

Il filone interpretativo formatosi nella giurisprudenza di legittimità, benché consolidato, non ha mai incontrato il favore della dottrina la quale, invero, ha sempre negato la possibilità di configurare l'effetto risolutivo come effetto nella disponibilità della parte<sup>139</sup>. Ciò, principalmente, in ragione del disposto di cui all'art. 1453 c.c., comma 2, secondo cui al creditore che ha domandato la risoluzione del contratto è preclusa la possibilità di domandare l'adempimento. Siffatto divieto, che trova la sua *ratio* nella tutela dell'affidamento del debitore il quale, notificatagli la volontà del creditore di sciogliersi dal vincolo contrattuale è legittimamente liberato dall'obbligo di tenersi pronto all'esecuzione della propria prestazione<sup>140</sup>, appare senz'altro inderogabile. L'art. 1453 c.c. ricollega alla mera domanda di risoluzione la preclusione per il creditore di chiedere l'adempimento e, quindi, elide in radice ogni possibilità che questi possa mutare il proprio intendimento anche e a prescindere dagli esiti del giudizio in cui la predetta domanda dovrà essere decisa. Non si comprende, pertanto, come sia possibile nella vigenza di tale divieto che, verificatosi l'effetto risolutivo, il contraente fedele unilateralmente vi possa rinunciare facendo

---

<sup>138</sup> Si tratta, in particolare, di Cass., 28 giugno 2004, n. 11967 edita in *Vita not.*, 2004, 1588 e in *Contr.*, 2004, 1117, secondo cui “*nulla vieta che il creditore, nell’ambito delle facoltà connesse all’esercizio dell’autonomia privata, possa accettare l’adempimento della prestazione, successivo alla domanda di risoluzione, rinunciando agli effetti della stessa, anche quando questa si sia già verificata per una delle cause previste dalla legge (art. 1454, 1455, 1457 c.c.), o per effetto di pronuncia giudiziale (art. 1453 c.c.)*”. Siffatto consolidato orientamento è stato però messo in discussione da Cass., S.U., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Giur. it.*, 2009, 1114 con nota di G. SICCHIERO, *Indisponibilità dell’effetto risolutivo stragiudiziale del contratto (artt. 1454, 1456, 1457 c.c.)* e di V. VIII, *La disponibilità dell’effetto risolutorio nella diffida ad adempiere*, ivi, 2416, la quale accogliendo completamente le tesi elaborate in argomento dalla dottrina e, segnatamente, il divieto di far rivivere unilateralmente il contratto in ragione del divieto di *ius variandi* di cui all’art. 1453 c.c. ha precisato che “*la rinuncia all’effetto risolutorio da parte del contraente non [in]adempiente non può ritenersi in alcun modo ammissibile, trattandosi di effetto sottratto, per evidente voluntas legis, alla libera disponibilità del contraente stesso*”. Sulla portata della sentenza v. anche l’ampia disamina di R.S. BONINI, *Rinunciabilità dell’effetto risolutivo*, 89.

<sup>139</sup> Con specifico riguardo alla diffida ad adempiere v. M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 448.

<sup>140</sup> V. però C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell’intimante*, in *Giur. it.*, 1988, I, 452, secondo cui il divieto di *ius variandi* deve piuttosto essere ricollegato all’interesse generale a che le risorse coinvolte nella vicenda contrattuale rimasta inattuata siano reimmesse in circolazione.



così rivivere l'autoregolamento di interessi. Considerato, quindi, che l'art. 1453 c.c. – prima e a prescindere dal verificarsi dell'effetto risolutivo – pone il principio per cui *electa una via, non datur recursus ad alteram*, a maggior ragione, una volta che questi si sia verificato, deve ritenersi preclusa la possibilità per il creditore di disporre liberamente<sup>141</sup>.

Altri, invece, rifiutano un'interpretazione così rigida dell'art. 1453 c.c.<sup>142</sup> e ancorano il principio di indisponibilità dell'effetto risolutivo che si produce in via stragiudiziale all'automatismo connaturato alle ipotesi di risoluzione di diritto che, come tale, risulta di per sé incompatibile con l'ipotesi di una sua ritrattazione da parte del creditore<sup>143</sup>.

Tanto chiarito in ordine all'indisponibilità dell'effetto risolutivo che, come si avrà modo di vedere, assume rilievo anche ai fini della corretta individuazione della direzione che il risarcimento del danno assume nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento, è ora possibile porre l'attenzione sull'effetto recuperatorio che sorge a seguito dello scioglimento del contratto. Come detto, ad eccezione dei contratti di durata, per i quali l'art. 1458 c.c. precisa che l'efficacia retroattiva della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite, lo scioglimento del vincolo innesca il meccanismo delle restituzioni.

Il codice, tuttavia, non detta un regime giuridico *ad hoc* per le restituzioni da risoluzione con la conseguenza che si pone il problema di comprendere se per esse possa trovare applicazione la disciplina della ripetizione dell'indebitto di cui all'art. 2033 c.c. e ss. ove in modo organico sono dettate le regole a presidio delle prestazioni eseguite in assenza di una causa di giustificazione.

Lo scenario dottrinale in argomento è sostanzialmente diviso tra coloro che leggono in chiave generale la disciplina sull'indebitto ritenendola applicabile anche

---

<sup>141</sup> Cfr. R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*, cit., 1637, secondo cui il debitore inadempiente già dal momento della notifica dell'iniziativa risolutiva consegue il “*diritto di non adempiere*”.

<sup>142</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 972, parla dell'esigenza di un’“*interpretazione attenuante*”. V. anche D. CARUSI, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. al cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Milano, 2011, 400, il quale sottolinea che “*una volta domandata la risoluzione e fino all'esito del relativo giudizio l'attore non può pretendere l'adempimento della controparte e questa non può pretendere di adempiere tardivamente (legittimamente il creditore può insistere perché sia valutata la fondatezza della sua azione): ma ciò non esclude che gli interessati, di ritrovato comune accordo, possano ancora volere l'esecuzione del contratto*”.

<sup>143</sup> Per tutti cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 966.

alle restituzioni contrattuali da risoluzione e coloro che hanno ricercato la soluzione del problema al di fuori delle norme di cui agli art. 2033 e ss.

Un primo e consistente orientamento, invero, riconosce valenza generale al richiamo operato dall'art. 1463 c.c. alla disciplina sulla ripetizione dell'indebito<sup>144</sup>. La forza espansiva della disciplina generale della ripetizione dell'indebito si ritiene che trovi un punto di riferimento comune nella regola dettata dall'art. 1463 c.c. in ragione dell'irrelevanza tra le "causae" della risoluzione ai fini della disciplina delle restituzioni<sup>145</sup>. Ad ogni modo, si evidenzia che, anche a voler prescindere dal richiamo testuale di cui all'art. 1463 c.c., non vi siano controindicazioni in ordine all'applicazione degli artt. 2033-2040 c.c. alle restituzioni contrattuali da risoluzione atteso che la "condictio indebiti è un istituto unitario, in quanto le diverse modalità della restituzione dipendono dalla natura dell'oggetto e non già sono collegate all'occasione della pretesa del solvens"<sup>146</sup>. In tal senso, si sottolinea che l'art. 2033 c.c. assume la valenza di una clausola generale "alla quale riportarsi per la valutazione dell'atto solutorio tutte le volte in cui non sia mai esistita o venga successivamente a mancare la ragione giustificatrice dello spostamento patrimoniale"<sup>147</sup>. Al riguardo, in particolare, si è notato come non vi siano ragioni

---

<sup>144</sup> E. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1980, 58 e ss., 84 e ss.; ID., *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 435 e ss.; ID., *Restituzioni contrattuali e disciplina dell'indebito in una prospettiva di riforma del diritto delle obbligazioni*, in *Le tutele contrattuali. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, 563; U. BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, 242; P. TRIMARCHI, *Contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 72, ID., *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2002, 642. In senso contrario, G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947 (ristampa 1961), 71 con particolare riguardo alle restituzioni derivanti dalla declaratoria di nullità del contratto.

<sup>145</sup> E. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, cit., 86 il quale precisa come "se è vero che la risoluzione vale a togliere di mezzo il contratto, non vi è ragione per ricollegare ad uno stesso fenomeno conseguenze diverse a seconda della natura, obiettiva o subiettiva, della «causa» di risoluzione. E ciò tanto più che nella risoluzione si presenta come un meccanismo sostanzialmente unitario in caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica". Cfr. E. BARGELLI, *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010, 463, secondo cui deve essere ridimensionato l'ambito di applicazione dell'art. 1463 c.c. in quanto "[s]otto il profilo dell'inquadramento teorico, le restituzioni conseguenti all'invalidità e alla risoluzione del contratto vengono mantenute dentro la cornice generale dell'indebito. Di questa si suggerisce, tuttavia, un'applicazione parziale, sulla base dell'implicito presupposto che alla figura generale di cui all'art. 2033 c.c. sia sottesa una pluralità di tipi di pagamento non dovuto. Dalla ricognizione delle diverse fattispecie riconducibile alla figura generale discende la necessità di articolazioni, in via interpretativa, della disciplina della ripetizione dell'indebito". Cfr. anche ID., *Sinallagma rovesciato e ripetizione dell'indebito. L'impossibilità della restitutio in integrum nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 87 e ss.

<sup>146</sup> E. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, cit., 87-88.

<sup>147</sup> E. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, cit., 58.

ostative ad estendere la disciplina dell'art. 2033 c.c. alle restituzioni contrattuali atteso che le stesse si innescano a seguito dello scioglimento del contratto e, pertanto, sono chiamate ad operare su un terreno extracontrattuale ugualmente alle restituzioni da indebito<sup>148</sup>.

L'impostazione in parola non ritiene, poi, che il riferimento dell'art. 2033 c.c. alla buona o mala fede dell'*accipiens* costituisca un limite all'applicazione della norma al caso delle restituzioni da risoluzione. Come noto, infatti, l'art. 2033 c.c. individua il momento di decorrenza del diritto ai frutti e agli interessi in ragione dello stato soggettivo dell'*accipiens*. Tale dottrina, al fine di coordinare la richiamata disciplina con le peculiarità dell'ipotesi della risoluzione per inadempimento, postula in buona fede il contraente adempiente e in mala fede il contraente inadempiente. Secondo tale impostazione, pertanto, il creditore risolvente avrà diritto a frutti e interessi dalla data di esecuzione del pagamento, mentre dovrà corrispondere alla controparte frutti e interessi maturati sulla prestazione ricevuta a decorrere dal momento della domanda di ripetizione<sup>149</sup>.

Si è però messo in evidenza che tale soluzione determini un certo squilibrio in quanto consente al creditore adempiente, per un verso, di appropriarsi in via definitiva dei frutti e degli interessi prodotti dall'altrui prestazione (sia pure sino alla domanda giudiziale, non essendo obbligato a restituirli) e, per altro verso, dei frutti e degli interessi prodotti dalla propria prestazione (avendone diritto alla restituzione)<sup>150</sup>. Al fine di porre rimedio a siffatto squilibrio si è ritenuto che, ove *“nel periodo antecedente alla risoluzione del rapporto, il creditore abbia di fatto goduto della controprestazione (...) applicandosi il principio sancito nell'art. 1499 sembra doversi escludere che*

---

<sup>148</sup> E. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, cit., 75 e ss. (in part. 82).

<sup>149</sup> U. BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, cit., 267. V. anche M. LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 115, il quale precisa tuttavia precisa che *“la norma sull'indebito non può applicarsi meccanicamente, in quanto non può parlarsi di buona o mala fede dell'accipiens, dal momento che questi ricevette il pagamento in esecuzione di un rapporto allora pienamente efficace: il giudizio sulla buona o mala fede dell'accipiens deve per analogia trasformarsi nel giudizio sulla imputabilità all'accipiens del fatto che dà luogo alla risoluzione o all'annullamento del contratto (con la conseguenza, ad esempio, che la norma sull'accipiens di mala fede si applicherà agli obblighi di restituzione a carico dell'inadempiente, nella risoluzione per inadempimento, ma non anche ai diritti di restituzione che possano eventualmente spettargli)”*. Rileva P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento*, in *Studi in onore di Antonino Catandella*, a cura di E. del Prato, Napoli, 2013, III, 2148, come tale regola operativa, al di là della sua motivazione, sia incontrastata.

<sup>150</sup> P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento*, cit., 2148-2149.

*un contraente, per lo stesso periodo di tempo, possa godere dei frutti di ambedue le prestazioni*<sup>151</sup>. Si è così posto un correttivo alle norme sull'indebito *“impedendo il decorso degli interessi fino al momento in cui il titolare del credito alla restituzione della somma di danaro non abbia a sua volta restituito la controprestazione ricevuta”*<sup>152</sup>.

Altro e diverso indirizzo interpretativo, invece, sottolineando il carattere di eccezionalità del richiamo di disposto dall'art. 1463 c.c.<sup>153</sup>, ritiene non applicabili le regole di cui agli art. 2033 c.c. e ss. sul terreno contrattuale<sup>154</sup>.

La principale critica che è stata rivolta all'orientamento tradizionale che individua nelle norme di cui agli articoli 2033 c.c. il referente normativo cui ricondurre (anche) le restituzioni contrattuali, riguarda la rilevanza giuridica che la *condictio indebiti* assegna allo stato soggettivo di buona o mala fede dell'*accipiens*<sup>155</sup>. Al riguardo, in particolare, si è sottolineato come lo *status* soggettivo di colui che ha ricevuto o dato la prestazione può assumere rilievo solo nell'ipotesi in cui l'attribuzione patrimoniale risulti priva di causa sin dall'origine, mentre risulta inconferente nel caso di risoluzione del contratto, ove la causa dell'attribuzione viene meno solo successivamente rispetto alla costituzione del rapporto<sup>156</sup>. Si è

---

<sup>151</sup> M. LIBERTINI, voce *Interessi*, cit., 115.

<sup>152</sup> M. LIBERTINI, voce *Interessi*, cit., 115, nota 92. La tesi è condivisa anche da P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento*, cit., 2149 secondo cui *“quando ha stipulato il contratto (...) la parte non inadempiente ha accettato consapevolmente il sacrificio di eseguire la propria prestazione, e perciò anche di perdere i frutti e gli interessi da essa prodotti (a vantaggio dell'altra parte): risolto il contratto, la sua buona fede ai sensi dell'art. 2033 c.c. non può quindi sussistere in ordine a tutti i frutti e a tutti gli interessi prodotti dalla prestazione ricevuta, ma soltanto in ordine a quella parte di essi che ecceda il valore ovvero, rispettivamente, l'ammontare dei frutti e degli interessi consapevolmente ceduti in cambio”* con la conseguenza che il creditore, risolto il contratto, *“può pretendere dall'altra non già tutti i frutti percepiti e tutti gli interessi maturati nel frattempo, ma soltanto l'eventuale differenza positiva tra il loro valore”*.

<sup>153</sup> Così A. DI MAJO, *Restituzioni e responsabilità nelle obbligazioni e nei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, 292.

<sup>154</sup> Aderiscono a questo indirizzo A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 348 e ss.; ID., *Restituzioni e responsabilità nelle obbligazioni e nei contratti*, cit., 292 e ss.; ID., *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 546 e ss.; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 405 e ss.; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 248. Per un'approfondita disamina degli orientamenti succedutesi in materia v. L. GUERRINI, *Le restituzioni contrattuali*, cit., 16 e ss.

<sup>155</sup> M. AMBROSOLI, *Le restituzioni nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 47 ad avviso del quale si tratta una *“sovrapposizione di due categorie dotate di senso disomogeneo”*.

<sup>156</sup> Sul punto si è però replicato che *“la disciplina dell'indebito prescindere dalla circostanza che si tratti di vizio originario ovvero sopravvenuto del contratto. Poiché la disciplina dell'indebito è richiamata espressamente sia con riferimento alle restituzioni da contratto nullo (art. 1422 c.c.) sia per quanto riguarda le restituzioni da contratto risolto per impossibilità sopravvenuta (art. 1463), dal combinato disposto degli artt. 1422 e 1463 c.c. si evince che la disciplina dell'indebito copre sia l'area del difetto originario sia quella della mancanza sopravvenuta della causa solvendi”* così E.

pertanto evidenziato che la buona fede costituisce uno stato soggettivo caratterizzato dalla conoscenza o dall'ignoranza del carattere indebito della prestazione; mentre l'inadempimento costituisce un comportamento (oggettivamente) difforme rispetto alla disciplina contrattuale<sup>157</sup>. Peraltro, si aggiunge, nel momento in cui l'*accipiens* riceve la prestazione contrattualmente dovuta altro non fa che esercitare i diritti di cui è titolare in base al contratto, con la conseguenza che la sua successiva inadempienza non può determinare, se non in forza di una finzione, la modificazione retroattiva del suo stato soggettivo<sup>158</sup>.

Con queste precisazioni, in ragione della difficoltà di attribuire rilevanza alla buona fede di colui che riceve una prestazione in adempimento di un contratto, si è proposto di regolare le restituzioni da risoluzione solo sulla base della disciplina di cui all'art. 2037 c.c., commi uno e due<sup>159</sup>. Secondo tale impostazione su entrambe le parti grava l'obbligo di restituire quanto ricevuto unitamente ai frutti e agli interessi dalla domanda di risoluzione, salva la possibilità per il creditore risolvente di

---

MOSCATI, *Restituzioni contrattuali e disciplina dell'indebito in una prospettiva di riforma del diritto delle obbligazioni*, cit., 591-592.

<sup>157</sup> Secondo A. D'ADDA, *Gli obblighi conseguenti alla pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento tra restituzioni e risarcimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 545 e ss. la rilevanza della buona fede nelle restituzioni contrattuali si esaurisce sul piano della determinazione del *quantum* da restituire.

<sup>158</sup> M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 383. Rileva A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 410 che tale impostazione conduce “*al risultato inaccettabile di riconoscere alla parte fedele vantaggi ingiustificati e in molti casi superiori a quelli che avrebbe potuto ottenere in caso di regolare esecuzione del contratto*”. L'Autore, poi, critica la tesi che applica alle restituzioni da risoluzione l'art. 2033 c.c., in quanto ritiene che essa attribuisca alle restituzioni una valenza risarcitoria in quanto le assegna la funzione di compensare, sia pure in parte, i pregiudizi che la mancata attuazione dello scambio ha ingenerato nel patrimonio del creditore che, invece, è propria dell'obbligo risarcitorio. In questo senso, avuto riguardo alla funzione delle restituzioni che è quella di far riacquistare alle parti, in ragione dell'effetto retroattivo, le prestazioni *medio tempore* eseguite, l'Autore (421) precisa la necessità che il “*congegno restitutorio (...) deve essere bilanciato in modo tale da garantire ad entrambe le parti del rapporto risolto un trattamento (quanto più possibile) uniforme*”. Negli stessi termini M. AMBROSOLI, *Le restituzioni nella risoluzione del contratto per inadempimento*, 57-58, cit., ad avviso del quale “*la disciplina dell'indebito, con la propria articolazione in funzione dello stato soggettivo dell'accipiens, ingloba una funzione sanzionatoria (o latamente risarcitoria) che è del tutto priva di ragion d'essere in un ambito (...) in cui esiste uno strumento specificatamente dedicato a gestire la tematica della responsabilità conseguente alla crisi del rapporto*”.

<sup>159</sup> G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 696 il quale tuttavia riconosce la mala fede del contraente tutte le volte in cui l'inadempimento è preordinato o volontario. In tali casi, secondo l'Autore, “*sicuramente si potrebbe parlare di malafede in senso classico del termine come utilizzato nella disciplina del contratto, ovvero di comportamento oggettivamente scorretto del contraente, a prescindere da come egli ritenga di qualificarlo. Non c'è allora difficoltà ad ammettere una tale soluzione ove si consideri che l'obbligo di buona fede contrattuale, pervasivo dell'intera disciplina del contratto, ben giustifica una fornitura espansiva diretta a colpire comportamenti fraudolenti ed opportunistici diretti a procurare un vantaggio ingiustificato dal contratto*”.

domandare in via risarcitoria il pagamento degli interessi decorsi dal giorno del pagamento sino alla domanda di risoluzione, oltre al maggior danno in applicazione dell'art. 1224 c.c.<sup>160</sup>.

Altri ancora hanno individuato dei “*limiti di compatibilità*” tra le restituzioni contrattuali e la disciplina del pagamento dell'indebito<sup>161</sup>. La tesi muove dalla considerazione secondo cui vi è un'incompatibilità tra la distinzione operata dalla disciplina generale dell'indebito tra buona fede e mala fede dell'*accipiens* con le regole contrattuali<sup>162</sup>. Esclusa la possibilità di ricorrere alla distinzione tra buona e mala fede, tale dottrina ritiene invece conforme al “*dato reale da disciplinare*” la distinzione tra non conoscenza e conoscenza dell'obbligo di restituzione di cui all'articolo 2038 c.c., ai sensi del quale l'*accipiens* che aliena la *res* che non aveva diritto di conseguire, deve restituire il corrispettivo conseguito, oppure a restituirla in natura o a corrisponderne il valore<sup>163</sup>.

Il secondo profilo che espone a critica la tesi per cui le restituzioni da risoluzione devono essere regolate mediante il richiamo alla disciplina dell'indebito, è costituito dal fatto che nel contesto degli artt. 2033 e ss. le obbligazioni restitutorie sono distinte e autonome e sono concepite come prestazioni isolate, con la conseguenza che esse non sono avvinte da un nesso di corrispettività. Senonché, come si è osservato, le restituzioni da risoluzione originano dalla mancata attuazione dello scambio nell'ambito del quale le reciproche prestazioni trovano causa l'una nell'altra. Per tali ragioni si ritiene che l'originario sinallagma si perpetui anche nella

---

<sup>160</sup> G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 699.

<sup>161</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 803 e ss.

<sup>162</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., 807 precisa che “*la contaminatio rilevata nella tesi di coloro che intendono tradurre nella diade buona-malafede quella tra non imputabilità e imputabilità dell'inadempimento, appare incongrua (...) perché finisce con il riportare sul terreno delle restituzioni problemi che attengono alla responsabilità per inadempimento. Ancora più specificamente perché converte ingiustificatamente la connotazione circa l'inadempimento (imputabile-non imputabile) dell'obbligazione nata dal contratto nella valutazione di una obbligazione diversa quale è quella di restituzione conseguente alla risoluzione; infine perché non sembra competere alla disciplina delle restituzioni la funzione di sciogliere sul piano meramente economico quella che invece è una questione di appartenenza*”.

<sup>163</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., 810 secondo cui “*il criterio dell'art. 2038, costituito dalla linea di discrimine tra non conoscenza e conoscenza dell'obbligo di restituzione, nel momento in cui risulta adottato dalla legge in alternativa alla distinzione buona fede-mala fede, evidentemente per l'ipotesi in cui quest'ultima risulta inadeguata alla vicenda risolutiva, proprio per tale ragione si rivela quello al quale fare capo per disciplinare le restituzioni da risoluzione*”.

disciplina delle restituzioni conseguenti alla caducazione del contratto<sup>164</sup>. In questo ordine di idee si colloca quella ricostruzione dottrinale che ha reinterpretato il diritto alle restituzioni in chiave contrattuale sottolineando come sia la dissoluzione del contratto il fatto costitutivo dell'obbligo restitutorio<sup>165</sup>. L'obiettivo è quello di ricostruire il sistema secondo un doppio binario che, accanto alla disciplina di cui agli artt. 2033 c.c. e ss. le restituzioni extracontrattuali, preveda un regime tipico per le restituzioni innescate dalla caducazione, quale che ne sia la causa, del contratto<sup>166</sup>. In tal senso, si ritiene che i meccanismi restitutori per fatti contrattuali vengano regolati dai principi cardine del diritto dei contratti che così come governano l'esecuzione del contratto debbono disciplinare anche lo scioglimento<sup>167</sup>.

Così tratteggiati i presupposti e gli effetti della risoluzione per inadempimento è possibile procedere oltre. Alla risoluzione del contratto per inadempimento imputabile al debitore, invero, consegue il diritto al risarcimento del danno verificatosi in ragione della mancata attuazione dello scambio e dell'operazione economica ad esso sottesa.

Nei prossimi capitoli si darà dunque conto della consistenza dell'obbligazione risarcitoria gravante in capo al debitore nonché dei criteri che governano la determinazione e la liquidazione del danno.

---

<sup>164</sup> A. DI MAJO, *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, cit., 550 precisa che “l'onda lunga del contratto lambisce le restituzioni”.

<sup>165</sup> A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., 323; ID., *Restituzioni e responsabilità nelle obbligazioni e nei contratti*, cit., 251. L'Autore (in *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, cit., 549-550), in particolare, ritiene che una delle maggiori aporie nell'applicazione della disciplina dell'indebito sia costituita dalla mancata applicazione del principio di corrispettività alle obbligazioni restitutorie. Negli stessi termini si pone M. AMBROSOLI, *Le restituzioni nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 47 ad avviso del quale l'impossibilità di ricostruire la disciplina delle restituzioni da risoluzione attorno a quella dell'art. 2033 c.c. deriva (anche) dalla “perdurante rilevanza del nesso sinallagmatico anche nella relazione post-contrattuale”. V. anche M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, cit., 380 e 393 e ss. e L. GUERRINI, *Le restituzioni contrattuali*, cit., 23 e ss.

<sup>166</sup> Secondo P. GALLO, *Le restituzioni contrattuali*, cit., 1082 lo studio della casistica “consente di confermare che il regime delle restituzioni contrattuali segue ormai un regime suo proprio”.

<sup>167</sup> La regolamentazione delle restituzioni secondo i principi dettati dal diritto dei contratti è stata fatta propria dai progetti di codificazione del diritto privato internazionale (cfr. i Principi Unidroit art. 7.3.6.) ed europeo (cfr. il DCFR art. 3:510 e art. 3:104). Cfr. E. BARGELLI, *Il sinallagma rovesciato*, cit., 46 e ss., 353 e ss.

## CAPITOLO II

### INTERESSE NEGATIVO E DANNO CONTRATTUALE

**SOMMARIO:** 1. Il fondamento della distinzione tra interesse contrattuale positivo e interesse contrattuale negativo. – 2. Il danno contrattuale nel caso di manutenzione del contratto – 3. La tutela risarcitoria in caso di risoluzione del contratto. Le ragioni teoriche per la risarcibilità dell'interesse contrattuale positivo. – 4. ... e per la risarcibilità dell'interesse contrattuale negativo. – 5. La rilevanza della contrapposizione tra interesse positivo e interesse negativo.

#### 1. Il fondamento della distinzione tra interesse contrattuale positivo e interesse contrattuale negativo.

Nel precedente capitolo si è riferito dei rimedi che l'ordinamento riconosce al contraente fedele a fronte dell'inadempimento del debitore. Si è altresì evidenziata l'autonomia tra le varie forme di tutela e la loro idoneità a soddisfare l'ampia gamma di interessi che possono residuare in capo al creditore a seguito dell'inattuazione dello scambio. Si è anche ricordato, però, che la direzione della tutela risarcitoria muta al mutare del rimedio esperito dal creditore in ragione del fatto che le utilità che il creditore è in grado di conseguire mediante l'azione di adempimento e di risoluzione sono affatto diverse. Il creditore, invero, con l'azione di adempimento, dimostrando ancora interesse all'attuazione dello scambio, agisce al fine di conseguire la prestazione originariamente pattuita e, in tal modo, soddisfa l'interesse che lo ha mosso in origine alla conclusione del contratto. Mediante l'esercizio dell'azione di risoluzione, invece, egli manifesta il definitivo disinteresse rispetto all'esecuzione della operazione economica sottesa al corretto adempimento della prestazione e, pertanto, l'intenzione di rimuovere gli effetti che sino a quel momento il contratto ha prodotto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> In senso critico v. M. DELLACASA, *Inadempimento e risarcimento nel contratto preliminare: il "danno da risoluzione" alla prova*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1093 e ss., in part. 1096, il quale ritiene preferibile la tesi prevalente per cui in caso di risoluzione il creditore ha diritto al risarcimento dell'interesse positivo giudicandola "in sintonia con la funzione svolta dal rimedio risolutorio nel contenuto di una economia di mercato". L'Autore, in particolare, precisa che "[l]a parte che a seguito di una grave alterazione del sinallagma (art. 1455 cod. civ.) si orienta verso la risoluzione non manifesta alcun disinteresse per la prestazione attesa, né per l'attuazione dell'operazione economica programmata con la conclusione del contratto: intende invece riacquistare la libertà di tornare sul mercato per procurarsi una prestazione equivalente mediante la conclusione di un contratto sostitutivo. Come è evidente, grazie alla risoluzione e alla conclusione di un contratto sostitutivo la vittima dell'inadempimento può procurarsi la prestazione attesa - e realizzare, così, un'operazione economica equivalente a quella programmata - in tempi molto più



A questo punto, dunque, l'analisi deve volgere lo sguardo al diverso modo in cui si atteggia la tutela risarcitoria nelle due alternative poste dall'art. 1453 c.c. mediante l'introduzione dei concetti di interesse contrattuale positivo e interesse contrattuale negativo<sup>2</sup>.

Al riguardo, occorre preliminarmente osservare che l'espressione «*interesse contrattuale negativo*» viene in realtà utilizzata in senso ambivalente, talvolta, come situazione giuridica tutelata dall'ordinamento e, talaltra, come formula delimitativa dell'ammontare del risarcimento<sup>3</sup>.

---

*rapidi di quelli necessari per ottenere l'esecuzione in forma specifica. Se dunque la scelta della risoluzione non esprime alcun disinteresse per la prestazione attesa né per l'attuazione dell'operazione economica programmata il risarcimento del danno che consegue all'applicazione del rimedio deve collocare la parte fedele nella situazione in cui si sarebbe trovata se il contratto fosse stato esattamente eseguito*". Se è condivisibile l'idea per cui mediante la risoluzione il contraente intende affrancarsi dal vincolo contrattuale per poter celermente tornare sul mercato e scegliere una prestazione sostitutiva, non altrettanto convincente ci sembra la precisazione per cui mediante l'esercizio dell'azione di risoluzione il contraente non manifesta alcun disinteresse rispetto all'attuazione dello scambio. La volontà di procurarsi altrimenti la prestazione originaria, invero, non esclude che rispetto all'affare rimasto inadempito il creditore mostri, optando per la risoluzione, di rinunciare alle utilità dallo stesso derivanti. Il disinteresse del creditore, peraltro, deve essere misurato non solo con riferimento al lucro conseguibile, ma tenendo conto di tutte le specificità dell'operazione economica a partire dalla qualità soggettive del debitore dimostratosi ormai inaffidabile.

<sup>2</sup> La nozione di interesse contrattuale negativo (*negatives Vertragsinteresse*), come noto, è stata coniata da R. VON JHERING, *Della culpa in contrabendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, trad. it., a cura di F. Procchi, Napoli, 2005, *passim* in contrapposizione a quella di interesse positivo nell'ambito della nota elaborazione della *culpa in contrabendo*. Sulla concettualizzazione dell'interesse negativo di Jhering v. la dettagliatissima analisi di C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990, 15 e ss. e 262 e ss. nonché ID., *L'interesse negativo nella culpa in contrabendo (verità e distorsioni della teoria di Jhering nel sistema tedesco e italiano)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 53 e ss.

<sup>3</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 13 (nota 3) e 78 e ss. (in part. 81) ove sottolinea che nell'accezione dominante il concetto di interesse negativo viene adoperato in entrambi i sensi richiamati nel testo "anche se appare senz'altro assorbente la componente risarcitoria e quindi prevalente la sua assunzione quale formula quantitativa e limitativa del risarcimento dovuto". A. LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, in *Contr. impr.*, 1988, 802, pare utilizzare le richiamate espressioni esattamente in quest'ultimo senso nella misura in cui precisa che "[l]e espressioni *interesse contrattuale negativo* e *interesse contrattuale positivo* non indicano specifiche tipologie di interessi normativamente protetti, ma rappresentano semplici formule descrittive del contenuto economico della tutela risarcitoria". Negli stessi termini è orientato G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, V, Rimedi, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 934. *Contra* F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, in *Le Corti Fiorentine*, 2/2017, 51 ad avviso del quale "non si può concepire un criterio di determinazione del danno che non si colleghi, esplicitamente o implicitamente, a una posizione sostantiva tutelata". L'Autore, in particolare, precisa che "[s]e il danno consiste nella perdita di un vantaggio oggetto di una legittima pretesa o nella sottrazione di beni, entità immateriali o profili personali già inclusi nella sfera giuridica del danneggiato, ecco allora che non si può sfuggire alla conseguenza che la determinazione del danno dipende dalle caratteristiche e dall'ampiezza dei poteri e delle facoltà che il danneggiato è legittimato ad esercitare sulle utilità perdute, ossia dalla tipologia di posizione soggettiva che è stata lesa". Sul punto cfr. anche M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, 102 secondo cui interesse positivo e negativo individuano "concetti che hanno valore misto: descrivono e stimano una certa perdita".

Prendendo le mosse da quest'ultima accezione e, quindi, considerando il contenuto economico della tutela risarcitoria, risarcire l'interesse contrattuale positivo significa riconoscere al contraente deluso i c.d. danni da aspettativa (gli *expectation damages* nel *common law*) e, pertanto, ricollocare il suo patrimonio nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se il debitore avesse adempiuto. Viceversa, risarcire l'interesse contrattuale negativo, significa riconoscere al creditore i c.d. danni da affidamento (i *reliance damages* del *common law*) e, pertanto, ricollocare il suo patrimonio nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se il contratto non fosse mai stato concluso.

In prima approssimazione, astraendosi dalla concreta operatività dei rimedi di cui all'art. 1453 c.c., non appare infondato ritenere che in caso di inadempimento contrattuale il risarcimento del danno debba essere volto al risarcimento dell'interesse positivo e, dunque, a collocare la parte adempiente sulla stessa curva d'indifferenza su cui si sarebbe trovata se l'adempimento si fosse verificato<sup>4</sup>. Ciò in quanto, per definizione, la violazione del contratto interrompe un programma prospettico, generatore di ricchezza maggiore rispetto alla posizione iniziale di entrambe le parti (un miglioramento paretiano)<sup>5</sup>.

Così, se Tizio si obbliga a trasferire a Caio la proprietà dell'immobile X di valore pari a 50 al prezzo di 100, l'inadempimento dell'obbligazione di prezzo dovrebbe determinare il diritto di Tizio di ottenere un risarcimento del danno di 50, pari a quanto avrebbe conseguito se il contratto fosse stato adempiuto ( $100-50=50$ ).

In termini generali, dunque, gli artt. 1218 e ss. c.c., come è stato osservato, “*orientano l'interprete nella direzione del risarcimento dell'interesse positivo che concretamente significa garantire gli effetti economici del contratto adempiuto*”<sup>6</sup> attraverso la corresponsione di una somma di denaro idonea a collocare il danneggiato in una situazione

---

<sup>4</sup> P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 83 e ss.

<sup>5</sup> A. ZOPPINI, *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale: alla ricerca di standard condivisi nel risarcimento del danno contrattuale*, in *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale. Il danno da inadempimento contrattuale*, a cura di S. Azzali, G. Rojas Elgueta, A. Zoppini, Milano, 2016, 13.

<sup>6</sup> A. ZOPPINI, *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale: alla ricerca di standard condivisi nel risarcimento del danno contrattuale*, cit., 15.

economica equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se l'inadempimento non si fosse verificato.

Muoversi in questa prospettiva significa dare ingresso alla tutela dell'interesse contrattuale positivo: al contraente deluso deve essere riconosciuto un ammontare pari affinché il suo patrimonio si trovi nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se la prestazione fosse stata adempiuta<sup>7</sup>.

Volendo esemplificare: se il compratore si obbliga al versamento di un prezzo di 1000 per un bene che il venditore si procura al costo di 800, l'inadempimento determina per il venditore un danno pari a 200, quale differenza tra patrimonio attuale e patrimonio in caso di adempimento ( $1000 - 800 = 200$ ). È possibile, però, che il creditore sopporti delle spese per la conclusione o l'esecuzione del contratto. Si pensi al caso in cui il venditore spenda una somma pari a 50 per la pubblicità dell'affare o per avvalersi di un intermediario. Il risarcimento dell'interesse positivo è indifferente alle spese e sarà pur sempre parametrato alla situazione patrimoniale che sarebbe esistita se il debitore avesse adempiuto. La spesa di 50 non determina un risarcimento pari a 250 perché comunque il creditore avrebbe conseguito 200 a seguito dell'adempimento, con un profitto netto di 150. Il creditore, quindi, non può traslare in capo al debitore i costi della stipulazione conseguendo così un risultato migliore di quello astrattamente conseguibile con l'esatto adempimento<sup>8</sup>.

Con il risarcimento dei danni da aspettativa per il creditore è del tutto indifferente, da un punto di vista economico, ottenere la prestazione dovuta o subire le conseguenze dell'inadempimento<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Alla determinazione dell'interesse positivo può arriversi attraverso una sottrazione. Secondo la *Differenzhypothese*, si deve confrontare il patrimonio della parte adempiente qual è (minuendo) e quello che sarebbe stato in presenza dell'adempimento (sottraendo). La stessa operazione può compiersi, in realtà, anche con una addizione, considerando analiticamente le poste patrimoniali che avrebbero composto il patrimonio ove l'adempimento si fosse realizzato (ciò, ad esempio, avviene utilizzando il metodo di contribuzione). Sul punto cfr. A. ZOPPINI, *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale: alla ricerca di standard condivisi nel risarcimento del danno contrattuale*, cit., 15. Con riferimento ai profili più strettamente economici del metodo del margine di contribuzione v. G. VILLA, *Profili aziendali nella stima dei danni derivanti dall'interruzione dei contratti di durata e di integrazione economica*, in *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale. Il danno da inadempimento contrattuale*, cit., 113.

<sup>8</sup> Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 934.

<sup>9</sup> R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, II, Bologna, 2006, 129.

Al concetto di interesse positivo, come detto, si contrappone quello di interesse negativo il quale identifica una diversa direzione della tutela risarcitoria volta, invero, a collocare il contraente danneggiato nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se non avesse concluso il contratto<sup>10</sup>. Il risarcimento dell'interesse contrattuale negativo avviene, dunque, mediante la corresponsione di una somma pari alle spese sostenute per la contrattazione e la sua esecuzione e ai guadagni perduti per la rinuncia agli affari trascurati.

Così, ad esempio, se il venditore per concludere il contratto sostiene una spesa pari 100 per pubblicità e 200 per intermediazione di un terzo, il risarcimento dell'interesse negativo è pari 300, essendo irrilevante il prezzo contrattualmente pattuito. È possibile, però, che il venditore ometta di concludere uno o più affari dai quali avrebbe tratto un lucro di 200 confidando nell'adempimento del compratore. In tal caso il danno complessivamente subito dalla parte è pari allora a 500 in quanto contribuiscono a formare l'ammontare del risarcimento anche le mancate occasioni di guadagno.

Con il risarcimento dei danni da affidamento, dunque, per il creditore è del tutto indifferente, da un punto di vista economico, non concludere il contratto o subire le conseguenze dell'inadempimento<sup>11</sup>.

La rilevanza dell'interesse negativo è stata sempre relegata alle ipotesi di responsabilità precontrattuale<sup>12</sup>. La distinzione tra interesse positivo e interesse negativo elaborata dall'impostazione tradizionale è di tipo rigorosamente temporale,

---

<sup>10</sup> La divergenza direzionale tra interesse contrattuale positivo e negativo è sottolineata da C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 282 e 456.

<sup>11</sup> R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, cit., 130. Per un'analisi dall'angolo visuale dell'analisi economica del diritto cfr. F. PARISI-M. CENINI, *Interesse positivo, interesse negativo e incentivi nella responsabilità contrattuale: un'analisi economica e comparata*, in *Riv. dir. civ., Suppl.*, 2008, 219.

<sup>12</sup> A giudizio di C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 146, ciò è dovuto al fatto che l'orientamento tradizionale ha scarsamente approfondito i termini reali del problema accettando in via tralattizia la concettualizzazione di JHERING senza mai interrogarsi sull'autonomia concettuale tra le nozioni di interesse negativo e responsabilità precontrattuali. Cfr. anche C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno risarcibile tra interesse positivo e interesse negativo*, in [www.personaedanno.it](https://www.personaedanno.it/dA/7697f547c0/allegato/AA_014389_resource1_orig.pdf) (consultabile al seguente link [https://www.personaedanno.it/dA/7697f547c0/allegato/AA\\_014389\\_resource1\\_orig.pdf](https://www.personaedanno.it/dA/7697f547c0/allegato/AA_014389_resource1_orig.pdf)).

nella misura in cui al primo si dà rilievo nella fase di esecuzione del contratto mentre al secondo solo nella fase antecedente alla sua conclusione<sup>13</sup>.

Secondo l'impostazione della dottrina tradizionale solo la violazione dei doveri di correttezza e buona fede nella fase di formazione del contratto può dar luogo al risarcimento del danno nei limiti dell'interesse negativo, atteso che l'interesse giuridicamente tutelato dagli artt. 1337 e 1338 c.c. non corrisponde all'interesse (positivo) alla prestazione, ma all'interesse (negativo) a non essere coinvolto inutili negoziazioni<sup>14</sup>.

La dottrina italiana, però, ha progressivamente ripensato le conclusioni della concettualizzazione operata da Jhering, tentando di ricostruire una nozione di interesse negativo che prescindesse da quella di responsabilità precontrattuale<sup>15</sup>.

Si colloca in quest'ordine di idee l'elaborazione di chi, sottoponendo a critica la nozione di interesse negativo quale "*interesse a non essere coinvolto in trattative inutili*" o a "*non concludere un contratto invalido*"<sup>16</sup>, ha rotto l'equazione interesse negativo – responsabilità precontrattuale in ragione dell'incidenza che la lesione dell'interesse

---

<sup>13</sup> G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, Padova, 2005, 74 precisa che "*l'indagine sulla sussistenza di un criterio concorrente di determinazione dell'obbligazione risarcitoria basato sull'interesse negativo non conduce a esiti significativi: la laconicità delle motivazioni contenute nelle decisioni giudiziali e la scarsa attenzione riservata dalla dottrina rendono difficile formulare conclusioni che vadano al di là di sporadiche indicazioni o di timide e isolate aperture*". *Infra* nel testo, invece, tenteremo di dimostrare che la distinzione temporale tra interesse negativo e interesse positivo mal si concilia con la varietà di situazioni giuridiche di cui le parti possono essere titolari a seguito della conclusione del contratto. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1990, I, 377 in modo certamente condivisibile precisa che "*l'oggetto del risarcimento del danno non dipende dalla fase del ciclo contrattuale in cui l'illecito civile intervenga, ma dai caratteri della condotta lesiva e dal tipo di interesse inciso dall'illecito*". Sulla base di tale premessa l'Autore giunge invero a riconoscere la risarcibilità dell'interesse positivo anche in caso di illecito precontrattuale e non esclude che l'interesse negativo possa assumere rilievo nella fase di esecuzione del contratto a condizione, però, che il titolo di responsabilità del debitore non si identifichi nell'inadempimento. Cfr. anche G. Meruzzi, *La quantificazione dell'interesse contrattuale negativo nella responsabilità in contrabendo ex art. 1338 c.c.*, in *Corr. Giur.*, 2008, 1103 e ss.

<sup>14</sup> Si tratta dell'impostazione dello JHERING secondo cui nell'ipotesi in cui il contratto non è stato concluso validamente, il creditore non ha acquisito il diritto a percepire le utilità che avrebbe conseguito a seguito della stipulazione e al conseguente adempimento (c.d. interesse positivo), ma solo ad essere collocato nella stessa posizione in cui si sarebbe trovato nel caso in cui non avesse mai iniziato le negoziazioni (c.d. interesse negativo). In senso contrario rispetto alla rilevanza dell'interesse negativo solo nella responsabilità precontrattuale v. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 352 e ss.

<sup>15</sup> Fondamentali sono i contributi di C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., *passim* e A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 352 e ss. (spec. 377 e ss).

<sup>16</sup> Una ricognizione in ordine al significato che l'espressione «*interesse negativo*» ha assunto presso la dottrina italiana è svolta da P. GALLO, *La responsabilità precontrattuale: il quantum*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 487 e ss.

negativo può assumere sull'attuazione dello scambio cristallizzato nel contratto concluso<sup>17</sup>. In questo senso, la dottrina in parola ha inquadrato l'interesse negativo nella situazione giuridica tutelata dall'obbligo precontrattuale di buona fede e, conseguentemente, è giunta ad attribuirgli una valenza positiva a che la controparte si comporti correttamente nello svolgimento dell'*iter* di formazione del negozio<sup>18</sup>. E così, nel solco della definizione di interesse quale "*rapporto di tensione fra la volontà del soggetto e un determinato bene della vita*"<sup>19</sup>, si giunge a definire l'interesse negativo come "*pretesa ad un determinato comportamento altrui, conforme agli specifici obblighi concretamente imposti dalla diligenza-correttezza in contrabendo*"<sup>20</sup>.

Con queste precisazioni la dottrina in esame muove verso l'individuazione di ipotesi di violazioni dell'interesse negativo "*formalmente autonome*" dalla ricorrenza di una responsabilità precontrattuale in quanto "*funzionalmente assorbite*" nella disciplina

---

<sup>17</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 149-150, secondo cui la nozione di interesse negativo quale "*interesse a non allacciare una trattativa inutile*" non corrisponde "*all'interesse reale delle parti le quali intraprendono una trattativa o stipulano un determinato contratto proprio perché spinte dall'intento positivo di soddisfare il loro concreto bisogno o interesse al conseguimento del bene o della prestazione oggetto del rapporto*".

<sup>18</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 172, il quale precisa che l'affidamento in "*cui si sostanzia il rapporto precontrattuale (...) liberato da equivoci qualificazioni psicologiche e (soprattutto) da contraddittori attributi "negativi", sembra francamente atteggiarsi più propriamente e "positivamente" come interesse o pretesa ad uno specifico comportamento diligente e corretto della controparte volto previamente ad accertare e quindi comunicare, attraverso l'osservanza degli obblighi via via sollecitati secondo buona fede dalle esigenze del caso concreto, i dati e le circostanze che si palesano strettamente funzionali ad un'obiettiva rappresentazione della realtà e della situazione complessivamente inerenti al rapporto prenegoziale*". Aderisce a questa impostazione L. ROVELLI, *La responsabilità precontrattuale*, in *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto M. Bessone, XIII, II, Torino, 2000, 429.

<sup>19</sup> È la definizione di R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 71 richiamata da C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 244.

<sup>20</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 243. La ricostruzione dell'interesse negativo come interesse positivo ad un contegno conforme al generale precetto di buona fede durante le trattative evidenzia la *ratio* dell'art. 1337 c.c. quale norma posta a presidio della negoziale. L'Autore, da tale ultimo punto di vista precisa (p. 245) che "*il riferimento alla libertà negoziale, al di là della sua apparente genericità ed ovvietà, fotograf[a] in effetti sinteticamente i termini reali del problema: aprendo finalmente la via ad una possibile configurazione sostanzialmente "positiva" dell'interesse tutelato dal dovere di buona fede ex art. 1337 c.c., ben diversa da quella sin qui offerta da formule definitorie ed equivocate, ed evidenziando soprattutto, già a livello di enunciazione di principio, la piena compatibilità concettuale e giuridica fra libertà contrattuale e responsabilità in contrabendo, nel quadro di un funzionale impiego di quest'ultima a garanzia della stessa autonomia privata e di un suo corretto esercizio*". La ricostruzione dell'interesse negativo quale interesse del soggetto a non essere leso nell'esercizio della sua libertà negoziale era stato messo in evidenza già da C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il Contratto*, 2000, 177. Sulla valenza positiva dell'interesse negativo L. ROVELLI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 435 precisa che "[l']interesse negativo altro non è che l'interesse positivo collegato al normale valore di utilizzazione della prestazione della buona fede precontrattuale, prestazione non resa o inesattamente resa dal debitore".

del contratto concluso e nella connessa responsabilità contrattuale<sup>21</sup>. Lo studio, in particolare, prende le mosse dall'analisi delle fattispecie di cui agli artt. 1812 e 1821 c.c. che pongono a carico del comodante e del mutuante l'obbligo di risarcire il danno causato dai vizi della cosa comodata o mutuata, 1494 c.c. in tema di vizi nella compravendita e 1892 e 1893 c.c. che disciplinano l'ipotesi della reticenza nel contratto di assicurazione<sup>22</sup>. Secondo l'impostazione in parola, le richiamate ipotesi normative condividono, pur nella loro differente struttura, la violazione pregressa o contestuale alla stipula del dovere di buona fede *ex art. 1337* facendo sì che l'omessa comunicazione dei vizi della cosa venduta (art. 1494)<sup>23</sup>, comodata (art. 1812) o mutuata (art. 1821) e la reticenza dell'assicurato (artt. 1892-1893) si traducano in una violazione dell'interesse alla libertà negoziale e cioè di *“quella legittima aspettativa ad una rappresentazione obiettiva della realtà concernente circostanze rilevanti per la stipula che [costituisce] una delle componenti essenziali dell'interesse negativo tutelato dal dovere di buona fede desumibile dal sistema degli artt. 1337-1338 c.c. e dal correlativo obbligo di informazione e collaborazione in cui tale dovere, nella specie, si traduce”*<sup>24</sup>. In questo senso, fornendo risposta all'interrogativo da cui risulta animata l'indagine, si precisa che i rimedi che l'ordinamento disciplina a tutela delle fattispecie analizzate – e, segnatamente, la garanzia per i vizi, l'azione di annullamento o il recesso dell'assicuratore e il

---

<sup>21</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 260 e ss. ove si pone l'obiettivo di rispondere all'interrogativo se l'interesse negativo costituisca una situazione peculiare delle ipotesi di *culpa in contrahendo* oppure assume una rilevanza anche in fattispecie formalmente non riconducibili allo schema della responsabilità precontrattuale.

<sup>22</sup> L'indagine, in particolare, viene svolta secondo *“tre direttrici fondamentali: anzitutto, una puntuale verifica dell'effettiva ricorrenza e dei relativi margini di configurabilità di una violazione della diligenza correttezza in contrahendo nelle fattispecie in oggetto; in secondo luogo, un'attenta analisi dell'incidenza spiegata da tale violazione sul contenuto del contratto validamente ed efficacemente concluso e sull'assetto dei contrapposti interessi diviso dalle parti; infine un'opportuna focalizzazione dei criteri che emergono da siffatta analisi ed una concreta valutazione della possibilità di una loro traduzione in un modello concettuale idonea a riassumere l'intera vicenda in termini dogmatici compatibili con la natura chiaramente contrattuale delle fattispecie esaminate ed eventualmente estensibile, sul piano sistematico ad ulteriori fattispecie con caratteristiche sostanzialmente analogiche”*. Così C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 266.

<sup>23</sup> La risarcibilità dell'interesse negativo in caso in caso violazione della garanzia per evizione (art. 1483 c.c.) e vizi della cosa venduta (artt. 1492-1494 c.c.) è sostenuta, tra gli altri, da G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Commentario del codice civile diretto da P. Schlesinger (Art. 1218-122)*, Milano, 2006, 448 e ss. il cui ragionamento muove dalla considerazione secondo cui in tali casi viene in considerazione una responsabilità precontrattuale che determina una lesione dell'interesse del compratore a non concludere il contratto.

<sup>24</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 267.

risarcimento del danno cui sono intitolati il comodatario e il mutuatario – hanno condividono la circostanza per cui tendono “*ad ovviare ad un disfunzione del rapporto contrattuale che, pur rilevando nella fase esecutiva del medesimo, risulta palesemente indotta dal precedente comportamento lesivo della libertà negoziale della parte non informata*” e “*attraverso la sostanziale eliminazione dell’incidenza negativa spiegata da tale comportamento sul contenuto concreto dell’accorso e sulla sua conseguente attuazione mirino fondamentalmente a riequilibrare la posizione contrattuale delle parti, sanzionando (...) la pregressa violazione della diligenza-correttezza in contrabendo*”<sup>25</sup>.

In questo senso, si evidenziano le implicazioni reciproche tra interesse negativo tutelato *ex art.* 1337 c.c. e interesse positivo sotteso all’attuazione dello scambio nel senso che “*la mancata attuazione del concreto assetto di interessi diviso con l’atto di autonomia, alla quale l’ordinamento reagisce con la responsabilità prevista dalla disciplina del contratto (...), si mostra strettamente consequenziale alla pregressa violazione dell’interesse negativo della parte lese*”<sup>26</sup>.

Si giunge così a rompere l’equazione interesse negativo-responsabilità precontrattuale e ad affermarsi che, in tali ipotesi, non sussista né una *culpa in contrabendo* del tutto svincolata dal contratto concluso, né una responsabilità per inadempimento in senso stretto dovuta alla lesione dell’interesse positivo all’adempimento, quanto piuttosto una “*violazione dell’interesse negativo formalmente autonomia della culpa in contrabendo e funzionalmente assorbita nella disciplina del contratto concluso e nella connessa responsabilità contrattuale, come riflesso dell’incidenza spiegata già da siffatta violazione sulla mancata realizzazione dell’interesse positivo all’adempimento del contratto medesimo*”<sup>27</sup>.

L’analisi dell’interesse negativo ripercorsa dalla dottrina citata ha evidenziato come vi siano molteplici situazioni in cui siffatto interesse venga ad essere risarcito non a titolo di responsabilità precontrattuale, ma proiettandosi sulla concreta

---

<sup>25</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 269.

<sup>26</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 269-270.

<sup>27</sup> C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 273 il quale ulteriormente precisa (274) che la soluzione proposta consente di coniugare in termini generali la coesistenza di una violazione della buona fede precontrattuale e del correlativo interesse negativo con la lesione dell’interesse positivo e, pertanto, si prospetta come applicabile anche a fattispecie diverse ma comunque “*caratterizzate da un analogo assorbimento funzionale (della lesione) dell’interesse negativo nella disciplina del contratto concluso*”.



attuazione del contratto (e quindi dell'interesse positivo all'adempimento), trovi tutela nell'ambito dei rimedi previsti per il contratto concluso. La dottrina in parola, tuttavia, non giunge sino al punto di ritenere che l'interesse negativo possa essere violato, anche e a prescindere, dalla consumazione di un illecito nella fase di formazione del contratto e ciò fondamentalmente perché il suo fondamento viene ancorato al generale dovere di buona fede di cui all'art. 1337 c.c. In questo senso, allora, nonostante l'“*assorbimento funzionale*”<sup>28</sup> nella disciplina del contratto concluso la esaminata impostazione riduce comunque la risarcibilità dell'interesse negativo alla vicenda precontrattuale<sup>29</sup>.

Una prospettiva diversa, volta cioè ad affermare che una lesione dell'interesse negativo possa essere risarcita anche al di fuori della responsabilità precontrattuale, è quella seguita da chi, prendendo le mosse dagli artt. 1337 e 1338 c.c., ritiene che quest'ultimi siano espressione di regole e principi generali la “*cui validità possa essere riconosciuta al di fuori della culpa in contrabendo e, in particolare, con riferimento ad illeciti che si verificano successivamente alla conclusione del contratto*”<sup>30</sup>. L'impostazione in parola muove una critica di quell'orientamento dottrinale secondo cui, per un verso, l'interesse negativo rilevi sono nelle ipotesi di responsabilità precontrattuale e, per altro verso, che lo scopo della *culpa in contrabendo* sia quello di assicurare tutela unicamente al danno negativo<sup>31</sup>. Segue, quindi, la dimostrazione che i fatti dannosi che danno

---

<sup>28</sup> L'espressione è di C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 274.

<sup>29</sup> Esprime questo senso di insoddisfazione anche A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013, 184 e ss.

<sup>30</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 358-359 il quale espressamente sottolinea che “*la rilevanza dell'interesse contrattuale negativo debba essere riconosciuta anche fuori alla culpa in contrabendo*”; nonché ID., *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, cit., 792 e ss.

<sup>31</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 360. Secondo l'Autore, in particolare, l'impostazione tradizionale è frutto di una “*acritica accettazione di opinioni tradizionali e di una poco ponderata generalizzazione del nucleo originario della tesi di Jhering*”. La critica è condivisa da C. TURCO, *L'interesse negativo nella culpa in contrabendo (verità e distorsioni della teoria di Jhering nel sistema tedesco e italiano)*, cit., 166 e ss. Ritengono che l'interesse positivo possa essere risarcito anche in caso di responsabilità precontrattuale P. GALLO, *La responsabilità precontrattuale: il quantum*, cit., 509 e ss.; ID, *Responsabilità precontrattuale e problemi di quantificazione del danno*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, Milano, 2006, 564; G. AFFERNI, *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008, 118 e ss., nonché ID., *La responsabilità precontrattuale della P.A. tra interesse positivo ed interesse negativo*, in *Danno e resp.*, 2006, 353 e ss. Secondo F. PROSPERI, *Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass. sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26764 e 26725)*, in *Contr. impr.*, 2008, 973 “*in presenza di un contratto valido, diviene difficile ritenere che la responsabilità precontrattuale sia destinata a coprire soltanto l'interesse c.d. negativo, cioè l'interesse del contraente leso ad essere posto nelle medesime condizioni in cui si sarebbe trovato nel caso in cui non avesse*

luogo alla responsabilità precontrattuale possono indifferentemente ledere sia l'interesse contrattuale negativo che quello positivo a seconda che l'interesse della vittima si configuri come interesse a non concludere un contratto oppure a concluderlo o, ancora, a concludere a condizioni differenti<sup>32</sup>. Specie in tali ultimi casi, si precisa che “*la tutela risarcitoria non può che essere diretta a dare al patrimonio del danneggiato un assetto economico equivalente a quello che avrebbe avuto qualora (l'illecito non si fosse verificato, ossia) costui avesse concluso il contratto conformemente al suo interesse*”<sup>33</sup>. Con queste precisazioni si passa poi a fornire dimostrazione della autonoma rilevanza dell'interesse negativo al di fuori delle ipotesi di *culpa in contrahendo*, prendendo ad esempio la disciplina della responsabilità del mandatario con rappresentanza che abbia agito in conflitto di interessi con il rappresentante *ex art. 1394 c.c.*<sup>34</sup> In tali caso, come in quello in cui il mandatario ecceda i poteri conferitigli (art. 1711 c.c.), il risarcimento del danno deve essere commisurato all'interesse negativo nella misura in cui se il mandatario avesse agito correttamente si sarebbe dovuto astenere dal compiere il negozio rappresentativo. Il mandante, dunque, ha diritto ad una reintegrazione patrimoniale che sia tale da consentirgli di essere riportato nella medesima situazione in cui si sarebbe trovato in assenza dell'illegittima stipulazione del mandatario<sup>35</sup>.

Un'autonoma rilevanza dell'interesse negativo del tutto indipendente dalla sussistenza di un illecito precontrattuale è stata poi sostenuta con riferimento alla

---

*mai iniziato le contrattazioni (id quod interest contractus non fuisset), non essendo concepibile altro danno derivante dall'esecuzione di un contratto valido che l'interesse c.d. positivo, vale a dire il maggior vantaggio che si sarebbe ottenuto da quello stesso contratto in una trattativa corretta*”. In argomento cfr. anche G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, 350 secondo cui il concetto di interesse negativo “*si atteggia in vario modo, adeguando i propri lineamenti alla conformazione in fatto della situazione di riferimento e assecondando l'esigenza di tutela che questa avanza*”. Con specifico riguardo all'abuso di dipendenza economica v. L. NONNE, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Torino, 2013, 250 e ss. spec. 252 (nota 217).

<sup>32</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 363 e ss.

<sup>33</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 372.

<sup>34</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 377. La ricostruzione dell'Autore si caratterizza rispetto a quella di C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 260 e ss. perché la rilevanza dell'interesse negativo è effettivamente slegata dalla ricorrenza di un illecito precontrattuale il quale, invece, costituisce presupposto indefettibile, sia pure nella sua proiezione sulla concreta attuazione del contratto, nella teoria dell'Autore da ultimo richiamato.

<sup>35</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 379-380.

responsabilità da inadempimento dei contratti gratuiti<sup>36</sup>. L'analisi qui muove dall'art. 1727 c.c. ai sensi del quale in caso di rinuncia senza giusta causa al mandato, il mandatario deve risarcire i danni al mandante. Al riguardo, si è precisato che in ragione del peculiare effetto che si determina a seguito della rinuncia, la responsabilità in cui incorre il mandatario non deriva dalla (mancata) trattazione dell'affare quanto, piuttosto, dai danni conseguenti alla rinuncia (o dalla rinuncia senza congruo preavviso ai sensi dell'art. 1727, comma, secondo cpv.). La situazione giuridica soggettiva tutelata dalla norma *de qua*, quindi, non è l'interesse positivo all'adempimento della prestazione e, cioè, alla gestione dell'affare; ma quello negativo ad essere ricollocato nella stessa situazione in cui egli si trovava al momento del conferimento del mandato. Tale ragionamento – secondo l'impostazione in parola – potrebbe essere esteso a tutti le ipotesi in cui la promessa contempli una prestazione a titolo gratuito in quanto, in tali casi, la responsabilità è limitata “*ai danni risultanti dall'aver peggiorato la situazione dell'altra parte con l'assunzione dell'incarico e la denuncia intempestiva*”<sup>37</sup>.

In tali casi, si dice, ciò che viene leso non è il diritto alla prestazione, ma l'affidamento che il soggetto ripone sull'esecuzione della stessa la quale, tuttavia, non viene eseguita<sup>38</sup>.

I contributi sopra richiamati hanno fatto emergere, ai fini che in questa sede maggiormente interessano, come: (i) non sia fondata la tesi secondo cui l'interesse negativo possa essere leso solo nelle ipotesi di *culpa in contrahendo*; (ii) non sia parimenti fondata la tesi per cui non sia possibile riscontrare una lesione di siffatto interesse nella fase di esecuzione del contratto; (iii) a prescindere dalla fase in cui il ciclo contrattuale si trovi l'obbligazione risarcitoria debba essere funzionale al risarcimento dei danni sottostanti l'interesse inciso dall'illecito.

Da tale ultimo punto di vista, occorre richiamare l'attenzione sul fatto che la locuzione «*interesse negativo*» non sia solo una formula risarcitoria, ma prima e soprattutto una situazione giuridica soggettiva di cui le parti possono essere titolari

---

<sup>36</sup> G. GORLA, *Il contratto*, I, Milano, 1954, 372 ss.

<sup>37</sup> G. GORLA, *Il contratto*, cit., 383

<sup>38</sup> Sul punto cfr. G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 76.

in qualsiasi fase dello svolgimento della vicenda contrattuale<sup>39</sup>. In questo senso, allora, è possibile osservare come la locuzione «*interesse negativo*» costituisca un'efficace espressione di sintesi in grado di descrivere una particolare qualificazione del diritto soggettivo al risarcimento del danno.

Occorre dunque verificare se sul piano pratico e normativo siffatta situazione giuridica soggettiva, ricorrendo anche in ipotesi ulteriori rispetto a quelle integranti una responsabilità precontrattuale, sia dato rinvenirla nel caso di risoluzione del contratto. Anticipando quanto meglio sarà innanzi precisato, appare ragionevole ritenere che la situazione giuridica soggettiva tutelata dall'art. 1453 c.c. nel caso in cui il creditore eserciti l'azione di risoluzione, coincida con l'interesse (negativo) ad affrancarsi dal vincolo contrattuale con contestuale rinuncia alle utilità che egli avrebbe diritto di conseguire dall'attuazione dello scambio.

Militano in questo senso una pluralità di argomenti e, primo fra tutti, la considerazione che la scelta tra i rimedi è completamente rimessa al creditore e alle sue ragioni di convenienza. Pertanto, considerato che l'art. 1453 c.c. non preclude in alcun modo di conseguire (sia pure coattivamente) le utilità cui ha diritto il creditore sulla base del contratto concluso, sembra ragionevole potersi affermare che nel momento in cui questi opti per lo scioglimento del vincolo egli stia rinunciando al conseguimento delle utilità che pure avrebbe diritto di conseguire. La “*rinuncia*” a tale diritto non può non avere ripercussione sulla dimensione funzionale del risarcimento del danno che, invero, non potendosi configurare come surrogato della prestazione rimasta inadempita<sup>40</sup>, deve piuttosto essere coordinato con il rimedio concretamente esperito dal contraente adempiente<sup>41</sup>.

L'interesse leso dall'inadempimento, quindi, trova una duplice forma di tutela: (i) a livello primario la scelta tra risoluzione e manutenzione del contratto e (ii) a

---

<sup>39</sup> Sull'uso ambivalente della nozione di interesse negativo v. C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 13 (nota 3) e 78 e ss. Sui vari significati che la nozione di interesse negativo ha assunto presso la dottrina italiana v. il già citato saggio di P. GALLO, *La responsabilità precontrattuale: il quantum*, cit., 467 e ss.

<sup>40</sup> Così, invece, l'impostazione tradizionale su cui v. L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1073.

<sup>41</sup> L'angolo prospettico è condiviso da M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, Milano, 2012, 109 e ss.

livello secondario il risarcimento del danno che, tuttavia, risente sotto il profilo direzionale (e si badi non quantitativo<sup>42</sup>), del concreto rimedio esperito ossia del più sicuro indice dell'interesse che il creditore ha inteso attualizzare a seguito della violazione del contratto.

Prima di procedere oltre nell'esposizione della tesi qui patrocinata, è necessario ricostruire e passare in rassegna le ragioni che sono state variamente addotte a sostegno della risarcibilità dell'interesse contrattuale positivo e dell'interesse contrattuale negativo in caso di risoluzione del contratto.

## **2. Il danno risarcibile in caso di manutenzione del contratto. L'interesse positivo e il diritto al risarcimento sostitutivo in luogo della prestazione in natura.**

La più volte richiamata autonomia tra i rimedi previsti dall'art. 1453 c.c. non esime l'interprete dalla necessità di coordinare la tutela risarcitoria con quella soddisfattoria e risolutoria al fine di verificare quale sia la corretta direzione che il risarcimento deve assumere nelle varie combinazioni in cui la domanda di danni può presentarsi<sup>43</sup>.

Al riguardo, pur nella complessità e molteplicità dei casi che possono presentarsi, è possibile ridurre a due le classi entro cui circoscrivere l'indagine volta a verificare la diversa funzione che assolve la tutela risarcitoria<sup>44</sup>. Da un lato, invero, vi sono i casi in cui la domanda risarcitoria viene esercitata nell'ambito di un'azione di adempimento con la conseguenza che la verifica dell'interesse creditorio da risarcire deve necessariamente tenere conto del fatto che il contraente deluso ha optato per la conservazione del contratto. Dall'altro lato, invece, si presentano tutti i casi in cui la

---

<sup>42</sup> Come messo in luce da C. TURCO, *L'interesse negativo nella culpa in contrahendo (verità e distorsioni della teoria di Jhering nel sistema tedesco e italiano)*, cit., 174-175 risarcire l'interesse negativo non vuol dire risarcire meno, tanto è vero che è ben possibile che i danni da lesione dell'interesse negativo possono essere superiori rispetto a quelli da lesione dell'interesse positivo. V. *infra* nel testo.

<sup>43</sup> È questa l'impostazione dell'indagine di A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 117.

<sup>44</sup> Riteniamo, invero, che l'ipotesi in cui il creditore domandi il risarcimento dei danni nell'ambito di un'azione volta ad ottenere la riduzione del prezzo non integri una terza classe, ma sia riconducibile nell'ambito del primo gruppo atteso che la riduzione della controprestazione presuppone comunque la conservazione del contratto. Non appare di questo avviso A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 118.

tutela risarcitoria si iscrive all'interno di un'azione di risoluzione del contratto con la conseguenza che la ricerca della finalità che il risarcimento dei danni persegue deve svolgersi avuto riguardo agli effetti che derivano dallo scioglimento del contratto<sup>45</sup>.

Con queste precisazioni è possibile iniziare ad analizzare il primo gruppo di ipotesi nell'ambito delle quali la funzione della tutela risarcitoria assume peculiarità sue proprie, là dove il creditore deluso opta per la manutenzione del contratto.

La prima fattispecie da sottoporre all'attenzione è quella relativa al contemporaneo esercizio dell'azione di manutenzione del contratto e dell'azione risarcitoria. Al riguardo, si può innanzitutto osservare come in tali casi la direzione della tutela risarcitoria non si presenti in modo differente rispetto alle ipotesi di inadempimento di un'obbligazione dedotta in un contratto a prestazioni non corrispettive. Non si ravvisano, dunque, specifiche peculiarità tra la fattispecie in parola e quelle disciplinate dagli artt. 1218 e ss. c.c.<sup>46</sup>. In questo senso, appare ragionevole ritenere che l'art. 1453 c.c. costituisca lo sviluppo sul terreno contrattuale dell'art. 1218 c.c.

La dottrina pressoché unanime ritiene che in tali ipotesi il risarcimento del danno debba essere commisurato all'interesse contrattuale positivo<sup>47</sup>. In effetti, mediante l'esercizio dell'azione di adempimento, il creditore manifesta interesse all'esecuzione del contratto. L'obbligazione risarcitoria, dunque, risulta funzionalmente diretta a far conseguire al contraente deluso un ammontare pari a

---

<sup>45</sup> Precisa A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 117 che “*i gruppi di fattispecie vanno tenuti rigorosamente distinti, poiché la finalità che il risarcimento dei danni persegue nei due ordini di ipotesi, e anche la tecnica per la sua determinazione, sono profondamente diverse*”. L'avvertenza dell'Autore, certamente condivisibile, appare poi perdere di efficacia in quanto egli ritiene che la finalità del risarcimento dei danni, tanto in caso di azione di adempimento, quanto in caso di azione di risoluzione, sia quella di ristorare l'interesse positivo del creditore. Ed in effetti, lo stesso Autore ricorda come la diversa finalità assuma i caratteri di una totale inconciliabilità per tutti coloro che ritengono che in caso di risoluzione del contratto il creditore abbia diritto al risarcimento dell'interesse negativo.

<sup>46</sup> In ordine al rapporto tra l'art. 1453 c.c. e l'art. 1218 c.c. nell'ipotesi in cui il creditore agisca per l'adempimento della prestazione rimasta inadempita, A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 119, ritiene che la prima delle norme sopra citate, nel riferirsi all'azione risarcitoria, “*non abbia un contenuto precettivo suo proprio, rivestendo essa valore di una norma di semplice rinvio*”.

<sup>47</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1979, 246 e ss.; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, III, Milano, 1979, 346 e ss.; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 120. Nella manualistica, per tutti, v. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2018, 373 e ss.

far sì che il suo patrimonio si trovi nella medesima situazione, da un punto di vista economico, non diversa da quella in cui si sarebbe trovato se la controparte avesse adempiuto la sua prestazione. Il danno risarcibile, quindi, corrisponde alla differenza tra la situazione patrimoniale esistente a seguito dell'illecito e quella che sarebbe derivata ove la prestazione dovuta fosse stata adempiuta<sup>48</sup>.

Ancorare la misura del danno all'interesse positivo, non significa, ovviamente, che la declinazione che assume l'inadempimento sia irrilevante ai fini della quantificazione del danno.

Ove l'inadempimento si configuri come ritardo, invero, il danno si identifica nella mancata temporanea utilizzazione della prestazione e, pertanto, deve essere commisurato “*al valore rappresentato da quel godimento temporaneo del bene di cui è stato privato il creditore*”<sup>49</sup>. Così, se il bene è naturalmente o civilmente fruttifero, il danno dovrà essere parametrato ai frutti o agli interessi che il creditore avrebbe potuto trarre, con l'uso dell'ordinaria diligenza, se avesse tempestivamente conseguito la prestazione. Se, invece, il bene oggetto della prestazione rientra nella categoria dei beni produttivi, il danno si identifica nel godimento che il creditore avrebbe potuto trarre dallo stesso ovvero nel profitto che egli avrebbe conseguito ove avesse immesso il suddetto bene nel processo produttivo.

Nel caso in cui, invece, l'inadempimento determini il mancato conseguimento del bene dovuto, risarcire l'interesse positivo del creditore significa, sostanzialmente, riconoscere allo stesso un ammontare pari al costo necessario per acquistare un bene o servizio sostitutivo<sup>50</sup>.

Diversi ancora risultano, poi, i danni risarcibili nei casi in cui l'inadempimento si manifesti sotto forma di conseguimento di una prestazione qualitativamente o quantitativamente inesatta. Nel primo caso, il danno si identifica nella differenza tra il valore della prestazione pattuita e il valore della prestazione effettivamente resa e,

---

<sup>48</sup> P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., 375 e ss.; nonché ID., *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 637.

<sup>49</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 266 e ss.

<sup>50</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 262 e ss. Tali ipotesi dimostrano come nel nostro ordinamento, al di là delle declamazioni di principio secondo cui il risarcimento del danno deve essere misurato sulla base del *id quod interest*, il criterio della *aestimatio rei* svolga ancora un ruolo rilevante nella determinazione del danno. Cfr. sul punto, A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 121.

dunque, nel minor valore del bene a seguito dell'inadempimento<sup>51</sup>. In tali casi, però, può assumere rilievo ai fini della determinazione del danno anche il costo che il creditore deve sostenere ai fini del rimpiazzo del bene o del servizio rimasti inadempiti<sup>52</sup>. Nella seconda ipotesi, invece, occorre distinguere: (i) il caso in cui la prestazione residua sia ancora possibile ove il pregiudizio si identifica nel danno da ritardo; (ii) dal caso in cui la prestazione residua è impossibile ove il danno deve misurarsi con riferimento al prezzo necessario per il creditore per poter far fronte ad un acquisto dell'ammontare idoneo a reintegrare il *quantum* pattuito.

Di più sicuro interesse, ai fini che in questa sede maggiormente rilevano, si rivela l'analisi della seconda fattispecie rientrante nel primo gruppo di ipotesi. Al riguardo, tenendo a mente la più volte richiamata autonomia tra i rimedi di cui all'art. 1453 c.c., occorre preliminarmente osservare come la pretesa risarcitoria non si configuri come rimedio necessariamente complementare ed integrativo rispetto all'azione di adempimento o di risoluzione<sup>53</sup>. È ben possibile, pertanto, che l'azione risarcitoria non si cumuli con l'azione di manutenzione e venga esercitata in via autonoma.

In tali casi è da escludere che la proposizione dell'azione di danni valga di per sé a significare la volontà del creditore di risolvere il contratto dovendosi, viceversa, ritenere che i casi di domanda di risarcimento «autonoma» siano piuttosto riconducibili ad ipotesi di manutenzione del contratto<sup>54</sup>. D'altro canto, il creditore che si limiti alla richiesta di risarcimento dei danni è tenuto ad eseguire la sua prestazione. Si profila così il tema relativo all'esatta individuazione dei rapporti tra

---

<sup>51</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 263.

<sup>52</sup> Appare questo l'orientamento della giurisprudenza nei casi di inadempimento del committente nei contratti di appalto, atteso che il danno viene commisurato sulla base dei costi di ripristino o di sostituzione sostenuti dal creditore per far sì che il bene risulti idoneo ad assolvere la funzione contrattualmente pattuita. Cfr. G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 34 e ss. In generale sul criterio di rimpiazzo v. C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 264-265.

<sup>53</sup> Nessun dubbio, invero, pone l'attuale formulazione dell'art. 1453 c.c. circa l'eventualità che l'azione risarcitoria venga proposta in via autonoma. Sul punto v. di recente M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, cit., 35, il quale precisa come “[l] rimedio risarcitorio, quale tutela generale contro l'inadempimento, gioca un ruolo che può essere da solista, laddove l'iniziativa del creditore si limiti alla sua richiesta, ovvero da comprimario, nel caso in cui ad esso sia affidato il compito di gestire i pregiudizi che non siano stati eliminati attraverso la proposizione di altra azione”. Sulle differenze tra l'attuale formulazione della norma con l'omonima presente nel codice del 1865 v. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 117.

<sup>54</sup> Per tutti v. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 128.



l'azione di adempimento e quella risarcitoria e, in particolare dei rapporti tra adempimento in natura e risarcimento sostitutivo dell'equivalente.

Il tema può essere meglio messo a fuoco tenendo a mente il fatto che a seguito dell'inadempimento colpevole il creditore – benché la prestazione risulti ancora possibile in natura – per un verso, potrebbe non aver più interesse a conseguire la prestazione e, per altro verso, non essere in condizione di poter esercitare l'azione di risoluzione per inadempimento per (i) non averne interesse atteso che, per esempio, ha già conseguito parte della controprestazione; (ii) non essere parte di un contratto a prestazioni corrispettive<sup>55</sup>; (iii) non avere l'inadempimento «*non scarsa importanza*» ai sensi dell'art. 1455 c.c.<sup>56</sup>.

In tali casi, allora, occorre verificare se la tutela risarcitoria possa essere esercitata in via sostitutiva, là dove l'inadempimento colpevole risulti ancora possibile, ma il creditore abbia perso interesse a conseguire la prestazione<sup>57</sup>. Ci si è chiesti, in altri termini, se il creditore non avendo più interesse all'adempimento, possa convertire il diritto alla prestazione in diritto al risarcimento all'equivalente della prestazione medesima<sup>58</sup>.

Il punto di partenza dell'indagine è costituito dai presupposti in presenza dei quali il creditore può esercitare l'azione di adempimento in natura<sup>59</sup>. Sul punto è agevole osservare che l'esperibilità dell'azione di adempimento, nella misura in cui è volta a far conseguire al creditore la prestazione contrattualmente pattuita,

---

<sup>55</sup> Tra gli altri, può essere fatto l'esempio del contratto di comodato, nell'ambito del quale ove l'obbligazione di restituzione della *res* rimanga ineseguita, il creditore si trova costretto nell'alternativa tra adempimento in natura e risarcimento del danno.

<sup>56</sup> A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura per equivalente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 228, segnala come “*il codice civile vigente non conosce, a differenza del B.G.B. (§ 326), una norma che colleghi all'inadempimento di non scarsa importanza imputabile al debitore un diritto del creditore alla trasformazione della posizione giuridica attiva acquisita in contratto*”.

<sup>57</sup> Affrontava il problema già G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1942, 106 il quale notava come “*se l'interesse del creditore a ricevere la prestazione è minore che nel momento stabilito per l'adempimento, gli deve essere prestatato l'indennizzo fino a tale valore, se invece il creditore non ha più interesse a ricevere la prestazione, il suo diritto viene soddisfatto ricevendo l'equivalente*”.

<sup>58</sup> Su cui v., anche in una prospettiva comparata, v. le osservazioni di R. SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 131 e ss. e spec. 136 e ss.

<sup>59</sup> F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 189 e ss. ID., *L'adempimento in natura alla luce della riforma del code civil*, in *Giur. it.*, 2015, 1288 e ss.

presuppone logicamente che quest'ultima sia ancora possibile<sup>60</sup>. Ove la prestazione sia definitivamente impossibile il creditore, in alternativa alla risoluzione, può azionare il rimedio risarcitorio con una domanda a se stante<sup>61</sup>.

Ora, considerato che la possibilità della prestazione deve essere misurata da un punto di vista materiale e da un punto di vista giuridico, la soluzione del problema deve muovere dalla ricerca della nozione di inadempimento definitivo. La possibilità della prestazione, invero, non è correlata esclusivamente alla perdurante capacità del debitore di porre in essere il comportamento dovuto in quanto esige altresì la permanenza dell'interesse del creditore all'adempimento il cui venir meno determina l'estinzione del rapporto obbligatorio<sup>62</sup>.

L'interesse del creditore viene meno e, conseguentemente, l'obbligazione si estingue (con sostituzione rispetto ad essa dell'obbligazione risarcitoria) nel caso in cui (i) la prestazione diventi oggettivamente e definitivamente impossibile per causa imputabile al debitore; oppure (ii) il creditore agisca per la risoluzione del contratto in via giudiziale o stragiudiziale e ciò in ragione del divieto di *ius variandi* di cui al comma secondo dell'art. 1453 c.c.<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Sulla necessità circa la congruità tra l'oggetto dell'obbligazione e il contenuto della pretesa dell'adempimento successivo all'iniziale inadempimento quale ulteriore presupposto dell'azione di adempimento in natura v. F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 231.

<sup>61</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 128, sottolinea come al di fuori dell'ipotesi in cui la prestazione sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile, la soluzione al problema volta alla verifica dei casi in cui l'azione risarcitoria possa essere esercitata in via autonoma diviene problematica “poiché viene ad interferire con questioni di cui la dottrina si è occupata in modo frammentario e la giurisprudenza si è sostanzialmente disinteressata”.

<sup>62</sup> F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 230-231 il quale precisa che “[l]a rilevanza dell'interesse del creditore sulla determinazione del concetto di impossibilità ne svela, dunque, la natura di vicenda dell'intero rapporto obbligatorio e non solo del debito, sebbene non ogni perdita di interesse alla prestazione da parte del creditore ammonti ad impossibilità sopravvenuta, ma soltanto quella che consista nell'oggettiva definitiva irrealizzabilità del risultato dovuto” e ancora (p. 196) “[i]l presupposto dell'interesse del creditore alla prestazione nonostante l'iniziale inadempimento totale o l'adempimento inesatto è interrelato con il requisito della possibilità che (...) costituisce la condizione della nascita e permanenza del diritto all'adempimento. Il nodo al riguardo investe la libertà o meno del creditore di richiedere il risarcimento del danno sostitutivo in alternativa all'adempimento e la soluzione ruota attorno all'idea di inadempimento definitivo che si è disposti ad accogliere”. Al riguardo cfr. R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*<sup>4</sup>, Torino, 2016, 1603 secondo cui “[a]ll'inadempimento si deve equiparare la dichiarazione o la minaccia di non voler adempiere, rese prima della scadenza. È vero che il ventilato proposito di non adempiere non dà certezza della futura violazione, perché il debitore potrebbe aver parlato per vanteria, o potrebbe cambiare idea. Ma è altrettanto vero che il creditore, in attesa della scadenza, non dev'essere obbligato a sfogliare la margherita per indovinare cosa farà il debitore. né si può dimenticare che la risoluzione è tanto più funzionale quanto più è tempestiva”.

<sup>63</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 129-130 il quale precisa che al di fuori delle ipotesi richiamate nel testo “il tema perde improvvisamente di nettezza di contorni (...)”.

Al di fuori di queste ipotesi, la dottrina si è interrogata in ordine alla possibilità di individuare ulteriori fattispecie in presenza delle quali l'inadempimento possa considerarsi definitivo e, quindi, il creditore possa sostituire il diritto alla prestazione originaria (ancora materialmente possibile) con il diritto al risarcimento dei danni in misura pari all'equivalente in denaro della prestazione ineseguita<sup>64</sup>.

L'orientamento dottrinale formatosi nell'immediata vigenza del codice civile del 1942, assumendo un atteggiamento di *favor* per il ceto creditorio, riconosceva la possibilità del creditore di richiedere il risarcimento dell'equivalente della prestazione originaria, nonostante la stessa fosse ancora possibile, al verificarsi del semplice ritardo nell'adempimento<sup>65</sup>.

La dottrina successiva ha preso le distanze da siffatto orientamento subordinando la facoltà di scelta del creditore alla sussistenza di un ritardo "qualificato" tale da tradursi in un inadempimento definitivo in ragione dell'essenzialità del termine, della dichiarazione di volersi avvalere di una clausola risolutiva espressa oppure dell'esperimento dell'azione di risoluzione<sup>66</sup>. Altri hanno, invece, adottato una nozione più ampia di inadempimento definitivo tale da ricomprendervi non solo le ipotesi sopra richiamate, ma anche la perdita di interesse del creditore manifestata diversamente<sup>67</sup>. Tale dottrina, assumendo un atteggiamento

---

<sup>64</sup> Cfr. F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 196.

<sup>65</sup> Sul punto v. la critica di G. GRISI, *Inadempimento e fondamento dell'obbligazione risarcitoria*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, a cura di F. Ruscello, II, Napoli, 2008, 115-116 il quale rileva che se la prestazione è ancora possibile non si è verificata alcuna estinzione dell'obbligazione. Pertanto, nessuna nuova ed altra prestazione rispetto a quella originaria è potuta sorgere, con la conseguenza che risulta inammissibile riservare al creditore la facoltà di scelta tra l'una e l'altra. Cfr. v. pure i rilievi di A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 132.

<sup>66</sup> Si collocano in questo ordine di idee, sia pure con sfumature diverse, L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, cit., 1096 e M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 92 e ss. e 173 e ss. il quale tuttavia riconosce la facoltà di scelta del creditore al verificarsi di qualsiasi comportamento, anche per fatti concludenti, da cui emerge l'intento del debitore di non voler adempiere. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2012, 360 (da notare che nella precedente edizione dell'opera edita nel 1994, p. 329, l'Autore aveva espressamente preso posizione sul tema sottolineando come in applicazione analogica dell'art. 1553 c.c. "la parte non inadempiente può ritenersi ammessa a pretendere l'equivalente del valore della prestazione inadempita quando tale prestazione sia divenuta impossibile ovvero non soddisfi più un apprezzabile interesse ovvero sia certo, per la stessa dichiarazione del debitore, che non sarà eseguita". Nella nuova edizione del 2012, invece, l'atteggiamento dell'Autore appare più prudente in quanto l'inciso sopra riportato è stato espunto).

<sup>67</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 179. Risulta orientato nel senso di dare preminente rilievo all'interesse residuo del creditore a seguito dell'inadempimento ai fini della scelta tra adempimento in

volto a dare esclusiva preminenza all'interesse soggettivo del contraente fedele, riconosce al creditore la facoltà di scegliere indifferentemente tra azione di adempimento in natura e risarcimento sostitutivo per equivalente in misura non diversa da quanto già previsto dall'art. 1453 c.c. in tema di scelta tra adempimento e risoluzione<sup>68</sup>.

Si colloca in quest'ordine di idee anche l'impostazione che riconosce al creditore di agire per il *tantundem* ogni qual volta l'inadempimento del debitore presenti i caratteri di cui all'art. 1455 c.c. con conseguente perdita di interesse del creditore al conseguimento della prestazione<sup>69</sup>.

Alla medesima soluzione altra dottrina<sup>70</sup> giunge traendo argomenti dall'art. 1553 c.c. ai sensi del quale il permutante, nel caso in cui subisca l'evizione, se non intende riavere la *res* data in permuta, ha diritto di agire per conseguire il valore del bene evitto e, quindi, di ottenere il valore della prestazione inadempita senza tuttavia azionare il rimedio risolutorio. La disposizione da ultimo citata, in particolare, viene considerata espressione di un principio generale idoneo a fondare una tecnica di tutela autonoma consistente nella conversione del diritto alla

---

natura ed equivalente della prestazione dovuta anche A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura per equivalente*, cit., 248 e ss. La libertà di scelta del creditore, secondo tali orientamenti, esclude la possibilità che trovi applicazione il principio della "priorità logico-giuridica" dell'adempimento in natura su cui v. S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, 120 e ss., nonché, ID., *L'inattuazione dell'obbligazione e l'adempimento in natura*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, in ID. (a cura di), Torino, 2002 e ID., *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, Torino, 2015, 11 e ss.

<sup>68</sup> A favore di una sorta di fungibilità tra adempimento in natura e risarcimento sostitutivo sono M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, Torino, 2013, 300 e ss. e C. ROMEO, *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008, 60 e ss. Per una critica di questa impostazione v. F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 198-199 secondo cui essa è "poco convincente perché non affronta il punto cruciale dell'attitudine o meno dell'art. 1453 c.c. ad esprimere un principio applicabile a qualsiasi specie di obbligazione, anche se non nascente dal contratto".

<sup>69</sup> P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 60 e ss. il quale valorizza l'opzione ermeneutica che consente al creditore di agire per il risarcimento sostitutivo con particolare riguardo al fatto che, in tal modo, non viene messa in discussione la stabilità del vincolo contrattuale. L'Autore aggiunge poi come il sacrificio del debitore può essere in concreto neutralizzato dalla possibilità di sottrarsi dal debito risarcitorio mediante l'esecuzione della prestazione originaria. In senso critico rispetto a tale ricostruzione v. M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, cit., 285 e ss.

<sup>70</sup> A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura per equivalente*, cit., 240 e ss.

prestazione in diritto al risarcimento dell'equivalente<sup>71</sup>. Al fine di evitare che il creditore faccia abuso del risarcimento sostitutivo si è però precisato che quest'ultimo possa essere domandato solo *“in presenza di indici che consentano di ragionevolmente presumere o una volontà del debitore di sottrarsi all'adempimento o una organizzazione patrimoniale inidonea a garantire l'esecuzione in tempo utile della prestazione ancora dovuta”*<sup>72</sup>. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il debitore abbia apertamente dichiarato di non voler adempiere oppure alla distruzione, in tutto o in parte, degli strumenti mediante i quali procedere all'adempimento<sup>73</sup>.

Le richiamate opinioni, sia pure con argomenti diversi, giungono ad affermare che il creditore ha il diritto di convertire in risarcimento per equivalente il valore della prestazione inadempita: (i) in alternativa alla risoluzione, nelle ipotesi in cui la prestazione sia divenuta impossibile per causa imputabile al debitore e (ii) nei casi in

---

<sup>71</sup> A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura per equivalente*, cit., 240 e ss., il quale in particolare considera l'art. 1553 c.c. una norma non *“eccezionale, irrazionale”* in quanto *“da un canto garantisce il buon diritto del permutante fedele di considerare definitivamente uscito dal suo patrimonio la prestazione effettuata (o promessa) a favore della controparte e, dall'altro, null'altro oggettivamente addossa all'inadempiente se non il costo del danno oggettivamente subito dall'evito”*. In senso critico rispetto a tale ricostruzione v. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 139 (nota 12) secondo cui il richiamo all'art. 1553 c.c. è *“scarsamente significativo”*. Critico rispetto alla valenza generale dell'art. 1553 c.c. è anche M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, cit., 284 secondo cui *“in caso di permuta, la pretesa al tantundem è limitata all'ipotesi in cui la parte abbia preventivamente attuato il trasferimento da essa dovuta”*. L'Autore, in particolare, precisa che l'art. 1553 c.c. può essere destinato a *“regolare il solo caso di contratto bilateralmente ineseguito (...) che appare decisamente insufficiente a fondare un principio di sostituibilità della prestazione dovuta con il suo controvalore”*.

<sup>72</sup> A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura per equivalente*, cit., 253.

<sup>73</sup> A. BELFIORE, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura per equivalente*, cit., 243 e ss., il quale tuttavia precisa che *“l'inadempimento rilevante ai fini della risolubilità del contratto sia di per sé sufficiente a dare ingresso al diverso rimedio della trasformazione dell'obbligazione”*. Sul punto, F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 202 e ss., rileva come sia opportuno evitare che il creditore possa, in modo arbitrario, ricorrere al risarcimento sostitutivo. L'Autore, in particolare, ritiene che il risarcimento sostitutivo possa essere domandato ogni qualvolta l'inadempimento risulti definitivo, o perché ricorra un'ipotesi di prestazione impossibile per causa imputabile al debitore, o perché sia stato fissato un termine perentorio per l'adempimento. Lo stesso Autore, peraltro, insiste sulla centralità della presenza, ai fini dell'individuazione del carattere di definitività dell'inadempimento, di un termine perentorio per adempiere che non necessariamente discende dalla mora del debitore ma anche, ad esempio, da un'avvenuta rinegoziazione dei termini contrattuali. A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 124, sottolinea la necessità di porre un *“filtro che scongiuri l'attribuzione alla parte fedele del diritto alla mera rimeditazione dell'affare e gli consenta il ricorso arbitrario al risarcimento sostitutivo, in tutte le ipotesi in cui l'accoppiata risoluzione – risarcimento del danno positivo si riveli conveniente”*.

cui la prestazione risulti ancora possibile e però il creditore medesimo manifesti disinteresse rispetto all'adempimento in natura<sup>74</sup>.

Altri, invece, hanno ritenuto – valorizzando la struttura del rapporto obbligatorio da un punto di vista squisitamente oggettivo – che non sussista una fungibilità tra i due rimedi, essendo invero precluso al creditore domandare il risarcimento sino a che la prestazione risulti ancora possibile<sup>75</sup>. Tale dottrina, dunque, esclude la possibilità che possano essere costruite ipotesi di estinzione del rapporto obbligatorio o conversione del medesimo con un mero atto del creditore, in ragione dell'insussistenza di disposizioni normative che consentano una siffatta deroga ai principi generali in materia di obbligazioni. Ciò nonostante, si rinviene nell'art. 1256 c.c. *“il luogo di emersione di un principio generale (...) per il quale la sopravvenuta mancanza, dopo l'infruttuosa scadenza del termine, di un interesse apprezzabile del creditore per la prestazione rende legittimo il rifiuto, da parte dello stesso, di ricevere l'adempimento”*<sup>76</sup>. In tal modo si apre alla possibilità per il creditore di domandare il risarcimento sostitutivo sia pure limitatamente ai casi in cui egli non possa fare

---

<sup>74</sup> Critica rispetto a questa impostazione si mostra F. GIARDINA, *Responsabilità per inadempimento: spunti ricostruttivi*, in *Violazioni del contratto: danni e rimedi*, a cura di E. Del Prato, Milano, 2003, 12-13 che invero discorre di primato dell'adempimento in natura.

<sup>75</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 136, secondo cui le regole generali dettate dal codice in tema di struttura del rapporto obbligatorio impongono di ritenere che fintantoché la prestazione risulti ancora possibile *“il contenuto del rapporto obbligatorio rimane inalterato e quindi il mero ritardo del debitore non ha l'idoneità a determinarne una automatica trasformazione”*. L'Autore, in particolare, si richiama alle norme in materia di *datio in solutum* (art. 1197 c.c.) e novazione oggettiva (art. 1230 c.c.). La tesi è stata da criticata da G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile diretto da P. Schlesinger (Art. 1453-1459)*, Milano, 2007, 453 secondo cui la domanda di risarcimento dell'equivalente sostitutivo quando la prestazione sia ancora possibile, non costituisce esprime una libertà del creditore di mutare unilateralmente dell'oggetto del rapporto obbligatorio, ma una conseguenza dell'inadempimento. L'Autore, in particolare, sottolinea che *“o il creditore infedele adempie esattamente creditore o non adempie (incluso in ciò l'inadempimento parziale); se adempie non si avrà alcuna sostituzione della prestazione in natura con quella in denaro, se non adempie la si avrà perché è il debitore ad aver scelto di pagare anziché di adempiere e dunque si sarà correttamente in presenza di un'ipotesi di risarcimento del danno da inadempimento”*. In senso critico rispetto a tale osservazione v. F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 200 (nota 74). Negli stessi termini di A. LUMINOSO appare orientato anche M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, cit., 141, secondo cui consentire al creditore di domandare il risarcimento sostitutivo determinerebbe l'effetto di *“dare vita ad alterazioni dell'operazione economica originariamente programmata dalle parti che non appaiono convincenti: se il contraente ha diritto ad una determinata prestazione, ciò significa che le parti non hanno voluto un'operazione che avesse un oggetto differente (riferito al tantundem della prestazione)”*.

<sup>76</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 140.

affidamento, neppure in astratto, ad una tutela processuale che gli consenta di ottenere coattivamente la prestazione dovuta<sup>77</sup>.

L'illustrazione delle problematiche inerenti alla possibilità di riconoscere in capo al creditore il diritto di sostituire la prestazione originaria con l'equivalente in denaro della stessa – tanto nel caso di impossibilità imputabile al debitore quanto nel caso di prestazione ancora possibile – rafforza l'idea circa l'autonomia funzionale delle tutele predisposte dall'ordinamento in caso di inadempimento dell'obbligazione. A prescindere dal perimetro definitivo dell'inadempimento definitivo, al ricorrere del quale il creditore può legittimamente domandare il risarcimento sostitutivo, riconoscergli siffatta facoltà di scelta dimostra come la direzione dell'obbligazione risarcitoria risente dell'interesse giuridico che il creditore attualizza mediante l'esperimento di un rimedio piuttosto che dell'altro. Da tale punto di vista, appare ragionevole ritenere che la domanda del risarcimento sostitutivo, al pari dell'azione di adempimento, sia espressione del perdurante interesse creditorio all'attuazione dello scambio sia pure con una modalità differente rispetto a quella originaria. E, in effetti, alla domanda di risarcimento sostitutivo consegue, da un lato, l'obbligo di adempiere la controprestazione e, dall'altro, la preclusione di qualsivoglia effetto recuperatorio delle prestazioni già eventualmente adempiute.

Si disvela, così, l'incoerenza della tesi che riconosce nel caso di risoluzione del contratto la risarcibilità dell'interesse positivo atteso che, se così fosse, il creditore avrebbe a sua tutela due rimedi finalisticamente orientati a fargli conseguire la medesima utilità e, cioè, il plusvalore economico correlato all'operazione

---

<sup>77</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 142-143.

contrattuale<sup>78</sup>. Ciò, però, si pone in netto contrasto con “*l’eterogeneità di funzione*” dei rimedi di cui all’art. 1453 c.c. posti a tutela di differenti situazioni giuridiche<sup>79</sup>.

### **3. La tutela risarcitoria in caso di risoluzione del contratto. Le ragioni teoriche per la risarcibilità dell’interesse contrattuale positivo.**

L’indagine, a questo punto, deve volgere sui caratteri, il contenuto e la funzione della tutela risarcitoria nell’ipotesi in cui il creditore agisca per la risoluzione del contratto *ex art.* 1453 c.c. oppure attivi uno dei meccanismi risolutivi previsti dagli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c.<sup>80</sup>. Sebbene il danno da risoluzione sia stato variamente ricostruito dalla dottrina, le tesi elaborate in ordine ai caratteri e ai contenuti della tutela risarcitoria in caso di risoluzione del contratto possono essere ricondotte fondamentalmente a tre gruppi.

Secondo l’impostazione dominante l’art. 1453 c.c., attesa la sua complementarità rispetto all’art. 1218 c.c., riconosce al creditore anche in caso di risoluzione il diritto al risarcimento dell’interesse positivo<sup>81</sup>. Secondo altri, invece, al

---

<sup>78</sup> Così A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 127 secondo cui tale precisazione non vale a negare il diritto del creditore al risarcimento sostitutivo, ma semplicemente a confermare la tesi della risarcibilità dell’interesse negativo in sede di risoluzione. L’Autore, in particolare, precisa che “[s]e il risarcimento sostitutivo integra un’ipotesi autonoma fondata su presupposti specifici rappresentati da fattispecie da inadempimento ben determinate si rivela allora incoerente l’individuazione dell’interesse tutelato in sede di risoluzione con l’interesse positivo, giacché il risarcimento di quest’ultimo include sempre il risarcimento sostitutivo (...) che pertanto verrebbe disancorato dai suoi presupposti?”.

<sup>79</sup> A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 126, nonché ID., *Le Sezioni unite sul rapporto tra risoluzione e risarcimento e la quantificazione del danno*, in *Dir. civ. cont.*, II, 2014, 3 ove ulteriormente precisa che le tutele di cui all’art. 1453 c.c. “riflettono, in realtà i due interessi antitetici che animano la vicenda contrattuale, la cui dialettica prosegue anche successivamente alla proposizione della domanda per l’adempimento o per la risoluzione. In sede processuale assumono rilievo, infatti, sia l’interesse sottostante all’azione proposta dalla parte c.d. fedele sia l’affidamento che tale azione ingenera nella controparte inadempiente (art. 1453, co. 2 e 3, c.c.)”.

<sup>80</sup> Sebbene l’azione risarcitoria sia menzionata esclusivamente dall’art. 1453 c.c. in tema di risoluzione giudiziale, non vi sono dubbi circa la compatibilità a richiedere il risarcimento dei danni anche nei casi in cui il contraente fedele attivi i meccanismi di risoluzione stragiudiziale. Cfr. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 161 (nota 1).

<sup>81</sup> Tra gli altri, v. G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 100, 141 e 164 con riferimento al c.c. 1865 e 244 ove, con riferimento al c.c. 1942, sottolinea come la formula definitiva adottata dal legislatore «in ogni caso» esprime in maniera più chiara di quanto non facesse la precedente redazione «oltre al risarcimento del danno» la tutela dell’interesse contrattuale positivo. Si inseriscono in questo filone V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, 950; R. SACCO, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1988, 61 e ss.; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 200 ss. il quale tuttavia ammette (352 e ss.) la risarcibilità dell’interesse negativo in caso di risoluzione sulla base di un titolo di responsabilità diverso



creditore spetta il risarcimento dell'interesse negativo<sup>82</sup>. Altri ancora, poi, ritengono che la tutela risarcitoria non escluda la possibilità di richiedere cumulativamente interesse positivo e interesse negativo<sup>83</sup>.

La tesi prevalente, anche sotto la vigenza del codice del 1865<sup>84</sup>, assegna all'obbligazione risarcitoria la funzione di tutelare l'interesse del creditore risolvendo all'adempimento dell'obbligazione violata e, quindi, l'interesse contrattuale positivo<sup>85</sup>. Secondo tale impostazione, quindi, la tutela risarcitoria è volta a ricollocare il creditore in una situazione economica equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se il debitore avesse correttamente e tempestivamente adempiuto. Le ragioni di tale impostazione sono di facile intuizione: l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale impedisce al creditore di conseguire il risultato vantaggioso che lo aveva determinato a stipulare il contratto e la violazione

---

dall'inadempimento contrattuale; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 284 e ss. e 317 e ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999, 1528; M. ROSSETTI, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012, 269 e ss.; P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 637 ss.; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, V, Rimedi, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 933; M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, cit., 239 e ss.

<sup>82</sup> F. CARNELUTTI, *Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, II, 328 e ss., W. BIGIARI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1934, I, 695; G.E. GUERRERA, *Della cosiddetta condizione risolutiva tacita nel diritto civile e commerciale italiano*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1927, 79; G. GORLA, *L'atto di disposizione dei diritti*, in *Studi dell'Università di Perugia per E. Tommasone*, Perugia, 1936, 106 e ss. M.R. MARELLA, *Tutela risarcitoria nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Giur. it.*, 1985, 369 e ss.; M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, Napoli, 2008, 185 e ss.; A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 113 e ss. e 263 e ss.; ID., *Risoluzione del contratto e risarcimento dell'interesse negativo*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 785 e ss.; F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 49 e ss.

<sup>83</sup> F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, 481 e ID., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, 682. Con riferimento al contratto di compravendita D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIII, Milano, 1971, 368 e ss., 643 e ss.

<sup>84</sup> Cfr., per tutti, L. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 30 e ss.

<sup>85</sup> A. BELFIORE, voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1326, secondo cui “la tesi per cui all'attore in risoluzione spetta il diritto al risarcimento del cosiddetto danno contrattuale positivo è consolidata presso la nostra cultura giuridica”. In argomento anche G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 14 “da noi non è mai stato seriamente messo in dubbio che il danno da inadempimento andasse commisurato, senza alcuna distinzione, all'interesse positivo, che andasse calcolato in base a criteri soggettivi e che nessuno spazio potesse riconoscersi, in materia di danno da inadempimento, alternativamente, all'interesse negativo, considerato misura sanzionatoria tipica della responsabilità precontrattuale, ovvero ai profitti conseguiti dalla parte inadempiente”.

dell'obbligazione, da un punto di vista causale, determina il mancato conseguimento del vantaggio atteso<sup>86</sup>.

Il danno risarcibile, quindi, si configura nella differenza tra la consistenza effettiva del patrimonio del creditore a seguito dello scioglimento del vincolo contrattuale e la consistenza che avrebbe avuto ove lo scambio avesse trovato regolare attuazione<sup>87</sup>.

Al riguardo, tuttavia, la dottrina in esame precisa che il danno risarcibile non coincide con il valore della prestazione inadempita, in quanto la risoluzione determina la perdita del diritto a tale prestazione e “*non prospetta quindi un risarcimento inteso a surrogare nel patrimonio del danneggiato il valore del bene non più dovuto*”<sup>88</sup>. Sulla base di tale premessa si precisa ulteriormente che, oltre alle perdite subite, il “*pregiudizio della risoluzione si esprime piuttosto principalmente nel guadagno che la parte non inadempiente avrebbe conseguito mediante la realizzazione del contratto*”<sup>89</sup>. Secondo l'opinione in esame, il meccanismo della risoluzione, in ragione del quale il creditore a fronte della perdita del diritto a ricevere la controprestazione recupera la propria, determina un danno che si esprime nella differenza tra il valore delle prestazioni in origine pattuite<sup>90</sup>. Ancorare la misurazione del danno alla differenza tra prestazione e controprestazione<sup>91</sup>, impone all'opinione in parola di chiarire che nessun

---

<sup>86</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 101-102 il quale in particolare sottolinea come le spese (voce tipica del danno negativo) non possano costituire una posta di danno risarcibile nella misura in cui esse non sono causalmente connesse all'inadempimento, ma sono sostenute dal creditore in ragione della promessa del debitore di adempiere e, quindi, nella prospettiva di ottenere di ottenere l'adempimento.

<sup>87</sup> In questi particolari termini R. NICOLÒ, *Termine essenziale e mora debendi*, in *Foro it.*, 1944-1946, I, 932; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, cit., 481.

<sup>88</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 279.

<sup>89</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 279. Il risarcimento dell'interesse positivo in caso di risoluzione non esclude, tuttavia che “*ai fini del quantum debeatur deve tenersi di ciò che il creditore lucra per non dover più la propria prestazione*” così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, 1024.

<sup>90</sup> G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 100, 244; DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, cit., 349 e ss.; C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 279.

<sup>91</sup> In senso parzialmente critico v. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 165 (nota 7) secondo cui la differenza di valore tra le contrapposte attribuzioni non costituisce una “*posta costante e indefettibile né tanto meno esaurisce l'intero pregiudizio risarcibile*”.

risarcimento può essere riconosciuto al creditore là dove il valore della propria prestazione risulti superiore rispetto a quella perduta per effetto della risoluzione<sup>92</sup>.

Gli argomenti a sostegno della risarcibilità dell'interesse positivo, nella prima elaborazione della tesi, vengono tratti dalla formulazione dell'art. 1453 c.c. il quale, al pari di quanto già previsto nel precedente codice del 1865, disciplinerebbe in modo omogeneo l'obbligazione risarcitoria sia nel caso di azione di manutenzione che in caso di risoluzione. L'equipollenza funzionale della tutela risarcitoria in ambedue i casi, in particolare, si argomenta facendo riferimento al fatto che la sua disciplina è regolata solo dall'art. 1453 c.c. e, non essendovi dubbi che in caso di manutenzione del contratto il risarcimento debba essere commisurato ai danni positivi, la stessa soluzione si imporrebbe in caso di risoluzione<sup>93</sup>.

L'indirizzo interpretativo in esame è stato poi ulteriormente precisato mediante l'esame delle ragioni che legittimerebbero e renderebbero opportuno il risarcimento del danno positivo a seguito della risoluzione del contratto<sup>94</sup>. Si è in particolare ritenuto che i rimedi previsti dal legislatore all'art. 1453 c.c. configurano degli “*strumenti indispensabili per controbilanciare e sostanzialmente modificare gli effetti tipici del meccanismo risolutivo*”<sup>95</sup> nel quadro di una tecnica di reazione all'inadempimento in

---

<sup>92</sup> G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 164 precisa che “[s]e il valore della propria prestazione è minore, al momento della risoluzione, del valore dell'altra la parte adempiente ha il diritto di ottenere (...) questa differenza di denaro, differenza in denaro che il legislatore ha inteso comprendere nell'espressione generica di risarcimento dei danni?”. Negli stessi termini A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, cit., 227 e ss., 298 e ss., 313 e ss. Ma v. già N. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., 32 e ss.

<sup>93</sup> Si tratta dell'opinione di G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 142 secondo cui poiché l'art. 1165 del codice civile del 1865 – al pari dell'attuale 1453 c.c. – prevede che il creditore dianzi all'inadempimento possa liberamente optare per l'adempimento o la risoluzione, salvo in ogni caso il risarcimento dei danni (nella formulazione dell'art. 1165 si leggeva “*oltre il risarcimento dei danni in ambedue i casi?*”) “è evidente che il risarcimento dei danni va inteso nello stesso senso, sia che si chieda l'adempimento, sia che si chieda la risoluzione; e nella prima ipotesi è indubbio che si debbano intendere i danni positivi derivanti dalla violazione del contratto”.

<sup>94</sup> A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, cit., 315 e ss.; nonché ID, *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura per equivalente*, cit., 242.

<sup>95</sup> A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, cit., 315. L'Autore, particolare, giunge a ritenere che il contraente fedele abbia diritto al risarcimento dell'interesse positivo in ragione della duplicità di effetti di cui all'art. 1453 c.c. il quale, per un verso, mediante la risoluzione assicura al creditore di affrancarsi dal vincolo contrattuale e di ottenere la prestazione eseguita e, per altro verso, attraverso il risarcimento di realizzare il valore della controprestazione e degli utili che avrebbe conseguito in caso di esatto adempimento.

grado di assicurare il complessivo equilibrio del sistema delle sanzioni contro l'inattuazione dello scambio<sup>96</sup>.

Coloro i quali identificano, sulla base degli argomenti sopra richiamati, nella lesione dell'interesse contrattuale positivo il pregiudizio che ha diritto di veder ristorato il contraente fedele in caso di risoluzione del contratto, sostanzialmente ritengono che il risarcimento abbia una funzione surrogatoria rispetto allo scambio rimasto inattuato<sup>97</sup>. Poiché la risoluzione del contratto attivata dal creditore a causa dell'inadempimento del debitore determina lo scioglimento del contratto e quindi impedisce al contraente adempiente di conseguire la prestazione dovutagli, l'ordinamento reagisce sanzionando il debitore mediante l'imposizione di una obbligazione risarcitoria idonea a compensare, mediante la corresponsione dell'equivalente, il mancato conseguimento dell'utilità in origine pattuita.

Si spiega, così, come il risarcimento debba essere diretto a ricollocare il patrimonio del creditore nella medesima situazione in cui si sarebbe trovato a scambio attuato, rendendogli perciò indifferente ricevere la prestazione o l'equivalente *sub specie* di risarcimento<sup>98</sup>.

La tesi in esame ha poi trovato nuova conferma nell'elaborazione di chi ha sottolineato come la tutela risarcitoria prevista dall'art. 1453 c.c. in caso di risoluzione costituisca una *species* del *genus* di quella prevista in termini generali dall'art. 1218 c.c.<sup>99</sup>. In questi termini, allora, il danno da risoluzione non si distingue dal danno da inadempimento atteso che le peculiarità che si profilano nel caso in cui

---

<sup>96</sup> A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, cit., 317 e ss. riprendendo le idee già espresse da G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 143 e ss. e 244 e ss.

<sup>97</sup> È questo il giudizio di A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 184.

<sup>98</sup> R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, cit., 129.

<sup>99</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 224-225 il quale sottolinea come l'art. 1218 c.c. "avendo ad oggetto qualunque fattispecie di responsabilità da inadempimento, abbraccia sicuramente anche le ipotesi di inattuazione dello scambio (programmato con i contratti a prestazioni corrispettive)". L'Autore (130) evidenzia che "si può anche utilizzare l'espressione «danno da risoluzione», purché però non si perda di vista che essi non ne fanno una categoria (qualitativamente) diversa da quella regolata, in termini generali, dall'art. 1218 e segg." Trattasi della riproposizione della conclusione già raggiunta dagli Autori aderenti all'interpretazione in esame v. N. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., 32; G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 142. Aderisce a questo indirizzo anche G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996, 432 e ss. In senso contrario C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 834.

L'azione risarcitoria venga svolta unitamente all'azione di risoluzione non sono tali da alterarne né la funzione né la struttura<sup>100</sup>.

In tal senso, in particolare, si è sottolineato che la rimozione degli effetti del contratto, dovuta all'attivazione del meccanismo risolutorio, deve essere considerata "*fatto imputabile*" al debitore in quanto ingenerata dal di lui inadempimento con la conseguenza che tutti i pregiudizi immediati e diretti (art. 1223 c.c.) che trovano causa nella risoluzione devono essere definitivamente sopportati dal medesimo<sup>101</sup>. Si ritiene, dunque, che il significato dell'art. 1453 c.c. sia quello di "*presentare la risoluzione come un evento lesivo provocato dalla condotta del debitore e le conseguenze economiche negative per il creditore come danni dei quali il primo è chiamato a rispondere (ai sensi dell'art. 1218 c.c.)*" e ciò nonostante il venir meno del contratto non sia dovuto all'inadempimento e il rimedio risolutorio sia attivato su impulso del creditore<sup>102</sup>.

Non osta, secondo tale impostazione, al risarcimento dell'interesse positivo del creditore il fatto che tra inadempimento e obbligazione risarcitoria si inframmezzi la risoluzione atteso che, come sopra riferito, la tesi in parola riconduce la risoluzione e i suoi effetti a colpa del debitore.

Altra dottrina, pur condividendo l'idea per cui l'esercizio dell'azione di risoluzione "*pone il risarcimento immediatamente oltre la linea del mero interesse negativo a non concludere il contratto*", rileva che il danno da risoluzione non possa configurarsi come *species* del danno da inadempimento in quanto "*l'interesse perseguito dal risolvente non è più quello all'adempimento bensì quello all'integrità del patrimonio*"<sup>103</sup>. L'impostazione in parola, in particolare, critica la possibilità di risolvere il problema del contenuto e delle finalità del risarcimento sul piano della retroattività sottolineando come esso debba essere risolto sul piano della corrispettività tra le prestazioni<sup>104</sup>. In questo senso si

---

<sup>100</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 225. *Contra* M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 69 e ss. e 157 e ss.

<sup>101</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 225.

<sup>102</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 226.

<sup>103</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., 836-837 il quale ulteriormente precisa che "*il risarcimento che pure includa l'expectation interest del creditore non può essere, nella risoluzione, il risarcimento per equivalente da inadempimento dell'obbligazione perché esso dovrebbe comprendere anche il valore della prestazione dovuta, mentre questa risulta non più dovuta in conseguenza della risoluzione*".

<sup>104</sup> Secondo A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 216, invece, "*niente di oppone, sul terreno dogmatico, ad ammettere che la eliminazione (ex tunc) della regola negoziale lasci integra la rilevanza di una precedente*

esclude che il danno positivo da risoluzione possa essere identificato nel danno da inadempimento “*che, in quanto altro modo di essere dell’obbligazione inadempita, presupporrebbe il persistere della controprestazione, a propria volta estinta mediante la risoluzione del contratto*”<sup>105</sup> e, invece, debba essere circoscritto al lucro cessante, ossia “*al vantaggio netto che il risolvente avrebbe conseguito con l’esecuzione del contratto*”<sup>106</sup>.

Un recente contributo ponendosi in linea di continuità con la tesi dominante individua la ragione teorica per la risarcibilità dell’interesse positivo nel fatto che la risoluzione del contratto “*non serve ad elidere del tutto la portata vincolante del contratto*” in quanto “*ad essere privato d’efficacia è l’aspetto esecutivo del rapporto, inteso come vicenda tesa a conformare il patrimonio delle parti contrattuali nel senso qualitativamente programmato nel contratto*”<sup>107</sup>.

Così, in conclusione, secondo l’impostazione dominante la risoluzione “*implica la rinuncia allo scambio delle prestazioni, ma non la rinuncia al lucro che il contratto autorizzava a sperare*”<sup>108</sup>.

---

*violazione della lex contractus*”. Sul punto secca è la replica di C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., 838 secondo cui la prospettiva dell’Autore da ultimo citato è “*doppiamente sfuocata*” atteso che, per un verso, “*niente può essere opposto sul piano dogmatico a ciò che è normativamente previsto: se veramente la questione traesse dalla irretroattività normativamente fissata, ritenere la sopravvivenza di effetti sarebbe soltanto contraddittorio*” e, per altro verso, “*la questione circa il contenuto del risarcimento si pone prima e a prescindere dalla regola di retroattività*”.

<sup>105</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., 839.

<sup>106</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., 837 e 840. Negli stessi termini P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 72-73 il quale precisa che “*la responsabilità del debitore inadempiente è fondata (...) sul contratto risolto e il risarcimento da lui dovuto comprende l’equivalente del profitto che il creditore avrebbe conseguito se il contratto avesse avuto regolare esecuzione*”. In senso contrario cfr. L. MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni. Rassegna critica di giurisprudenza (1943-1946)*, in *Temi*, 1946, 581 e ss. (ora anche in *Scritti, II, Obbligazioni e negozio*, Milano, 2011, 3 e ss.) ad avviso del quale il caso di risoluzione del contratto il risolvente non ha diritto al risarcimento del lucro cessante dipendente dalla perdita della cosa, ma solo del danno emergente in quanto mediante l’esercizio del rimedio risolutorio egli ha rinunciato ai vantaggi che avrebbe potuto trarre mediante il conseguimento della controprestazione.

<sup>107</sup> C. TRANQUILLO, *Risoluzione per inadempimento e funzione delle restituzioni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, 830 secondo cui “*il danno da risoluzione è il danno all’integrità del patrimonio (...) così come conformato da ogni scambio, una volta perfezionatosi il relativo accordo: conformazione che non viene del tutto elisa dalla risoluzione, atteso che quest’ultima si limita ad eliminare l’obbligo di dare esecuzione al contratto, e che quindi attiene solo all’aspetto qualitativo del patrimonio*”.

<sup>108</sup> R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*, cit., 1645 i quali, riferendosi alle spese per l’adempimento, ulteriormente precisano che “[i]l danno risarcibile ingloba non soltanto il pregiudizio derivante direttamente dall’inadempimento, ma anche quello cagionato dalla risoluzione”.

#### 4. ... e per la risarcibilità dell'interesse contrattuale negativo.

La rilevanza dell'interesse negativo è stata sempre limitata nell'area della responsabilità precontrattuale in ragione di una netta differenziazione tra la fase di formazione e quella di esecuzione del contratto. Si è però dato conto delle elaborazioni della dottrina che hanno dimostrato come l'equazione che limita l'interesse negativo alla responsabilità precontrattuale e l'interesse positivo alla responsabilità contrattuale, nel senso ampio di responsabilità da inadempimento delle obbligazioni, sia stata messa in discussione da una parte della dottrina secondo cui l'interesse negativo assume rilievo anche al di fuori della *culpa in contrahendo*. E lo studio del danno da risoluzione ha costituito il principale terreno sul quale tali riflessioni si sono ulteriormente sviluppate.

Nel caso di risoluzione del contratto per inadempimento, invero, non è condiviso unanimemente che il contraente risolvente abbia diritto al risarcimento dell'interesse positivo. Occorre quindi verificare se, in via alternativa o esclusiva, può essere domandato il risarcimento dell'interesse negativo.

Pur nella varietà degli argomenti a sostegno, le tesi in esame – che, giova ricordarlo, rimangono tutt'ora minoritarie e, sostanzialmente, non accolte dalla giurisprudenza – ravvisano nella tutela risarcitoria uno strumento volto a completare, da un punto vista economico, l'effetto ripristinatorio innescato dai meccanismi risolutivi. Poiché mediante la risoluzione viene ristabilito l'assetto qualitativo del patrimonio del creditore esistente anteriormente alla stipulazione del contratto, la funzione della tutela risarcitoria è quella di compensare i pregiudizi economici che la stipulazione medesima ha recato al creditore. In questa prospettiva, la reintegrazione del patrimonio del debitore avviene mediante la rimozione delle perdite economiche che non avrebbe subito ove non avesse concluso il contratto.

La possibilità che il creditore venga a trovarsi, mediante il ristoro dei danni, nella stessa situazione in cui sarebbe stato se non avesse contrattato, viene ricollegata alle conseguenze proprie del rimedio risolutivo il quale, salvo il caso di contratti ad esecuzione periodica e continuata, determina la caducazione *ex tunc* degli

effetti dell'autoregolamento negoziale. La retroattività del rimedio, là dove pone le parti nella stessa situazione esistente prima della contrattazione giustifica, secondo questa impostazione, un risarcimento diretto a ricostituire la situazione patrimoniale anteriore alla stipulazione del contratto.

Con queste preliminari precisazioni è possibile procedere all'analisi delle specifiche argomentazioni che sono state sostenute al fine di giustificare la risarcibilità dell'interesse negativo in caso di risoluzione del contratto.

Una prima impostazione<sup>109</sup>, elaborata nella vigenza dell'art. 1165 del codice del 1865, giudica un errore ritenere che il risarcimento del danno sia equivalente e nel caso di esecuzione del contratto e nel caso di azione di risoluzione, in ragione della differenza funzionale che la tutela risarcitoria assume nelle due diverse ipotesi rimediali.

Si è sottolineato, in particolare, che nel caso di azione di adempimento *“il risarcimento ha lo scopo di procurare al contraente, che ha adempiuto, tutte le utilità che gli sarebbero derivate dalla piena esecuzione del contratto”*<sup>110</sup>; mentre nel caso di risoluzione del contratto *“il risarcimento dei danni tende a collocare il contraente che ha adempiuto in quella situazione patrimoniale, in cui si sarebbe trovato se il contratto non fosse stato concluso”*<sup>111</sup>.

Qualche anno dopo la tesi in parola è stata ulteriormente argomentata nell'ambito di un più ampio discorso volto a dimostrare la retroattività obbligatoria della condizione risolutiva tacita per inadempimento<sup>112</sup>. In particolare, si è precisato che la funzione del risarcimento del danno in caso di risoluzione è quella di *“eliminare il significato economico di quanto si è avverato e si mantiene formalmente intatto per il passato”*<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> F. CARNELUTTI, *Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento*, cit., 328 e ss. il quale trae occasione di sostenere la propria tesi nell'ambito di una annotazione a Trib. Siena, 26 luglio 1920 (ivi pubblicata) secondo cui *“i danni, che consistere debbono nelle vere perdite subite e nel lucro cessante (art. 1227 cod. civ.) non possono andare oltre le utilità derivanti dal contratto arbitrariamente risolto”*.

<sup>110</sup> F. CARNELUTTI, *Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento*, cit., 329.

<sup>111</sup> F. CARNELUTTI, *Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento*, cit., 330.

<sup>112</sup> W. BIGIAMI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, cit., 695.

<sup>113</sup> W. BIGIAMI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, cit., 697. La tesi è stata criticata da N. COVIELLO JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, cit., 33 il quale ha invero sottolineato come la funzione del risarcimento del danno sia la medesima sia in caso di risoluzione che



Altri<sup>114</sup>, invece, hanno trovato la giustificazione per la risarcibilità dell'interesse negativo nell'effetto retroattivo reale della risoluzione. In questo senso si ritiene che, al fine di evitare che l'ordinamento risulti intrinsecamente contraddittorio, sia una scelta imposta quella di procedere al risarcimento dell'interesse negativo in caso di risoluzione. In particolare, si precisa che a seguito dello scioglimento del contratto, lo stesso si considera come se non fosse mai stato concluso, con la conseguenza che non vi sono ragioni logiche per riconoscere al creditore risolvente un risarcimento che gli assicuri un vantaggio equivalente a quello che avrebbe conseguito se il contratto fosse stato regolarmente eseguito. In altri termini, la pretesa risarcitoria non può essere ancorata ad un'utilità economica che si ha diritto di pretendere in costanza di rapporto. Si conclude, così, nel senso di ritenere che il creditore risolvente abbia diritto al risarcimento dei pregiudizi derivanti dall'aver concluso il contratto poi risolto e, segnatamente, le spese sostenute per la stipulazione del contratto, nonché il mancato guadagno che sarebbe derivato da occasioni perdute<sup>115</sup>.

Nei contributi più recenti, poi, si è cercato di ricostruire la funzione della tutela risarcitoria avuto riguardo alla natura sinallagmatica del rimedio risolutorio<sup>116</sup>. In questa prospettiva, si è posto l'accento sulla funzione svolta dalla risoluzione per inadempimento e, segnatamente, sul “*possibile nesso funzionale, che colleghi in punto di tutela, la misura risarcitoria alla risoluzione per inadempimento*” ed alla “*logica dei rapporti tra i diversi rimedi apprestati dall'art. 1453, 1° comma, c.c., in favore del contraente non*

---

in caso di manutenzione del contratto e, in particolare, consiste nel porre il creditore “*nella stessa posizione economica, si noti, in cui si troverebbe se si fosse verificato l'adempimento tempestivo*”. La tesi dell'Autore da ultimo citato, come in precedenza visto, sarà destinata a consolidarsi presso dottrina e giurisprudenza con l'entrata in vigore del nuovo codice. Egli, in particolare, ritiene che le argomentazioni poste a sostegno della risarcibilità dell'interesse negativo in caso di risoluzione, confondano il diritto alle restituzioni innescato dalla risoluzione e la pretesa risarcitoria. La critica, su cui vedi *infra* nel testo, è stata ripresa da A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 204.

<sup>114</sup> G.E. GUERRERA, *Della cosiddetta condizione risolutiva tacita nel diritto civile e commerciale italiano*, cit., 1927, 79; G. GORLA, *L'atto di disposizione dei diritti*, cit., 106 e ss.

<sup>115</sup> G.E. GUERRERA, *Della cosiddetta condizione risolutiva tacita nel diritto civile e commerciale italiano*, cit., 79; GORLA, *L'atto di disposizione dei diritti*, cit., 106.

<sup>116</sup> M.R. MARELLA, *Tutela risarcitoria nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 369 e ss. la quale sottolinea che la limitazione del danno all'interesse negativo del risolvente è funzionale a “*riportare il rimedio risoluzione nell'alveo di una tutela della sinallagmaticità delle prestazioni più strettamente intesa*”. Negli stessi termini v. anche M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit. 71 e 187, secondo cui le peculiarità del danno contrattuale (*ex art. 1453 c.c.*) devono essere ricostruite alla luce della struttura sinallagmatica del rapporto contrattuale.

*inadempiente*<sup>117</sup>. Riconoscere al creditore risolvente un risarcimento del danno pari all'interesse positivo rivelerebbe una tutela "*in un certo senso esorbitante*"<sup>118</sup> in quanto consentirebbe al creditore, per un verso, di beneficiare degli effetti della risoluzione e quindi di riottenere la prestazione adempiuta o di non prestarla e, per altro verso, di conseguire la stessa utilità che avrebbe conseguito ove la prestazione dovuta fosse stata adempiuta. Il risarcimento dell'interesse positivo, secondo questa impostazione, attribuisce alla risoluzione una "*valenza sanzionatoria*" che si pone in contrasto con la natura e la funzione del rimedio risolutorio che, invero, è diretto a riequilibrare la posizione delle parti a seguito della mancata attuazione dello scambio. Si ipotizza, dunque, un danno da risoluzione che non coincide con il danno da inadempimento e, soprattutto, si esce dalla logica di una tutela risarcitoria dell'interesse negativo ancorata alla responsabilità precontrattuale.

Non appare diversa, poi, la matrice concettuale di chi – tratteggiata la distinzione tra danno da inadempimento dell'obbligazione e danno contrattuale – giunge a ritenere che, in ragione della struttura sinallagmatica che il rapporto negoziale riveste, il danno da risoluzione non possa configurarsi nel c.d. danno positivo<sup>119</sup>. In particolare, si sottolinea come la risarcibilità dell'interesse positivo debba ritenersi esclusa in virtù della scelta del contraente adempiente di privare di efficacia il contratto mediante l'azione di risoluzione<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> M.R. MARELLA, *Tutela risarcitoria nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 370.

<sup>118</sup> M.R. MARELLA, *Tutela risarcitoria nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 375.

<sup>119</sup> M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 206 e ss. il quale sottolinea (p. 209) come il risarcimento dell'interesse positivo si risolve in realtà in una sanzione nei confronti del debitore al quale "*verrebbe in tal modo imposta la privazione di un'utilità economica giustificabile solamente in base alla necessità di garantire l'utilità dello scambio anche al di là degli effetti richiesti dalla parte con la domanda di risoluzione del contratto e (eventualmente) di risarcimento del danno negativo*". L'Autore, tuttavia, nega la risarcibilità dell'interesse positivo riferendosi non tanto alla categoria (contrapposta) dell'interesse negativo, quanto facendo leva sulla nozione di affidamento.

<sup>120</sup> M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 208 il quale in particolare rileva come l'interesse positivo non possa in alcun modo figurare quale pretesa risarcitoria del creditore adempiente in quanto "*non si tratta qui di un danno che consegue all'inadempimento in modo immediato e diretto, ma dello stesso inadempimento. Tale inadempimento, nella misura della mancata prestazione, non è allora fonte di danno, bensì della diversa situazione giuridica di soggezione del debitore al potere esecutivo del creditore, che potrà ottenere la soddisfazione del proprio interesse (...) solo ed in quanto agisca per l'adempimento, attivando così i rimedi che il legislatore ha predisposto per assicurare tale soddisfacimento sui beni del debitore*". L'opinione è condivisibile nella misura in cui coglie appieno la divergenza funzionale delle tutele di cui all'art. 1453 c.c. e l'esigenza di coadiuvare l'obbligazione risarcitoria con il rimedio in concreto azionato.

Altri ancora, hanno insistito sulla funzione della tutela risarcitoria di “*compensare la parte non inadempiente dai pregiudizi sofferti a causa del contratto considerato non come vicenda negoziale ma come evento dannoso, chiaramente in termini retrospettivi proprio in quanto operazione economica fallita*”<sup>121</sup>. L'impostazione in esame ha il merito di delineare in modo netto la complementarietà degli effetti tra la funzione ripristinatoria perseguita dalla risoluzione mediante le restituzioni e quella compensativa del risarcimento del danno. In particolare, si sottolinea che la risoluzione “*elimina il regolamento contrattuale in quanto fonte di prestazioni corrispettive, ma lo lascia in vita quale vicenda storica consistente nella mancata realizzazione del programma negoziale e, dunque, fonte per la parte delusa di un pregiudizio ulteriore rispetto ai valori economici che il contratto veicolava e che sono venuti meno con la risoluzione*”<sup>122</sup>. In questo senso si precisa che l'eliminazione del sinallagma, da un lato, e la liberazione dei contraenti, dall'altro, impediscono che “*la tutela risarcitoria contro il danno derivante dalla risoluzione del contratto miri al ristoro del plusvalore della prestazione ineseguita cui si è rinunciato*”<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 131-132.

<sup>122</sup> A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 132, lo stesso Autore, alla nota 49, esclude la compatibilità di siffatta interpretazione con quelle che invece fanno leva sulla regola sinallagmatica al fine dell'individuazione del danno da risoluzione (il riferimento, segnatamente, è a M.R. MARELLA, *Tutela risarcitoria nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 375 e M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 71 e 187). Lo stesso Autore, ID., *Risarcimento per equivalente e in forma specifica*, in *Il danno contrattuale*, a cura di M. Costanza, Bologna, 2014, 186-187 ha poi ulteriormente precisato che “*non appare da condividere l'idea, pur suggestiva, secondo cui la collocazione sistematica del danno contrattuale all'interno dell'art 1453 c.c. giustifica la sua regolazione secondo la logica sinallagmatica [che] appare (...) messa fuorigioco dall'attivazione delle tutele dell'adempimento o della risoluzione che, o tramite l'attuazione ritardata del vincolo o tramite il suo scioglimento retroattivo, elidono ogni possibile interferenza tra il piano della corrispettività e il risarcimento del danno consequenziale*”. L'Autore (*ivi* p. 187), quindi, rintraccia i caratteri del danno contrattuale “*nella maggiore estensione applicativa rispetto al danno da inadempimento, nella natura consequenziale e nella maggiore mutevolezza degli interessi dei contraenti nel corso dello svolgimento del programma contrattuale, di cui sono spie le scelte compiute in sede rimediale*”. Al riguardo, però, è possibile osservare che non appare del tutto corretto prescindere dalla struttura sinallagmatica del rapporto contrattuale risolto nella ricostruzione del danno da risoluzione, in quanto tra i diversi argomenti che possono essere addotti a sostegno dell'incompatibilità del risarcimento dell'interesse positivo ci sembra che si possa annoverare anche quello della originaria corrispettività tra le prestazioni. In effetti, attribuire al contraente risolvete un equivalente della prestazione inadempita, ma al contempo consentirgli di non adempiere la propria – che, però, è corrispettiva della prima – fa conseguire al creditore un vantaggio ultroneo in quanto egli riceve senza prestare.

<sup>123</sup> A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 132-133 il quale tuttavia sottolinea che la sentenza costitutiva di risoluzione non “*riporta il rapporto giuridico tra le parti allo stato precontrattuale, giacché l'effetto retroattivo della risoluzione concerne solo le prestazioni corrispettive e non elide i pregiudizi causati dall'esecuzione del contratto inteso come relazione intersoggettiva e come operazione fallita*”. La precisione è opportuna in quanto consente di superare le critiche che erano state mosse a quella dottrina (G.E. GUERRERA, *Della cosiddetta condizione risolutiva tacita nel diritto civile e commerciale italiano*, cit., 79; G. GORLA, *L'atto di disposizione dei diritti*,

Da ultimo, si è poi riconosciuta la risarcibilità dell'interesse negativo valorizzando il dato per cui, là dove il creditore opti per la risoluzione del contratto, la reazione principale apprestata dall'ordinamento nei confronti dell'inadempimento sia esattamente lo scioglimento del vincolo contrattuale attraverso il quale il contraente adempiente recupera quanto prestato e viene liberato da quanto deve ancora prestare<sup>124</sup>.

La scelta rimediale del risolvente di domandare lo scioglimento del contratto con conseguente liberazione dal vincolo determina, secondo siffatta impostazione, l'impossibilità che residuino “*danni direttamente collegati all'inadempimento di cui sia possibile domandare il risarcimento ex art. 1453 c.c.*” in quanto “[g]li unici pregiudizi di cui sia possibile domandare la rimozione sono (...) costituiti dalle perdite direttamente collegate allo scioglimento del contratto”<sup>125</sup>. Tali perdite, in particolare, vengono individuate, oltre che nelle spese, negli investimenti vanificati, nei mancati guadagni connessi al mancato investimento delle somme immobilizzate per il contratto e nel maggior costo che il creditore deve sostenere al fine di conseguire il bene o il servizio sostitutivo<sup>126</sup>.

Tale ultima voce di danno, in particolare, si ritiene che possa essere esattamente quantificata facendo riferimento al disposto di cui all'art. 1518 c.c. il quale, lungi dal costituire la norma su cui poter ancorare la risarcibilità dell'interesse positivo in caso di risoluzione<sup>127</sup>, fornirebbe l'esatta dimostrazione della rilevanza dell'interesse negativo in quanto il criterio ivi declinato della differenza tra il prezzo convenuto e quello corrente nel giorno e nel luogo in cui si doveva fare la consegna non deve essere inteso non “*nel senso della possibilità di domandare il risarcimento della perdita del lucro che la prestazione adempiuta avrebbe potuto garantire*” quanto piuttosto “*nel senso di identificare il danno da risoluzione nel maggior costo che la parte fedele deve sostenere per*

---

cit., 106) che per giustificare il risarcimento dell'interesse negativo in caso di risoluzione avevano assimilato la fattispecie del danno da risoluzione, in virtù dell'effetto ripristinatorio innescato dallo scioglimento del contratto, a quella di *culpa in contrabendo*.

<sup>124</sup> F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 69 il quale precisa che “*il prezzo del recupero della propria libertà consiste, però, nella rinuncia alla prestazione della parte inadempiente e dei connessi vantaggi in termini di lucro cessante*”.

<sup>125</sup> F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 69 il quale in particolare più che di interesse negativo parla di “*danno da scioglimento del contratto indotto*”.

<sup>126</sup> F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 69 e 74-75.

<sup>127</sup> Così, invece, A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, cit., 319 e A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 203.

*procurarsi il bene e il servizio atteso a causa dell'incremento del loro valore di mercato, se a rendersi inadempiente è la parte obbligata a fornirli, oppure nel minor ricavo che la medesima parte può ottenere dall'offerta a terzi del bene o del servizio che avrebbe dovuto attribuire a controparte a causa del decremento del loro valore di mercato, se a rendersi inadempiente è quest'ultima*<sup>128</sup>.

Ne consegue, dunque, che per l'individuazione del maggior costo sopportato occorre fare riferimento ai valori di mercato del bene o servizio sostitutivo e non al programma contrattuale ormai disciolto. Sulla base di queste premesse, dunque, si conclude nel senso di ritenere che in caso di risoluzione del contratto il creditore *“può domandare soltanto il risarcimento delle perdite che non sono collegate agli spostamenti di ricchezza programmati nel regolamento contrattuale e non attuati”*. Quest'ultimi, invero, possono trovare ristoro solo nel caso in cui il creditore decida di mantenere il contratto domandandone l'adempimento o il risarcimento sostitutivo<sup>129</sup>.

La tesi sin qui esposta ci sembra condivisibile. A seguito della rimozione dell'autoregolamento di interessi mediante la risoluzione, invero, il contratto cessa di essere tale con la conseguenza che ad esso è necessario sostituire un diverso e succedaneo rapporto obbligatorio funzionale al riassetto degli interessi tra le parti. Al riguardo, giova in primo luogo osservare che, sul piano della fattispecie, l'obbligazione risarcitoria che trova causa nell'inadempimento imputabile è diversa ed ulteriore rispetto all'obbligazione rimasta inadempita. L'obbligo risarcitorio non si costituisce in forza di una sorta di novazione del rapporto obbligatorio originario che, divenuto definitivo

l'inadempimento, si estingue<sup>130</sup>. Già da tale punto di osservazione pare viziata la tesi che riconosce la risarcibilità dell'interesse positivo nella misura in cui non appare cogliere la cesura che l'inadempimento determina tra ricchezza programmata e danno conseguente al mancato scambio della ricchezza programmata.

---

<sup>128</sup> F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 79.

<sup>129</sup> F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 80.

<sup>130</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 177 precisa che “[l]’impossibilità sopravvenuta – la quale non può che estinguere l’obbligo – genera la sanzione del risarcimento del danno (ovverosia la nascita di un nuovo obbligo) ove sia imputabile al debitore”. Tralasciando il passaggio sul risarcimento quale sanzione dell'inadempimento, la tesi appare condivisibile perché, specie se calata sul piano delle tutele sinallagmatiche, consente di cogliere la cesura tra la fase fisiologica e quella patologica del rapporto obbligatorio.

Sotto tale profilo, appare ragionevole ritenere che l'ordinamento cadrebbe in una insanabile contraddizione se consentisse al contempo la rimozione dell'efficacia del contratto e il diritto del creditore a conseguire l'equivalente della prestazione inadempita<sup>131</sup>. Contraddizione che non sarebbe eliminata neppure nel caso in cui, come invero si è sostenuto<sup>132</sup>, si limiti l'interesse positivo ai profitti che il creditore avrebbe ottenuto se avesse conseguito la prestazione, in quanto il danno da risoluzione non è costituito dal mancato conseguimento della prestazione – che pure il creditore avrebbe avuto diritto di conseguire mediante l'esercizio dell'azione di adempimento – ma dalle conseguenze pregiudizievoli che residuano a seguito della rimozione del contratto<sup>133</sup>.

In questo senso, il contraente fedele, avrà diritto al risarcimento *(i)* delle spese affrontate in funzione dell'operazione economica rimasta inattuata quali, ad es., i costi sostenuti per l'adempimento della propria prestazione; *(ii)* del lucro che avrebbe tratto se avesse diversamente impiegato le risorse investite per il contratto inadempito; *(iii)* del maggior costo che dovrà sostenere per il conseguimento del bene presso il mercato.

Il risarcimento dell'interesse negativo in caso di risoluzione, inoltre, consente di cogliere la reale autonomia funzionale che sussiste tra i rimedi di cui all'art. 1453 c.c. La natura di rimedio sinallagmatico e la funzione di riequilibrio tra le prestazioni suggerisce di misurare l'obbligazione risarcitoria in base all'interesse negativo. Garantire al creditore risolvente la medesima posizione patrimoniale che avrebbe

---

<sup>131</sup> A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, 238 pur aderendo alla tesi maggioritaria che riconosce al creditore risolvente il diritto al risarcimento del danno commisurato nell'interesse positivo, evidenzia che “[l]a tendenza più naturale sarebbe di ritenere che tale danno, dovendo conciliarsi con il principio secondo cui il contratto risolto, a seguito della retroattività di cui è dotata la pronuncia di risoluzione (art. 1458 c.c.), è come se non fosse mai stato efficace, è assimilabile al danno derivante dall'affidamento che la (in buona fede) ha riposto nella validità del contratto (c.d. interesse negativo)”. Cfr. anche G. CRICENTI, *Inadempimento e danno nel contratto preliminare*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 537 secondo cui il risarcimento dell'interesse positivo “è incompatibile con la circostanza che il contraente, avendo chiesto la risoluzione, ha anche chiesto che il contratto non produca effetti”.

<sup>132</sup> C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, cit., 836 e ss. Critico rispetto alla ricostruzione dell'Autore da ultimo citato è F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 73.

<sup>133</sup> Cfr. A. MONTANARI, *Le Sezioni unite sul rapporto tra risoluzione e risarcimento e la quantificazione del danno*, cit., 11, secondo cui “va rammentato che il risarcimento del danno da risoluzione, in quanto ad essa complementare, mira alla compensazione del pregiudizio che residua dopo la risoluzione. Di conseguenza, occorre valutare la portata dell'effetto retroattivo innescato dalla risoluzione medesima, il quale trasforma il contratto in danno per la parte fedele”. Negli stessi termini è orientato F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 71 e ss.

conseguito ove lo scambio fosse stato attuato e, quindi, l'attribuzione delle utilità che avrebbe conseguito in esecuzione del contratto risolto non appare compatibile con la struttura sinallagmatica dell'accordo in origine pattuita da contraenti<sup>134</sup>. Attribuire al risarcimento del danno una funzione surrogatoria dello scambio, fa sì che il creditore consegua l'utilità sottesa alla prestazione dovuta senza però eseguire la controprestazione e ciò in violazione del sinallagma ormai disciolto<sup>135</sup>. La tutela del nesso di corrispettività compete alla risoluzione, mentre alla tutela risarcitoria spetta piuttosto il compito di rimuovere i pregiudizi che si sono verificati nel patrimonio del creditore fedele. In questo senso, allora, il danno risarcibile – che, per essere tale, deve comunque possedere i requisiti di cui agli artt. 1223 c.c. e ss. – si configura propriamente nella vicenda risolutoria che origina dall'inadempimento e non nelle utilità rinunciate<sup>136</sup>.

Appare, dunque, corretto discorrere di danno da risoluzione in quanto i pregiudizi di natura economica che il risarcimento deve rimuovere sono esattamente quelli ingenerati dall'attivazione dei meccanismi risolutivi previsti dagli artt. 1453 c.c. e ss. Non sembra convincente, da tale ultimo punto di vista, la tesi di chi sostiene che la vicenda risolutoria debba comunque essere ricostruita come fatto imputabile al debitore<sup>137</sup> perché appare insuperabile la circostanza per cui è pur sempre il

---

<sup>134</sup> Cfr. M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 209-210 il quale sottolinea come in caso di risoluzione “l’operatività della tutela risarcitoria [è] limitata a causa della elisione del vincolo negoziale, e dalla conseguente estinzione dell’obbligo di adempimento a carico di entrambe le parti” con la conseguenza che il danno non può essere “commisurato, neppure indirettamente, a interessi o utilità legati alle prestazioni originariamente dedotte nel contratto”.

<sup>135</sup> Cfr. M.R. MARELLA, *Tutela risarcitoria nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 369 e ss. Esemplificativa la considerazione di R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*, cit., 1640 secondo cui “[l]a risoluzione travolge l’effetto contrattuale nella misura più ampia: essa distrugge il legame sinallagmatico”.

<sup>136</sup> Insiste sulla funzione di riequilibrio economico delle reciproche posizioni patrimoniali svolta dalla risoluzione e dal regime delle restituzioni dalla stessa scaturente M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 209.

<sup>137</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., p. 382 il quale tuttavia riconosce la risarcibilità dell’interesse negativo ogni qual volta il titolo della responsabilità del debitore non è costituito dall’inadempimento dell’obbligazione, ma dall’“aver colpevolmente cagionato l’inefficacia del contratto e in tal modo reso inutili, per l’altra parte, le spese e gli altri sacrifici economici sostenuti in vista del fine dell’affare”. In senso critico v. P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 645. Critico si mostra anche F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 64.

creditore ad optare per l'esercizio di tale rimedio in luogo dell'azione di adempimento<sup>138</sup>.

In tal senso non appaiono neppure convincenti le tesi che consentono al creditore risolvente di scegliere tra tutela risarcitoria dell'interesse contrattuale positivo o, in alternativa, dell'interesse contrattuale negativo, in quanto è il creditore medesimo a precludersi tale scelta nel momento in cui dianzi all'altrui inadempimento opta per lo scioglimento e non per la conservazione del contratto<sup>139</sup>.

Da tale punto di vista, la tesi della risarcibilità dell'interesse positivo non risulta neppure coerente con la disciplina dello *ius variandi* in virtù della quale al creditore che ha domandato la risoluzione è precluso domandare l'adempimento. Tale preclusione vale a significare che mediante l'attivazione del rimedio risolutorio il creditore definitivamente rinuncia a conseguire le utilità che avrebbe avuto diritto di ricevere in forza del contratto, mostrando il proprio disinteresse alla realizzazione dello scambio<sup>140</sup>. Ne discende che il risarcimento dell'interesse positivo, per un

---

<sup>138</sup> Secondo R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, Padova, 1994, 63 e ss., in part. 66., “[n]on c’è dubbio che una certa incoerenza sistematica si riscontra nel parlare di conseguenze “positive” dell’inadempimento: la liberazione dall’obbligo di prestazione, e la restituzione di quanto prestato, nonché l’utilizzazione che il contraente non inadempiente ne faccia, derivano non già dall’inadempimento della controparte, bensì dall’accoglimento della domanda di risoluzione del contratto”. L’Autore, tuttavia, sul presupposto che le situazioni che il creditore può coltivare con l’esercizio della risoluzione sono disomogenee e che l’esclusiva rilevanza dell’interesse negativo può non rispondere agli interessi del creditore risolvente e, quindi, costituire un disincentivo all’adempimento, ritiene che il contraente fedele abbia facoltà di scelta tra domandare il risarcimento dell’interesse positivo e interesse negativo.

<sup>139</sup> Cfr. P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell’inadempimento*, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. del Prato, Napoli, 2013, III, 2145 rileva che “[r]imettere la risoluzione per inadempimento alla volontà della parte fedele al contratto significa attribuire ad essa un diritto potestativo, o comunque, in termini meno impegnativi dal punto di vista delle situazioni giuridiche soggettive, una pretesa da esercitare nei confronti della parte inadempiente: la titolarità di tale pretesa consente alla parte fedele al contratto di decidere arbitrariamente se mantenere o cancellare il diritto della parte inadempiente alla prestazione dovuta” con la conseguenza che con l’esercizio di tale potere “la parte fedele al contratto elimina non soltanto il diritto dell’altra parte alla prestazione dovuta, ma anche il proprio alla controprestazione”. Sul punto v. anche M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 169 il quale precisa che “[i]n caso di inadempimento non riconducibile ad impossibilità totale della prestazione (art. 1463 ss. c.c.), la rimozione del vincolo non consegue (...) ex lege ma ad una consapevole iniziativa della parte non inadempiente, onde, sotto tale profilo, il rimedio è indice di una consapevole scelta del legislatore circa la libera valutazione del contraente fedele in ordine alla utilità di un possibile recupero del contratto, il quale conserva, sin anche nelle more del giudizio, l’alternativa della risoluzione, salvo in ogni caso il risarcimento del danno disposto dall’art. 1453, 2° co. c.c.”. L’Autore, in questa prospettiva, precisa come la facoltà di scelta rimessa al creditore introduce “un dato sistematico di estrema importanza per una corretta percezione del problema relativo al danno contrattuale”.

<sup>140</sup> Cfr. G. CRICENTI, *Inadempimento e danno nel contratto preliminare*, cit., 537-538 secondo cui la divergenza funzionale dell’obbligazione risarcitoria in caso di manutenzione e di risoluzione del contratto è “ancora più marcata” nell’ipotesi del contratto preliminare in relazione al quale il creditore che voglia attuare lo



verso, eccede i diritti che residuano in capo al creditore a seguito dello scioglimento del vincolo<sup>141</sup> e, per altro verso, si pone in contrasto con il principio di indisponibilità degli effetti della risoluzione<sup>142</sup>.

Appare ragionevole ritenere, dunque, che l'art. 1453 c.c. declini la tutela risarcitoria in modo diverso a seconda della scelta che il creditore opera in ragione del fatto che diversa è la situazione giuridica soggettiva del contraente adempiente nel momento in cui si determina all'esercizio dell'azione di adempimento (anche *sub specie* di domanda dell'equivalente sostitutivo) o dell'azione di risoluzione<sup>143</sup>.

Considerato che l'art. 1453 c.c. non preclude al creditore di conseguire ciò che gli spetta in ragione del contratto e – secondo la tesi cui ci sembra corretto aderire – anche mediante la conversione del diritto all'adempimento in diritto all'equivalente monetario, appare ragionevole ritenere la situazione giuridica sottesa alla siffatta rinuncia coincida con l'interesse negativo e, cioè, con la volontà di veder rimate le spese sostenute e i mancati guadagni causalmente connessi alla vicenda contrattuale rimasta inattuata.

La risarcibilità dell'interesse negativo neppure entra in conflitto con la disciplina delle restituzioni, delineandone, al contrario, in modo chiaro la diversa attitudine funzionale della tutela ripristinatoria con quella risarcitoria volte, l'una a far recuperare alle parti quanto prestato e, l'altra, a rimuovere le conseguenze pregiudizievoli che residuano a seguito del recupero di quanto prestato<sup>144</sup>.

---

scambio programmato dispone anche dell'ulteriore rimedio di cui all'art. 2932 c.c., con la conseguenza che nel momento in cui “*sceglie di non seguire la strada dell'esecuzione in forma specifica è perché non ne ha interesse*” e così dimostrando di rinunciare all'affare non può che vedersi risarcito l'interesse negativo.

<sup>141</sup> Così A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 119.

<sup>142</sup> V. *supra* cap. I § 6 cui *adde* M. DELLACASA, *Caparra confirmatoria e disponibilità dell'effetto risolutorio*, in *Danno e resp.*, 2009, 644 secondo cui “*non si vede come il creditore possa determinare unilateralmente la reviviscenza di un contratto risolto. La legittimazione a disporre degli effetti della risoluzione confligge con il principio secondo cui non è possibile modificare unilateralmente in senso peggiorativo la sfera giuridica altrui*”.

<sup>143</sup> Cfr. F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 71 il quale sottolinea come con l'attivazione dei rimedi risolutivi il creditore rinuncia alla “*programmazione di spostamento della ricchezza*” che trova(va) titolo nel rapporto contrattuale con la conseguenza che “[i]l criterio di determinazione del danno diviene (...) quello delle conseguenze pregiudizievoli che lo scioglimento del contratto ha lasciato sul campo, giacché la scelta dell'effetto ablativo del vincolo è certamente una libera determinazione della parte fedele, la quale avrebbe certamente potuto optare per l'adempimento in natura, ma pur sempre indotta dall'inadempimento di controparte”.

<sup>144</sup> Critico appare A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 384 secondo cui riconoscere rilevanza all'interesse negativo in sede di risoluzione finisce per assegnare alle restituzioni una valenza risarcitoria.

## 5. La rilevanza della contrapposizione tra interesse negativo e interesse positivo.

Sin qui si è cercato di mettere in luce le ragioni teoriche che militano in favore della risarcibilità dell'interesse contrattuale negativo quando il creditore decida di abbinare la domanda risarcitoria a quella di risoluzione del contratto. Per giungere a tale soluzione, si è tentato di dare rilievo a quell'accezione di interesse negativo quale situazione giuridica soggettiva di cui è titolare il creditore risolvete nel momento, in cui agendo per la risoluzione, dimostra il proprio disinteresse alla realizzazione dello scambio così rinunciando alle utilità allo stesso potenzialmente connesse.

Come ricordato, però, presso la dottrina italiana le nozioni di interesse positivo ed interesse negativo sono sovente utilizzate quali formule di quantificazione del danno. Sotto tale profilo, la contrapposizione tra interesse negativo ed interesse positivo si presenta in realtà più attenuata di quanto invece possa sembrare<sup>145</sup>.

Al riguardo, giova innanzi tutto osservare che in un mercato perfettamente concorrenziale le poste di danno che vanno a comporre interesse contrattuale positivo e interesse contrattuale negativo tendenzialmente coincidono<sup>146</sup>. In siffatta ideale situazione, concludere un affare con un soggetto piuttosto che con un altro è economicamente indifferente atteso che il prezzo del bene e del servizio non muta al mutare del fornitore.

Si pensi, ad esempio, al mercato delle locazioni immobiliari e, in particolare, al caso in cui A abbia concesso in locazione a B l'immobile X per un canone mensile pari a 100 per una durata di 5 anni. B corrisponde il canone regolarmente sino al

---

<sup>145</sup> Per una analisi critica della contrapposizione interesse positivo-interesse negativo v. M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 176. In argomento cfr. anche M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, cit., 239 e ss. il quale evidenzia il caso delle obbligazioni di mezzo come paradigmatico di quelle situazioni in cui la tutela commisurata all'interesse positivo non determini risultati diversi da quella parametrata all'interesse negativo.

<sup>146</sup> P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e negativo nella risoluzione per inadempimento*, cit., 639 precisa che “[i]n situazioni di mercato trasparente e concorrenziale si può presumere che gli affari trascurati siano equivalenti al contratto concluso; in tal caso l'interesse positivo «rappresenta» l'interesse negativo e il risarcimento dell'interesse positivo pone il danneggiato in un situazione equivalente non solo a quella in cui si sarebbe trovato non stipulando il contratto stesso e concludendo un affare alternativo”. Sul punto cfr. le osservazioni di R. SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, cit., 150; M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, cit., 64 e ss.; A. ZOPPINI, *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale: alla ricerca di standard condivisi nel risarcimento del danno contrattuale*, cit., 16.

terzo anno e poi smette di adempiere la propria obbligazione. In tal caso, nel momento in cui A opti per la risoluzione del contratto, egli avrà diritto: (i) nel caso di risarcimento dell'interesse positivo ad una somma pari al corrispettivo mensile moltiplicato per la durata residua del contratto e, quindi, ad un importo di 2400 ( $100 \times 24 \text{ mesi} = 2400$ ); (ii) nel caso di risarcimento negativo ad una somma pari al canone di mercato moltiplicato per il residuo periodo di durata contrattuale e, quindi, pari al lucro che avrebbe conseguito se, in assenza dell'inadempimento, avesse locato il bene a C.

Ora, assumendo l'esistenza di un mercato in perfetta concorrenza il prezzo che C sarebbe stato disposto a pagare sarebbe stato uguale a quello del contratto di locazione originario e, quindi, il guadagno che A avrebbe conseguito se avesse concluso l'affare trascurato sarebbe comunque stato pari a 2400 (canone di mercato  $[100] \times 24 = 2400$ ).

Tuttavia, là dove il mercato si presenti meno trasparente e meno concorrenziale, interesse positivo ed interesse negativo possono divergere e, solitamente, divergono<sup>147</sup>.

Tentiamo di isolare le seguenti due ipotesi:

- (i) a seguito della risoluzione residua solo un danno negativo;
- (ii) l'interesse negativo si presenta superiore all'interesse positivo<sup>148</sup>.

Sebbene in una economia di mercato in cui agiscono soggetti razionali che tendono a massimizzare le proprie utilità, il contratto quale strumento di creazione

---

<sup>147</sup> P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e negativo nella risoluzione per inadempimento*, cit., 639. Cfr. M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, cit., 73

<sup>148</sup> Naturalmente è bene possibile che a seguito della risoluzione residuino nella sfera patrimoniale del creditore un danno positivo e uno negativo e che il primo risulti superiore al secondo. Tale ipotesi ricorre tutte le volte in cui (i) il valore della prestazione da ricevere è maggiore rispetto a quello della prestazione da eseguire; (ii) il lucro che la parte si attende di conseguire dall'altrui adempimento è maggiore rispetto alle spese sostenute per la contrattazione. Si pensi al caso in cui B, che si procura un bene del valore di 90 da A al prezzo di 100, venda il predetto bene a C al prezzo di 110 che a sua volta lo trasforma e lo rivende ad un prezzo maggiorato. Tralasciando il contratto a valle che C stipula con i terzi, l'operazione economica tra A e B è per entrambi vantaggiosa atteso che in caso di perfetta attuazione dello scambio A e B conseguiranno un vantaggio di 10: A immediatamente, B attraverso la rivendita del bene. In caso di inadempimento – tanto di A quanto di B – e di conseguente risoluzione del contratto, nel patrimonio dei contraenti, ipotizzando l'assenza di spese per la contrattazione, residuerà un danno positivo pari a 10.

di ricchezza dovrebbe risultare tendenzialmente vantaggioso per le parti<sup>149</sup>, non è infrequente che l'operazione economica si presenti per il risolvete *ab initio* svantaggiosa in ragione del fatto che il valore della prestazione ricevuta era inferiore rispetto al valore della prestazione eseguita. In tal caso, a seguito della risoluzione residua nel patrimonio del creditore adempiente solo un danno negativo.

Ad es., A loca a B un immobile ad un canone mensile di 100 nonostante il canone di mercato dell'immobile in quella determinata zona sia pari a 50. B sostiene delle spese pari a 20 per la conclusione del contratto (es. spese di agenzia). A si rende inadempiente e non consegna il bene alla data pattuita avendolo locato a C. A seguito della risoluzione del contratto, nel patrimonio di B non residua un danno positivo in quanto recupera il canone di 100, mentre con l'esecuzione del contratto avrebbe goduto di un bene del valore di 50 (inferiore rispetto al prezzo che si era determinato a pagare); mentre residua un danno negativo di 20 pari alle spese sostenute che non avrebbe sostenuto se non fosse addivenuto alla stipulazione.

La seconda ipotesi, invece, si configura ogni qual volta le spese sostenute per la contrattazione risultino maggiori rispetto al lucro che la parte avrebbe conseguito nel caso di puntuale adempimento della controprestazione. Ad esempio, A vende a B al prezzo di 100 un bene del valore di 90. Per la contrattazione (ad. es., spese di intermediazione e pubblicità) sostiene spese per 20. B si rende inadempiente e A ottiene la risoluzione<sup>150</sup>. A seguito della risoluzione del contratto, A recupera il bene del valore di 90 e, quindi, sopporta (i) un danno positivo di 10 pari al mancato lucro che avrebbe conseguito a seguito della conclusione del contratto e (ii) un danno negativo di 20 pari alle inutili spese sostenute<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> In argomento v. M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, cit., 236-237.

<sup>150</sup> L'esempio è tratto da A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 353 (nota 3).

<sup>151</sup> In tali casi la giurisprudenza appare divisa in ordine alla risarcibilità (anche) delle spese sostenute per la contrattazione. V. Cass., 17 ottobre 2002, n. 14744, in *I Contratti*, 2003, 877 con nota di C. ROMEO, *Risoluzione per inadempimento e spese sostenute dalla parte adempiente*. Nella citata decisione, in particolare, la Corte di legittimità ha sottolineato come la spesa sostenuta “*in adempimento di un obbligo contrattuale non può mai rappresentare, nel caso di risoluzione, un danno, trovando la sua causa non già nell'inadempimento che da luogo alla risoluzione ma unicamente nel contratto, del quale viene a costituire un semplice costo*” precisando, tuttavia, che ove si rivelino “*in tutto o in parte inutili, tanto da configurare ex post, per la parte adempiente, un esborso non più giustificato in assenza del vincolo contrattuale*” possono essere rimborsata al contraente fedele. In senso contrario v. però V. Cass., 31 agosto 2005, n. 17562 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 689, con nota M. CUCCOVILLO, *Spese sostenute dalla parte non inadempiente: tra risoluzione del contratto per inadempimento e interesse negativo*. La

Le esemplificazioni che precedono dimostrano, innanzi tutto, che risarcire l'interesse negativo non significhi “risarcire meno”<sup>152</sup>. Fanno emergere, inoltre, come siffatto interesse non possa essere considerato alla stregua di “parente povero”<sup>153</sup> dell'interesse positivo. E, infatti, l'interesse negativo ricomprende, per un verso, le spese sostenute per la conclusione del contratto, per l'adempimento della propria prestazione e per l'utilizzazione della prestazione attesa e, per altro verso, le mancate occasioni di guadagno che vengono trascurate in quanto, il creditore ripone un affidamento sul fatto che la prestazione sia adempiuta e quindi sia soddisfatto il suo interesse. Nel “mancato guadagno”, come detto, deve essere ricompreso anche il maggior costo che il creditore deve sostenere per il conseguimento della prestazione alternativa.

La contrapposizione tra interesse negativo e interesse positivo appare poi sfumare grandemente nel caso in cui l'inadempimento cagioni al creditore un danno non patrimoniale<sup>154</sup>. Si pensi al noto esempio della festa in cui non si presenta l'orchestra che doveva suonare per intrattenere gli invitati, oppure della vendita di una pellicola fotografica difettosa che impedisce la conservazione di un evento non replicabile come un matrimonio<sup>155</sup> o, ancora, del caso paradigmatico della mancata consegna della torta nuziale.

---

pronuncia, in particolare, riconosce nell'ipotesi di inadempimento contrattuale al creditore il diritto di conseguire il ristoro di tutti i pregiudizi subiti a causa della condotta inadempiente del debitore, ivi incluso, il rimborso delle spese affrontate in vista del proprio adempimento. L'Autrice, *ivi* p. 695, critica la motivazione della richiamata sentenza in quanto giunge a riconoscere rilevanza all'interesse negativo senza tuttavia esplicitarne il fondamento normativo. La richiamata decisione è edita anche in *Corr. Giur.*, 2005, 1684 con nota di V. MARICONDA, *Risoluzione per inadempimento del contratto preliminare di compravendita immobiliare e danno risarcibile*. V. anche le considerazioni di M. DELLACASA, *Inadempimento e risarcimento nel contratto preliminare: il “danno da risoluzione” alla prova*, cit., 1105, il quale, riprendendo le argomentazioni di TRIMARCHI, *Interesse positivo e negativo nella risoluzione per inadempimento*, cit., 641, precisa che “la risarcibilità delle spese sostenute dal promittente alienante, quale parte fedele al contratto, si può ammettere nella misura in cui esse rappresentano, sia pure per difetto, l'interesse positivo”. *Contra* A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 248 e ss.

<sup>152</sup> C. TURCO, *L'interesse negativo nella culpa in contrahendo (verità e distorsioni della teoria di Jhering nel sistema tedesco e italiano)*, cit., 174-175.

<sup>153</sup> L'espressione è di G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, cit., 353 il quale mette in luce la necessità di valorizzare l'autonoma dignità dell'interesse negativo.

<sup>154</sup> Sulla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento del contratto v. *infra* cap. III, § 3.

<sup>155</sup> Ne dà conto A. ZOPPINI, *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale: alla ricerca di standard condivisi nel risarcimento del danno contrattuale*, cit., 1.

In tutti questi casi, accumulati dal fatto che il contratto è diretto alla soddisfazione di interessi non suscettibili di valutazione economica, l'inadempimento non è apprezzabile in termini di saldo patrimoniale con la conseguenza che l'interesse positivo risulta indimostrabile.

Dunque, quando il contratto è diretto alla soddisfazione di interessi non patrimoniali e non è possibile dimostrare l'ammontare dell'interesse positivo, riferirsi all'interesse negativo appare l'unica soluzione praticabile perché consente al creditore la refusione dei costi sostenuti per l'inadempimento<sup>156</sup>.

Ciò, tuttavia, non vale a giustificare quelle tesi che, negando la risarcibilità dell'interesse negativo *tout court*, ne legittimano il ricorso per esigenze legate alla maggiore facilità di prova. Ciò, in quanto, come si è cercato di chiarire, il risarcimento del danno non integra un mezzo di tutela astratto dal piano di tutele in cui s'inscrive. La giustificazione teorica per la risarcibilità dell'interesse negativo non può essere ricercata sul piano della semplicità o meno della dimostrazione dei pregiudizi subiti configurando, quest'ultimo, un tema *latu sensu* processuale che non può proiettare alcun effetto sulla dimensione sostanziale degli interessi giuridicamente protetti dall'art. 1453 c.c.

Nelle pagine che precedono si è tentato di ricostruire (i) la situazione giuridica soggettiva ricoperta dal creditore nel momento in cui decidere di rinunciare alle utilità cui avrebbe diritto dall'attuazione dello scambio, (ii) la tipologia di interesse che egli ha diritto di veder soddisfatto mediante l'adempimento dell'obbligazione risarcitoria.

Si è inoltre fatto cenno ai pregiudizi che la vicenda risolutoria è in grado di determinare nel patrimonio del creditore a seguito dello scioglimento del contratto. Nel prossimo capitolo, quindi, si dovrà procedere all'analisi dei criteri che l'ordinamento prevede per la determinazione e la quantificazione di siffatti pregiudizi.

---

<sup>156</sup> Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 938.

## CAPITOLO III

### IL DANNO CONTRATTUALE RISARCIBILE

**SOMMARIO:** 1. Il danno come fenomeno giuridico. Il danno contrattuale. – 2. Le poste di danno risarcibili in caso di risoluzione. – 3. Il danno non patrimoniale da risoluzione. 4. L'incidenza delle restituzioni sulla quantificazione del danno. – 5. Il valore monetario del tempo.

#### 1. Il danno come fenomeno giuridico. Il danno contrattuale.

L'individuazione dei criteri di determinazione del danno, unitamente alla scelta del modello di liquidazione necessitano di alcune preliminari considerazioni in ordine alla nozione di danno<sup>1</sup>. Lo studio della fenomenologia giuridica del danno costituisce, invero, un primo ed essenziale elemento che l'interprete è chiamato ad affrontare in un percorso finalizzato all'individuazione dei pregiudizi risarcibili a seguito della risoluzione del contratto.

Al riguardo, in prima analisi è possibile osservare come, da un punto di vista semantico, ci si può riferire al danno come *“nocumento o pregiudizio, vale a dire annientamento o alterazione di una situazione favorevole”*<sup>2</sup>. La traduzione sul piano giuridico di tale definizione vale ad identificare il danno in quel pregiudizio subito da un soggetto in ragione del mancato conseguimento di un effetto favorevole che l'ordinamento ricollega all'osservanza di una norma<sup>3</sup>. Il pregiudizio, allora, assume rilievo là dove si profili come contrario al diritto e, quindi, antiggiuridico<sup>4</sup>.

In questo senso, restringendo il campo alla nozione di danno contrattuale, è dato osservare come l'antigiuridicità si presenti come contrarietà al regolamento

---

<sup>1</sup> Sui termini del dibattito v., tra gli altri, S. PATTI, voce *Danno patrimoniale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1989, 91 e ss.; D. MESSINETTI, voce *Danno giuridico*, in *Enc. dir., agg.*, Milano, 1997, 470 e ss.; M.V. DE GIORGI, voce *Danno (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, 1 e ss.; C. SALVI, voce *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1084 e ss., ID., voce *Danno*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1989, 63 e ss.

<sup>2</sup> A. DE CUPIS, voce *Danno (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 622 il quale sottolinea come *“le forze naturali come l'opera dell'uomo, come possono creare o incrementare una situazione favorevole, così possono distruggerla o menomarla. Il concetto di danno appare, sotto questo aspetto, molto ampio: nessuna limitazione sussiste, invero, nel linguaggio corrente riguardo al novero dei nocumenti o pregiudizi cui è applicabile la denominazione «danno»”*.

<sup>3</sup> A. DE CUPIS, voce *Danno*, cit., 622. Precisa C. SALVI, voce *Danno*, cit., 64 che *“la nozione giuridica di danno va individuata in stretta connessione con quella di risarcimento. Il danno è infatti il fenomeno nei confronti del quale l'ordinamento appresta quel peculiare rimedio che è il diritto del danneggiato al risarcimento”*.

<sup>4</sup> Per una critica del requisito dell'antigiuridicità, sia pure nella prospettiva del danno extracontrattuale, v. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Risarcimento del danno*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 9-10.

negoziale. Il danno contrattuale si configura, quindi, come lesione dell'interesse che il creditore nutre in relazione all'operazione economica posta in essere<sup>5</sup>.

Rispetto alla natura del danno risarcibile, tuttavia, convivono teorie eterogenee che solitamente vengono ricondotte alla distinzione tra la concezione reale e la concezione patrimoniale del danno<sup>6</sup>.

La prima commisura il danno al valore venale del bene secondo il prezzo di mercato<sup>7</sup>. L'espressione danno risarcibile, secondo tale impostazione, dovrebbe essere intesa in senso materiale in quanto il danno viene a coincidere con il pregiudizio che il singolo bene, considerato nella sua fisica consistenza, subisce a seguito dell'inadempimento. In questa prospettiva il danno “*quale alterazione di una realtà di fatto*”<sup>8</sup> dovrebbe essere calcolato in base alla c.d. *aestimatio rei*.

La concezione reale del danno è tuttavia criticata e generalmente rigettata dalla prevalente dottrina e giurisprudenza<sup>9</sup> in considerazione del fatto che la stessa non è

---

<sup>5</sup> A. DE CUPIS, voce *Danno*, cit., 630 il quale precisa come l'inadempimento, quale fattore causale del danno, configura un comportamento che “*viola la norma da cui il vincolo obbligatorio attinge la propria forza giuridica, nonché il diritto soggettivo relativo (diritto di credito) che ne discende*”. Per un'illustrazione della nozione di danno contrattuale, delle sue origini storiche e del suo rilievo nell'ambito del diritto uniforme, cfr. G. ALPA, *Note sul danno contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 1 e ss.

<sup>6</sup> È stata poi elaborata (in seno alla dottrina tedesca) una terza teoria nota come teoria del danno normativo secondo cui il danno consiste nella lesione di un interesse protetto. Secondo tale impostazione il danno deve essere individuato sulla base della disciplina dell'obbligazione risarcitoria che volta per volta l'ordinamento predispone. Per una riproposizione della figura cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999, V, 606 (v. anche ID., *La responsabilità civile*, Torino, 2018, 27 e ss., 388 e ss.) il quale evidenzia che il danno “*non è più, nella coscienza sociale, nella prassi giurisprudenziale e negli stessi interventi legislativi, il semplice depauperamento del patrimonio della vittima dell'illecito; danno è la lesione di un interesse protetto e si esaurisce in ciò*”. Rileva G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, Padova, 2005, 13 che l'obiezione principale che si muove alla teoria del danno normativo consiste nel fatto che “*non ogni violazione della norma può definirsi dannosa, e come tale sufficiente a generare un'obbligazione di risarcimento, richiedendosi altresì l'effettiva produzione di un danno, ossia di un pregiudizio in concreto prodottosi nella sfera del titolare dell'interesse giuridicamente tutelato*”.

<sup>7</sup> R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959, 12 chiarisce che il valore della prestazione deve essere inteso come “*il prezzo che un soggetto medio avrebbe ricavato dal bene, ove l'avesse scambiato*”.

<sup>8</sup> G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 10.

<sup>9</sup> Una compiuta critica alla concezione reale del danno è formulata dall'ormai nota Cass., 18 luglio 1989, n. 3352, in *Corr. Giur.*, 1989, 1199, con nota di M. MAIENZA, *Quantificazione dei danni patrimoniali e «teoria della differenza»*, secondo cui il danno si concreta nel “*pregiudizio economico che si riflette in una effettiva diminuzione del patrimonio del creditore-danneggiato ed il valore che presenterebbe, se l'obbligazione fosse stata tempestivamente ed esattamente adempita o il fatto dannoso non si fosse verificato: il danno non è la distruzione di una cosa o la perdita di utilità o di godimento, ma la differente situazione patrimoniale in cui il soggetto danneggiato si sarebbe trovato se il fatto in questione non si fosse verificato*”.



in grado di cogliere appieno l'incidenza che l'inadempimento ingenera nella sfera giuridica del creditore.

La teoria patrimoniale, allora, al fine di porre rimedio agli inconvenienti richiamati, considera il danno risarcibile come differenza tra valore del patrimonio prima e dopo l'inadempimento<sup>10</sup>.

La comparazione tra i patrimoni, invero, consente di astrarsi da una logica atomistica, volta a considerare il valore del bene isolatamente, e di abbracciare una visione che consente di tenere conto dell'interesse che il creditore ha rispetto alla prestazione contrattualmente pattuita. In questo senso, essa consente inoltre di considerare l'interesse che quest'ultimo intende soddisfare mediante l'esercizio dell'azione di adempimento o di risoluzione. Si profila così una concezione soggettiva di danno che pone in correlazione l'inadempimento (e le sue conseguenze) agli interessi, ossia ai bisogni, alle utilità che il contraente fedele intende soddisfare mediante il conseguimento della prestazione contrattualmente pattuita<sup>11</sup>.

Si è così messo in evidenza che, se la tutela risarcitoria è apprestata dall'ordinamento a salvaguardia degli interessi del danneggiato, allora la riparazione del danno deve consistere nell'eliminazione di tutti i pregiudizi verificatisi nel patrimonio del debitore a seguito dell'evento lesivo<sup>12</sup>. La nozione di danno

---

<sup>10</sup> Una serrata critica alla teoria della differenza è svolta da R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 464 e ss. e in part. 468 e ss. Secondo l'Autore il "punto debole" della teoria differenziale "si coglie già nella pretesa di definire un fenomeno reale, concreto, qual è il danno, nei termini di una entità astratta e preconcepita quale è invece il patrimonio. Egli, in particolare, precisa che "il danno colpisce (...) i beni e qualità personali, le cose, di un soggetto e solo si ripercuote per lo più in altri suoi beni e interessi; e non certo come si vuole sostenere, il patrimonio quale insieme dei suoi beni ridotti in termini monetari". Con questa premessa, l'Autore (p. 476) conclude nel senso di ritenere che il danno si identifica in qualsiasi forma di "abolizione o alterazione" del bene o del vantaggio del danneggiato "apprezzabile secondo le valutazioni della comune coscienza". Cfr. anche PATTI, voce *Danno patrimoniale*, cit., 95 il quale rileva come la teoria della differenza "presenta gravi limiti?".

<sup>11</sup> A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, III, 1979, 331 precisa che l'interesse "è la relazione intercedente tra l'ente che prova un bisogno (soggetto) e l'ente idoneo a soddisfarlo (bene), relazione che permette al primo di godere della capacità di soddisfazione del bisogno, inerente al secondo. Il diritto non ha mai tutelato i beni, vale a dire gli oggetti considerati nella loro generica idoneità a soddisfare bisogni umani, ma bensì gli interessi, cioè le possibilità che bisogni di determinati soggetti vengano soddisfatti mercé i corrispondenti beni: e, in conseguenza, oggetto di danno in senso giuridico sono sempre stati gli interessi?". Lo stesso Autore, già nella prima stesura dell'opera del 1946 (pagine 23 e ss.) aveva posto l'accento sulla necessità di individuare nell'interesse umano l'oggetto del danno in senso giuridico.

<sup>12</sup> Sul punto, G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 10, richiama le parole di V. POLACCO, *Le*

risarcibile non è dunque ricostruita sulla base della *aestimatio rei* ma in ragione dell'*id quod interest*<sup>13</sup>.

Il danno si configura quindi come quel pregiudizio economico che riflette una effettiva diminuzione del patrimonio del creditore e, in particolare, coincide con il valore che il medesimo patrimonio avrebbe avuto (i) se la prestazione dovuta fosse stata correttamente realizzata nel caso in cui il creditore domandi, unitamente al risarcimento, l'adempimento coattivo (c.d. interesse positivo); (ii) se non avesse impiegato risorse nell'operazione economica rimasta poi inattuata, nel caso in cui il creditore agisca per la risoluzione (c.d. interesse negativo)<sup>14</sup>.

Il danno, quindi, non è il valore della cosa, la perdita di utilità o di godimento, ma la differente situazione patrimoniale del danneggiato rispetto a quella in cui si sarebbe trovato nel caso in cui il debitore avesse esattamente adempiuto<sup>15</sup>.

L'impostazione in parola, nota come *Differenztheorie*, si traduce in un'operazione aritmetica volta ad accertare la differenza tra il valore del patrimonio del creditore prima dell'evento di danno e il valore dello stesso dopo il fatto dannoso<sup>16</sup>. Nell'ipotesi di violazione del contratto, ove il contraente adempiente,

---

*obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1914, 578 secondo cui “*si dovrà avere riguardo al valore che per quel tal patrimonio presentava la cosa, valore eventualmente superiore a quello che presenterebbe in relazione al patrimonio di altra persona e poi diverso dal cosiddetto valore o prezzo di affezione, che si rapporta non al patrimonio ma a condizioni affatto personali del creditore*”.

<sup>13</sup> Il “*quod interest, ravvisato nel suo significato originario, allude ad una aspettativa protetta dal diritto ed esprime – mediante un raffronto fra due situazioni, l'una di carenza, l'altra di appagamento – l'interesse di una persona al verificarsi dell'evento o dello stato di fatto cui si rivolge la sua aspettativa*” così E. BETTI, voce “*Id quod interest*”, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1957, 133.

<sup>14</sup> D. MESSINETTI, voce *Danno giuridico*, cit., 470, sottolinea come la teoria differenziale implica una comparazione tra due diverse rappresentazioni delle componenti del patrimonio del creditore e, in particolare, “*una attuale, che tiene conto delle modificazioni prodottesi nell'ambito delle suddette componenti; l'altra virtuale (o supposta), nel senso che si ricostituisce idealmente la totalità e l'integrità patrimoniale così come è data da una visione che comprende l'assetto risultante dalla considerazione degli elementi reali e degli elementi produttivi, se non si fosse avuta l'influenza dell'evento modificativo*”. Precisa P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 170 che “*se si intende il danno come differenza patrimoniale, occorre conseguentemente ammettere la rilevanza della causa alternativa ipotetica di danno*” in quanto “*«la teoria della differenza» richiede il confronto fra la situazione patrimoniale effettiva e la situazione ipotetica che si sarebbe avuta in mancanza del fatto lesivo, e cioè impone che si tenda conto di tutti gli eventi ipotetici che si sarebbero verificati: non solo di quelli che l'avrebbero diminuita*”.

<sup>15</sup> Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, V, Rimeidi, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 896.

<sup>16</sup> In giurisprudenza si fa costante applicazione della concezione in parola nelle ipotesi di azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di società a seguito della dichiarazione di fallimento o dell'accesso alla procedura concorsuale. In tali casi, invero, ai fini della quantificazione del danno si fa principalmente ricorso al criterio dei netti patrimoniali che consiste nella comparazione del patrimonio

eserciti l'azione di adempimento, l'operazione di calcolo sottesa alla teoria in parola si configura come differenza tra il valore che il patrimonio avrebbe avuto se l'obbligazione fosse stata tempestivamente ed esattamente adempiuta e il valore residuo a seguito dell'inadempimento. Quando, invece, il creditore abbia optato per la risoluzione la teoria differenziale impone di comparare il valore del patrimonio esistente al momento della conclusione del contratto con il valore residuo a seguito della rimozione del vincolo.

Nel primo caso, la differenza restituisce una “*disutilità che si pone in termini di equivalenza rispetto all'adempimento mancato*”<sup>17</sup>, mentre nel secondo quella perdita dovuta alla mancata esecuzione del contratto essendo questo divenuto inefficace a seguito della risoluzione (indotta dall'inadempimento del debitore).

Il patrimonio del creditore adempiente deve essere inteso in senso ampio, comprensivo, cioè, di tutto ciò che appartiene al danneggiato, diritti su beni, utilità e quant'altro suscettibile di valutazione economica. Il danno come diminuzione patrimoniale, dunque, comporta una valutazione del patrimonio del creditore non in senso giuridico, quale complesso di diritti valutabili in denaro, bensì in senso economico, come complesso di beni e utilità<sup>18</sup>.

La teoria differenziale è generalmente accolta in dottrina e giurisprudenza che ne rinviengono il fondamento normativo nell'art. 1223 c.c. ove il legislatore menziona tra le conseguenze risarcibili oltre alle perdite subite, anche il mancato guadagno<sup>19</sup>.

Tale disposizione, invero, nel prevedere il c.d. principio di integrale risarcimento del danno<sup>20</sup>, fornisce una definizione di danno che non è

---

netto della società, ricostruito sulla base delle scritture contabili, al momento della perpetrazione dell'atto di *mala gestio* con quello residuante al momento dell'accesso alla procedura concorsuale. Cfr., *ex multis*, Cass., 20 aprile 2017, n. 9983.

<sup>17</sup> M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, 96.

<sup>18</sup> G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 896.

<sup>19</sup> In giurisprudenza il riferimento dell'art. 1223 c.c. al mancato guadagno viene inteso come “*chiave di volta*” per la ricostruzione della nozione di danno risarcibile in senso patrimoniale. Così la citata Cass., 18 luglio 1989, n. 3352, edita anche in *Foro it.*, 1990, I, 933, con nota di G. VALCAVI, *In materia di liquidazione del danno in genere e di interessi moratori*.

<sup>20</sup> Precisa tuttavia M.R. MARELLA, *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale*, in *Tratt. della resp. contr.*, diretto da G. Visintini, III, Padova, 2009 “*il principio che impone la reintegrazione del patrimonio del creditore danneggiato indica una prospettiva tendenziale e assume spesso un carattere declamatorio, sono i criteri della*

semplicemente ancorata al valore del bene (*aestimatio rei*), ma che tiene conto dell'intero patrimonio del creditore e, quindi, della totalità degli effetti economici negativi da questi subiti<sup>21</sup>. Ne consegue che il risarcimento deve ricomprendere ogni interesse leso (*id quod interest*) e, quindi, essere diretto alla rimozione di tutti gli effetti negativi che non potrebbero essere ricompresi nella nozione reale di danno. Il creditore, dunque, ha diritto di ricevere “né più né meno di quanto necessario a rimuovere gli effetti economici negativi dell'inadempimento o dell'illecito” in ragione del principio di danno effettivo che è posto alla base della teoria differenziale<sup>22</sup>.

Il generale accoglimento della teoria della differenza non ha però impedito alla dottrina di formulare alcune precisazioni al fine di comprenderne l'effettivo funzionamento e di apprezzarne alcuni limiti applicativi<sup>23</sup>.

In primo luogo, si è messo in evidenza come l'operazione aritmetica sottesa alla concezione patrimoniale del danno necessiti di una esatta individuazione delle poste patrimoniali da utilizzare come minuendo e sottraendo per calcolare la differenza tra i patrimoni prima e dopo l'inadempimento<sup>24</sup>.

La ricerca di una semplificazione dell'onere della prova sottesa all'esatta individuazione del *quantum debeatur* sovente riferisce la valutazione del danno al valore di mercato del bene o del servizio oggetto della prestazione inadempita. Si assiste, così, più che ad una valutazione complessiva del patrimonio del creditore a

---

*certezza del danno, della causalità, della prevedibilità ed evitabilità del pregiudizio a delimitare l'estensione dell'obbligo risarcitorio, dando perciò ad esso un contenuto effettivo”.*

<sup>21</sup> P. TRIMARCHI, *Condizione sine qua non, causalità alternativa ipotetica e danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1444, nonché ID., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 118 precisa però lo schema di calcolo sotteso alla teoria differenziale “non può accogliersi in una formulazione così radicale da prevedere che si tenga conto, da una parte di tutti gli eventi che si sono effettivamente verificati in conseguenza del fatto lesivo, e dall'altra di tutti gli eventi che si sarebbero verificati se il fatto lesivo fosse mancato”.

<sup>22</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2012, 140.

<sup>23</sup> Né da conto G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 899. Compiuta critica alla *Differenztheorie* è svolta, come detto, da R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, cit., 468 e ss., nonché ID, voce *Risarcimento del danno*, cit., 6 e ss.

<sup>24</sup> P. TRIMARCHI, *Condizione sine qua non, causalità alternativa ipotetica e danno*, cit., 1443 e 1444 evidenzia che “nella valutazione del sottraendo occorre non tenere conto di tutte le conseguenze: le conseguenze dannose rispetto alle quali il fatto del convenuto non sia causa adeguata devono venire omesse, e anche fra le conseguenze vantaggiose va operata una cernita secondo i criteri forniti dalla *compensatio lucri cum damno*” e che “non tutti gli eventi ipotetici possono venire considerati nel calcolo del minuendo: così – ad esempio – non tutti i guadagni mancati sono rilevanti, bensì solo alcuni determinati secondo i criteri della causalità giuridica”. Dello stesso Autore v. anche le considerazioni più recentemente sviluppate in *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 118. Cfr. anche G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 898.

seguito dell'inadempimento, ad una comparazione tra il valore contrattuale della prestazione (valore o prezzo del contratto) e il valore corrente di mercato che assume la prestazione al momento del mancato adempimento<sup>25</sup>. In questa prospettiva, allora, assumono valenza determinante il valore convenuto e il prezzo di mercato con la conseguenza che “*il prezzo assolve la fondamentale funzione di hedging delle pretese, in quanto fissa il perno intorno al quale ruota ogni considerazione sulla quantificazione del danno da inadempimento*”<sup>26</sup>.

Come è stato evidenziato, però, riferire la determinazione della valutazione dell'obbligazione risarcitoria ai valori venali del bene<sup>27</sup>, senza esigere dal creditore una più rigorosa prova in ordine agli effetti negativi determinati dalla mancata attuazione dell'operazione economica fa sì che la teoria differenziale del danno assuma “*in concreto la più limitata funzione di consentire liquidazioni superiori a quelle ricavabili dai valori di mercato, oppure loro riduzioni se si dimostra che il danno è inferiore*”<sup>28</sup>.

Queste considerazioni – elaborate in seno alle teorie che riconoscono al creditore adempiente il risarcimento dell'interesse positivo anche in caso di risoluzione – valgono, *mutatis mutandis*, anche nel caso in cui si riconosce, come invero si ritiene corretto fare, al creditore risolvente il diritto di conseguire il ristoro dell'interesse negativo.

Ciò che muta, invero, è la direzione della tutela risarcitoria e con essa la tipologia dei pregiudizi subiti, non il criterio mediante il quale siffatti pregiudizi devono essere misurati.

Nella prospettiva qui accolta, la funzione di «*hedging delle pretese*» svolta dal prezzo (e, quindi, l'attualità del criterio della *aestimatio rei*), può essere valorizzata nel senso di ritenere che il valore della prestazione non costituisca la misura minima del danno risarcibile, ma la base di calcolo dei maggiori costi o dei minori ricavi che il

---

<sup>25</sup> G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 898.

<sup>26</sup> A. ZOPPINI, *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale: alla ricerca di standard condivisi nel risarcimento del danno contrattuale*, in *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale. Il danno da inadempimento contrattuale*, a cura di S. Azzali, G. Rojas Elgueta, A. Zoppini, Milano, 2016, 14.

<sup>27</sup> Su cui, con riferimento alle varie ipotesi di inadempimento e alla diversa tipologia di danni, v. C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1979, 261 e ss.

<sup>28</sup> G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 898 il quale sostanzialmente ripropone le valutazioni già svolte da F. MASTROPAOLO, voce *Danno III*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1998, 11 e ss.

creditore sopporta a causa dell'inadempimento e della conseguente risoluzione. Ancorare al valore della prestazione la soglia minima del risarcimento, invero, svaluta il dato per cui quella prestazione, disciolto il contratto, diviene un mero dato storico che il creditore ha rinunciato a voler conseguire. Il danno minimo risarcibile in caso di risoluzione è costituito piuttosto, oltre che dalle spese sostenute, dal maggior costo o dal minor ricavo che il creditore a seguito della risoluzione deve sopportare per il conseguimento di una prestazione analoga. In questo senso, allora, il valore della prestazione originaria rimasta inadempita configura (solo) la base di calcolo dei maggiori costi o dei minori ricavi<sup>29</sup>.

Ad ogni modo, a prescindere dagli esiti cui si giunge nell'uno e nell'altro caso, non si può sottacere il fatto che ancorando al valore della prestazione inadempita il contenuto minimo dell'obbligazione risarcitoria oppure, nella diversa logica della risarcibilità dell'interesse negativo, considerare tale valore quale base di calcolo per la concreta misurazione del danno che residua *sub specie* di maggior costo o minor ricavo, il criterio della *aestimatio rei* continui a svolgere un significativo ruolo sul piano dei criteri di misurazione del danno<sup>30</sup>.

Una seconda notazione deriva dal fatto che in una molteplicità di casi la giurisprudenza pur richiamandosi alla teoria dell'*id quod interest* e dell'integrale riparazione del danno, riconosce a titolo risarcitorio importi superiori rispetto a quelli che sarebbero accordati facendo rigorosa applicazione della teoria differenziale<sup>31</sup>. Il riferimento è a tutte quelle ipotesi in cui si procede alla

---

<sup>29</sup> Sul punto v. *infra* nel testo.

<sup>30</sup> Sul punto G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento della stima del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 31 e ss. (ora anche in ID., *Scritti giuridici scelti*, Varese, 2005, 73 e ss.) precisa che “*malgrado in teoria sia dominante il principio che solo l'id quod interest forma oggetto del risarcimento, in pratica si continua a privilegiare il ricorso alla aestimatio rei, come quando si liquida il danno sulla base dei prezzi correnti alla decisione*” (la citazione si trova alla p. 81 del volume da ultimo citato al quale ci si riferirà nel prosieguo). Cfr. G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 34. Nel codice civile, invero, si rinvengono molteplici disposizioni che indicano la misura del danno nel valore della prestazione rimasta inadempita. Si pensi, ad esempio, agli artt. 1307 in tema di inadempimento delle obbligazioni solidali; 1518 in materia di vendita di cose mobili aventi un prezzo corrente; 1696 nelle ipotesi di responsabilità del vettore per perdita o avaria; 1818 in caso di mutuo avente ad oggetto cose diverse dal denaro; art. 1908 in tema di accertamento del valore della cosa assicurata. In argomento, M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, Milano, 2012, 14 evidenzia come “[l]’idea del danno come controvalore del diritto, misurato in base delle risultanze dell’interrogazione del mercato, è utilizzata oggi dallo stesso legislatore”.

<sup>31</sup> Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 899; G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 38.

determinazione del danno mediante il riferimento ai costi di ripristino<sup>32</sup> o ai costi di sostituzione<sup>33</sup>, commisurando l'obbligazione risarcitoria ai costi necessari a porre rimedio materiale alla prestazione inesatta<sup>34</sup>. La giurisprudenza, così muovendosi, mostra di fare uso sul terreno contrattuale di una tecnica normalmente utilizzata sul terreno dell'illecito aquiliano che consiste nel risarcimento in forma specifica di cui all'art. 2058 c.c.<sup>35</sup>.

Se la teoria differenziale – aldilà delle petizioni di principio – entra in «crisi» nelle ipotesi in cui la misurazione del danno risarcibile viene ancorata ai costi di ripristino o di sostituzione, essa risulta definitivamente non applicabile a tutte le ipotesi in cui l'inadempimento determina al creditore una lesione non patrimoniale<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> È noto il caso deciso da Cass., 8 marzo 1974, n. 619, in *Resp. civ. e prev.*, 1975, 557 ove è stato accordato al comodante un risarcimento calcolato sulla base dei costi necessari al ripristino del terreno concesso in comodato, nonostante tale importo fosse di gran superiore rispetto al valore del bene a seguito del ripristino. Un'estesa illustrazione del caso si legge in G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 35 e ss., a seguito dell'analisi di fattispecie analoghe, precisa che in simili casi riconoscendo “alla vittima dell'inadempimento una somma calcolata in base al costo che la rimessione in pristino del fondo richiede, ed a considerare tale somma misura del danno subito dalla parte fedele” la giurisprudenza “giudica irrilevante che l'aumento di valore del fondo derivante dall'esecuzione dei lavori sia inferiore ai costi dei lavori stessi, o che addirittura l'intero valore di mercato del fondo ripristinato non superi i costi di ripristino”. Un caso analogo è quello deciso da Cass. 16 dicembre 1988, n. 6856 in A. PINORI, *Il danno contrattuale*, II, *Criteri di valutazione. Tecniche e regole giudiziali di liquidazione*, Padova, 2001, 7 e ss.

<sup>33</sup> La commisurazione del risarcimento ai costi di sostituzione è prassi pressoché consolidata in materia di inadempimento del contratto di appalto da parte del committente in caso di esecuzione dell'opera in violazione delle *leges artis* a causa di difetti originari in fase di progettazione o errori sopravvenuti in corso di esecuzione. Per un'ampia casistica giurisprudenziale v. A. PINORI, *Il danno contrattuale*, cit., I, 11 e ss. Sul criterio dei costi di sostituzione quale parametro cui ancorare l'obbligazione risarcitoria v. anche G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 38 e ss., spec. 47, 48 e 49, il quale svolge considerazioni critiche rispetto alla rispondenza di tale criterio alle declamazioni di principio secondo cui troverebbe sempre e comunque applicazione il criterio dell'*id quod interest*. L'autore (p. 61), invero, sottolinea che mediante “la dottrina dell'*id quod interest* e dell'integrale riparazione del danno, la giurisprudenza abbia piegato la regola risarcitoria a scopi ad essa estranei”, in quanto misurare il danno ai costi di sostituzione o di ripristino là dove gli stessi risultino di gran lunga disallineati rispetto ai valori di mercato presupporrebbe la dimostrazione, sia pure generica, di una “*personal reason*” del creditore che, invece, non viene in alcun modo richiesta.

<sup>34</sup> G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 899.

<sup>35</sup> Sui rapporti tra risarcimento in forma specifica e risarcimento per equivalente v. M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 279 il quale parla di supremazia di fatto del risarcimento per equivalente. In argomento, cfr. M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, Padova, 2000, *passim*.

<sup>36</sup> Cfr. S. PATTI, voce *Danno patrimoniale*, cit., 95. Sul punto G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 53 evidenzia come “la formula della differenza tra lo stato del patrimonio prima e dopo il fatto dannoso risulta confezionata soprattutto per offrire il concetto di danno così detto patrimoniale, insinuandosi, in tal modo, un'idea restrittiva, arbitrariamente riduttiva delle fattispecie dannose rilevanti a quelli connotatesi patrimonialmente, obliterando così figure di danno – si pensi ai patemi d'animo, universalmente riconosciuti come figura classica di danno non patrimoniale – che solo una apodittica ed ingiustificata considerazione della situazione dannosa relega ad ipotesi pregiudizievoli di rango inferiore”. Cfr. anche M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 118 e ss. il quale in

Da ultimo, come è stato evidenziato “*costituirebbe una generalizzazione eccessiva aderire alla enunciazione letterale della teoria*”<sup>37</sup> in ragione del fatto che, ai sensi dell’art. 1223 c.c., possono essere considerate nel patrimonio del creditore solo ed esclusivamente le conseguenze immediate e dirette nello stesso determinatesi a seguito dell’inadempimento. Tale norma, pertanto, costituisce al contempo il fondamento normativo della teoria differenziale e il suo limite riferendosi, per un verso, al danno emergente e al lucro cessante e, per altro verso, ponendo il principio di necessaria causalità dell’illecito<sup>38</sup>.

## 2. Le poste di danno risarcibili in caso di risoluzione.

Si è cercato di chiarire che il danno conseguente alla risoluzione del contratto abbia tratti suoi peculiari rispetto al danno da inadempimento.

Tali differenze, tuttavia, non valgono a rendere non applicabili le regole cardine del sistema della responsabilità da inadempimento delle obbligazioni. Riconoscere al creditore risolvente la risarcibilità dell’interesse negativo non vale, in altri termini, a delineare un sistema di determinazione delle conseguenze pregiudizievoli diverso da quello normalmente adottato. Come innanzi rilevato, rispetto all’impostazione tradizionale e tutt’ora dominante che è ancora il risarcimento del risolvente all’interesse positivo, l’idea contraria della risarcibilità dell’interesse negativo fa sì che a mutare sia solo la direzione della tutela risarcitoria e con essa la tipologia dei pregiudizi subiti, ma non i criteri e le regole mediante i quali siffatti pregiudizi debbono essere misurati.

Discorrere di risarcibilità dell’interesse negativo, dunque, non impedisce di riferirsi ai concetti di danno emergente, lucro cessante, perdita di *chance*, danno meramente patrimoniale e così via; né esclude l’applicabilità del sistema di regole di

---

particolare sottolinea che “[r]ispetto alla lesione di diritti patrimoniali, il danno concepito quale differenza altro non rappresenta se non la stima delle conseguenze pregiudizievoli che derivano dal fatto, secondo il criterio della causalità giuridica. Quando, invece, la lesione non riguardi quei diritti, la teoria risulta adeguata soltanto se riferita alle conseguenze economiche che possono derivare anche dalla lesione di un interesse non patrimoniale”.

<sup>37</sup> G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 900.

<sup>38</sup> Sottolinea F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto R. Sacco, IX, Torino, 2015, 381, come il legislatore con la disciplina del risarcimento del danno da inadempimento di cui agli artt. 1218 ss. ha risposto al proposito di contemperare due esigenze: “*di garantire al creditore l’integrale reintegrazione del patrimonio pregiudicato dall’inadempimento e di circoscrivere l’area dei danni risarcibili*”.



cui agli artt. 1223 c.c. e ss. che quindi trovano piena applicazione anche per la delimitazione e la determinazione dei danni subiti dal creditore a seguito dell'attivazione del rimedio risolutorio.

Il danno da risoluzione, quale effetto economico negativo che residua a seguito dello scioglimento (indotto) del contratto, si compone quindi delle perdite subite e del mancato guadagno. A prescindere dalla curva di indifferenza sulla quale si intende collocare il creditore risolvente a seguito del positivo conseguimento della prestazione oggetto del risarcimento e, cioè, a prescindere dalla qualificazione della situazione giuridica soggettiva ricoperta dal risolvente al momento in cui esperisce il rimedio risolutorio di cui all'art. 1453 c.c., il danno comprenderà sempre tanto il danno emergente, quanto il lucro cessante.

Riemerge così quell'accezione di interesse contrattuale positivo e interesse contrattuale negativo quali “*formule descrittive del contenuto economico della tutela risarcitoria*”<sup>39</sup>, ossia di tecniche di quantificazione del danno rilevanti a seconda della funzione da attribuire al risarcimento: riportare il danneggiato nella posizione in cui sarebbe trovato ad essere in caso di esatta esecuzione della prestazione oppure se non avesse contrattato.

Sotto il profilo della determinazione e della quantificazione, quindi, il danno è un fenomeno da apprezzarsi in termini tendenzialmente unitari<sup>40</sup>.

L'art. 1223 c.c., così come gli artt. 1225, 1226 e 1227 c.c., del resto, si limitano a prevedere delle regole operazionali che prescindono dalla tipologia di interesse lesa e dalla situazione giuridica violata. Esse esprimono piuttosto i criteri sulla base

---

<sup>39</sup> A. LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, in *Contr. impr.*, 1988, 802.

<sup>40</sup> L'unitarietà del concetto di danno appare poi confermata dal fatto che le regole operative dettate in materia contrattuale valgono anche in caso di risarcimento aquiliano. Da tale punto di vista, se è vero che il regime della responsabilità contrattuale diverge da quello della responsabilità aquiliana sotto il profilo del procedimento necessario all'accertamento dell'*an debeatur*, appare altrettanto vero che tali regimi si riallineano in punto di valutazione del *quantum debeatur*. La determinazione del danno, invero, segue regole comuni indipendenti dalla fonte dello stesso. L'art. 2056 c.c., coordinando le due forme di responsabilità, per la valutazione dei danni da illecito extracontrattuale, rinvia agli artt. 1223 c.c. e ss. dettati in materia di inadempimento delle obbligazioni. Tale rinvio si spiega considerando che il terreno comune sul quale si muovono le due forme di responsabilità è quello della reazione, *sub specie* di obbligo risarcitorio in capo al danneggiante, all'inosservanza di un dovere giuridico che è specifico verso il creditore e generico verso tutti i consociati. Sul punto cfr. M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 9 e ss.

dei quali l'interprete deve procedere alla selezione delle conseguenze dannose e, nel far ciò, esprimono il principio di integrale riparazione del danno<sup>41</sup>.

Con queste precisazioni, è possibile procedere, sulla base delle predette regole, all'individuazione delle poste di danno risarcibili che compongono l'interesse negativo del risolvante.

La norma da cui occorre prendere le mosse è l'art. 1223 c.c. Tale disposizione, come noto, fornisce il criterio delle “*conseguenze immediate e dirette*” al fine delimitare il piano dei danni risarcibili<sup>42</sup>. Ai fini della determinazione del danno, invero, l'art. 1223 c.c. introduce il concetto di causalità giuridica in virtù del quale, attribuita al debitore l'imputabilità dell'inadempimento, tra tutti gli effetti negativi verificatisi nella sfera economica del creditore devono essere selezionati solo quelli che costituiscono “*conseguenza immediata e diretta*” della mancata prestazione. La traduzione in termini operazionali della formula codicistica avviene mediante l'applicazione della teoria della regolarità causale o causalità adeguata, secondo cui la responsabilità risarcitoria deve essere estesa a ricomprendere tutte quelle conseguenze che discendono dall'inadempimento secondo un criterio di normalità. Sono risarcibili, quindi, tutte le conseguenze, anche indirette, che costituiscono un effetto normale dell'inadempimento<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> In argomento v. G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo Di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, 167 e ss. il quale rinvia negli artt. 3 e 24 Cost. il fondamento costituzionale del principio di integrale risarcimento del danno. L'Autore (ivi 178-179) tuttavia precisa che “[l]a riparazione integrale è la regola che, in linea di principio, va osservata; ciò non toglie (...) che, in certi casi, anche aventi a che fare col danno da inadempimento, deviare da essa è consentito, e, talora, doveroso” in quanto “la riparazione integrale funziona se e nella misura in cui è in grado di assicurare l'approdo a soluzioni eque e ragionevoli dei conflitti tra danneggianti e danneggiati, tra debitori e creditori” con la conseguenza che “[o]ve così non sia, qualora cioè si appalesi il rischio che l'applicazione di detta regola sia fonte di arbitri ed iniquità, l'introduzione di criteri di determinazione del danno risarcibile diversi può risultare giustificata”.

<sup>42</sup> M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 14, precisa che “[l]'operazione con la quale si determina o si identifica il danno, cosicché si trasforma la mera perdita economica in pregiudizio rilevante per il diritto, si effettua mediante il criterio della causalità giuridica, le cui regole sono desumibili dall'art. 1223 c.c., il quale riproduce la regola dell'art. 1149 code Napoléon”.

<sup>43</sup> Sui problemi della causalità giuridica e delle varie teorie che rispetto alla stessa sono state elaborate sia consentito rinviare alla magistrale analisi di P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., *passim*. L'Autore, in particolare, (p. 51 e ss.) aderendo alle teorie già diffuse d'oltralpe ha proposto di ricostruire il nesso di causa facendo ricorso al criterio del rischio specifico in base al quale esulano dall'area della risarcibilità le conseguenze che non si traducono in una concretizzazione del rischio (lecito) assunto dalle parti. In tal modo, secondo tale impostazione, si evita che il creditore si avvantaggi traslando in capo al debitore dei

Così, nella prospettiva dell'equipollenza funzionale della tutela risarcitoria in caso di azione di adempimento e di azione di risoluzione, costituiscono conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento di un contratto di fornitura avente ad oggetto un macchinario produttivo le spese sostenute dal risolvente per ovviare alla prestazione mancata e alla riparazione del bene, nonché i mancati guadagni derivanti dal fermo della produzione. Non sono conseguenze risarcibili, invece, il dissesto economico del creditore o il suo fallimento in quanto effetti del tutto anormali della violazione del contratto<sup>44</sup>.

Secondo l'impostazione tradizionale, le conseguenze immediate e dirette di cui all'art. 1223 c.c. devono essere riferite all'inadempimento e, cioè, alla mancata esecuzione della prestazione, a prescindere dal rimedio esperito dal creditore. Nella diversa prospettiva qui adottata, volta a distinguere danno da inadempimento e da risoluzione, invece, le conseguenze immediate e dirette di cui all'art. 1223 c.c. devono essere causalmente rapportate non all'inadempimento in quanto tale, ma alla risoluzione che il creditore attiva in ragione del mancato conseguimento della prestazione<sup>45</sup>. Si tratta di un adattamento necessario che vale a collegare la tutela risarcitoria di cui all'art. 1453 c.c. ai criteri generali in materia di risarcimento del danno.

La ricerca delle perdite subite e dei guadagni non conseguiti dal risolvente, pertanto, impone di riferire il criterio della causalità giuridica alla vicenda risolutoria e, quindi, ai pregiudizi che residuano a seguito dello scioglimento del contratto e agli effetti che con esso hanno a prodursi. Il danno conseguenza immediata e diretta non trova causa nell'inadempimento del debitore (come invece avviene nell'ipotesi in cui

---

rischi ai quali sarebbe stato esposto anche in assenza dell'inadempimento e, del pari, evita che il debitore sopporti dei rischi che non era tenuto ad evitare.

<sup>44</sup> M. BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico*, Milano, 1980, 216 precisa che la funzione dell'art. 1223 c.c. è quella di "escludere in ogni caso la risarcibilità di un certo tipo di danni: essendo scontato che questi danni non si sarebbe verificati senza l'inadempimento del debitore (...) si vuole escludere che il debitore subisca il rischio della particolare situazione patrimoniale del creditore". Sul punto cfr. M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 16 e 17 ove riporta il noto esempio del POTHIER dell'acquisto del bestiame infetto.

<sup>45</sup> F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, in *Le Corti Fiorentine*, 2017, 71-72 sottolinea che "[i]l criterio di determinazione del danno diviene allora quello delle conseguenze pregiudizievoli che lo scioglimento del contratto ha lasciato sul campo, giacché la scelta dell'effetto ablativo del vincolo è certamente una libera determinazione della parte fedele, la quale avrebbe certamente potuto optare per l'adempimento in natura, ma pur sempre indotta dall'inadempimento di controparte".

il creditore fedele decida di agire per la manutenzione del contratto), ma nello scioglimento del vincolo che il creditore decide di attuare mediante l'attivazione dei rimedi risolutivi<sup>46</sup>. La neutralità del criterio della causalità giuridica rispetto alla direzione che in concreto assume l'obbligazione risarcitoria, dunque, non impone grandi adattamenti nella selezione delle conseguenze pregiudizievoli che si verificano a seguito della dissoluzione del vincolo negoziale salvo, la necessità di considerare la risoluzione il *trigger event* cui riportare causalmente perdite e mancati guadagni<sup>47</sup>.

La selezione delle conseguenze risarcibili non avviene, però, per il tramite della sola regola stabilita all'art. 1223 c.c. Soccorrono, invero, alla delimitazione del danno risarcibile le ulteriori regole operative poste dagli artt. 1225 e 1227 con la conseguenza che non risulteranno risarcibili, salvo il caso di dolo, le conseguenze pregiudizievoli aventi carattere imprevedibile e i danni che il creditore avrebbe potuto evitare attivandosi mediante l'uso dell'ordinaria diligenza. Con particolare riferimento al dovere del creditore di mitigare il danno, in particolare, il creditore dovrà attivarsi al fine di utilmente reimpiegare i beni e i mezzi già destinati all'esecuzione del contratto risolto, onde evitare che il loro immobilizzo continui a costituire una perdita<sup>48</sup>.

Ciò posto, è possibile osservare come le poste di danno risarcibili, da determinarsi sulla base dei richiamati criteri, divergono sensibilmente in caso di danno da inadempimento e in caso di danno da risoluzione.

---

<sup>46</sup> In questo senso ci pare che possa essere sviluppata la notazione di A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 220 ad avviso del quale il danno da risoluzione “*va riferito più propriamente alla risoluzione e/o meglio al fatto estintivo del contratto causato dall'inadempimento. Onde quest'ultimo non avrà rilievo ex se con riguardo alle obbligazioni inadempite ma quale fatto causativo della loro estinzione (per via del medio della risoluzione)*”.

<sup>47</sup> F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 72 evidenzia che “[l]evento lesivo diviene proprio lo scioglimento del contratto in quanto conseguenza della violazione della *lex contractus* e, pertanto, gli eventi dannosi devono essere calibrati sul fatto che li ha generati, sospingendoli in una direzione incompatibile con la lesione del c.d. interesse positivo”. Cfr. anche A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013, 131 e ss. secondo cui la chiave di lettura per la corretta individuazione del danno da risoluzione è quella di “*muovere dagli effetti della risoluzione per verificare cosa residua sul piano dei pregiudizj patrimoniali e non patrimoniali a seguito del fallimento del rapporto contrattuale*”. Secondo l'Autore, considerato che la risoluzione elimina il contratto con efficacia retroattiva l'evento di danno è costituito dal contratto violato quale vicenda storica.

<sup>48</sup> Cfr. G. GRISI, *Causalità materiale, causalità giuridica e concorso del creditore nella produzione del danno*, in *Studi in Onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. del Prato, I, Napoli, 2013, 1147 e ss. ad avviso del quale il comma 2 dell'art. 1227 c.c. pone “*una regola di risarcimento destinata ad operare in sede di liquidazione*”.

Al riguardo, in termini generali, si può osservare che (i) il danno emergente, definito dall'art. 1223 c.c. semplicemente come «*perdita subita*» dal creditore, nell'ipotesi di danno da inadempimento, viene generalmente inteso quale diminuzione del suo patrimonio che non si sarebbe verificata se il debitore avesse correttamente adempiuto; (ii) il lucro cessante, sinteticamente definito dalla predetta disposizione come «*mancato guadagno*», viene in considerazione come arricchimento potenziale, valore futuro che il patrimonio del creditore avrebbe avuto se il debitore avesse correttamente adempiuto e, conseguentemente, a differenza del danno emergente non costituisce una posta attiva nel patrimonio del creditore<sup>49</sup>.

Così, ad es., in caso di mancato conseguimento della prestazione il danno emergente si ritiene che debba essere ricostruito in base al valore economico della prestazione da calcolarsi tenendo conto del prezzo di mercato della stessa<sup>50</sup>. Il lucro cessante, invece, si ritiene che debba essere commisurato all'utilità potenzialmente conseguibile dal creditore in ragione dell'immediato sfruttamento del bene o del servizio oggetto della prestazione inadempita. Così se si tratta di un bene fruttifero il lucro cessante sarà costituito dal mancato conseguimento dei frutti. Se, invece, si tratta di un bene produttivo e l'imprenditore vede diminuire i valori della produzione a seguito della mancata o ritardata consegna di un macchinario, il lucro cessante si appunterà intorno al mancato profitto ragionevolmente conseguibile dall'immissione immediata del bene nel processo produttivo<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> A. GRAZIANI, *Appunti sul lucro cessante*, in *Annali Istituto Giuridico Università di Perugia*, Perugia, 1929, 21 distingue lucro cessante e danno emergente in dipendenza del momento in cui si produce l'evento di danno “*in quanto detto evento sottrae entità che già il danneggiato aveva, si è prodotto un danno emergente, in quanto esso impedisce che nuovi elementi, nuove utilità vengano acquistate e godute dal danneggiato si tratta di un lucro cessante*”.

<sup>50</sup> C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 128-129.

<sup>51</sup> Cfr. M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 114. A differenza del danno emergente, il lucro cessante costituendo una ricchezza futura e non attuale, pone non pochi problemi in tema di dimostrazione. Sul punto, la giurisprudenza è orientata nel ritenere sufficiente una dimostrazione in termini di ragionevole certezza, nel senso che, immaginando eseguita la prestazione dovuta, deve sussistere un elevato coefficiente di probabilità in ordine alla acquisizione di questa nuova ricchezza nel patrimonio del creditore. V., tra le altre, Cass., 11 maggio 2010, n. 11353, in *Giust. civ., mass.* 2010, 716 secondo cui “[l]’accoglimento della domanda di risarcimento del danno da lucro cessante o da perdita di chance esige la prova, anche presuntiva, dell’esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità, l’esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile”. Negli stessi termini v. Cass., 20 maggio 2011, n. 11254, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 781; Cass., 3 dicembre 2015, n. 24632.

Siffatte conclusioni, aderendo alla tesi della risarcibilità dell'interesse positivo, valgono anche nel caso di risoluzione del contratto, non essendo di ostacolo per il conseguimento del valore della prestazione inadempita e delle utilità dalla stessa potenzialmente conseguibili il disposto scioglimento del vincolo<sup>52</sup>.

Tale tesi per le già espresse ragioni non convince<sup>53</sup>. A questo punto, occorre però, vedere quali sono le conseguenze sul piano operativo della nostra impostazione e, segnatamente, in cosa si concretino il danno emergente e lucro cessante in caso di risoluzione.

Il danno emergente da risoluzione e, cioè, il pregiudizio immediato ed attuale che il risolvente si trova a dover sopportare a seguito della definitiva inattuazione dello scambio consiste (i) nelle spese sostenute per la conclusione del contratto e la sua esecuzione e (ii) nei costi netti da sostenere al fine di conseguire la prestazione sostitutiva o nei minori ricavi netti conseguibili dall'allocazione del bene o del servizio presso terzi.

La giustificazione teorica per la risarcibilità delle spese non necessita di particolari spiegazioni dovendosi invero ritenere che – nella prospettiva qui accolta che intercetta nell'interesse negativo quell'interesse a non essere leso dalla vicenda contrattuale – i costi sostenuti per la conclusione e l'esecuzione del contratto a seguito della risoluzione costituiscono (ormai) un dato storico dell'operazione

---

<sup>52</sup> E ciò in ragione di quell'idea per cui l'esigenza che si pone dianzi all'inadempimento è quella di soddisfare il diritto inattuato piuttosto che quella di "riparare" e, cioè, di consentire al creditore di ottenere la prestazione in natura oppure il suo equivalente in denaro in grado di compensarne il mancato conseguimento. Non si è mancato di sottolineare, invero, come "tra l'attuazione del rapporto e il risarcimento (del danno contrattuale) v'è sintonia" in quanto il "fondamento del risarcimento si riconduce, pur sempre, all'attuazione del rapporto e/o meglio allo stesso interesse in esso espresso". Così A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., 162.

<sup>53</sup> La necessità di diversificare la tutela risarcitoria a seconda della manutenzione o della risoluzione del contratto è messa magistralmente in luce da C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 835-836 secondo cui "[q]uanto al risarcimento, esso è obbligazione sostitutiva dell'obbligo originario di prestazione ed è perciò che il relativo oggetto rappresenta e corrisponde per equivalente anzitutto al valore della prestazione dovuta. Sia pure per equivalente, infatti, il risarcimento nel quale si concretizza la responsabilità per inadempimento consente al creditore di conseguire lo stesso valore che non si è potuto conseguire in natura. Ma ove di tale inadempimento si trattasse, si accrediterebbe all'attore in risoluzione lo stesso tipo di interesse che è proprio all'attore che agisce con la c.d. azione di adempimento. Invece con quest'ultima si persegue l'interesse alla costanza del rapporto, mentre con la risoluzione l'interesse perseguito è quello alla liberazione del rapporto medesimo. Reputare dunque che il risarcimento possa riferirsi all'interesse positivo, cioè all'interesse all'adempimento, significa imporre all'inadempiente il soddisfacimento di quell'interesse, che con la domanda di risoluzione si dichiara in pari tempo di non volere più perseguire. È evidente, invece, che l'interesse perseguito dal risolvente non è più quello all'adempimento bensì quello all'integrità del patrimonio".

inattuata. Esse, invero, integrano una tipica ipotesi di lesione dell'affidamento che il contraente riponeva sulla realizzazione dello scambio al momento in cui si è trovato a sostenerle. Per tali ragioni, il venir meno della causa di giustificazione che aveva determinato la spesa fa sì che la stessa si riveli inutile e, quindi, diventi una perdita per il contraente ha diritto di veder ristorata<sup>54</sup>.

Maggiori difficoltà, invece, reca l'individuazione delle motivazioni sulla base della quale riconoscere al risolvente il ristoro dei costi che si trova a sostenere per il conseguimento del bene o del servizio alternativo. Tale complicazione è dovuta al fatto il riconoscimento del ristoro di siffatta voce di danno rischia di rendere intrinsecamente contraddittoria la tesi che vuole ancorare il danno da risoluzione all'interesse negativo.

Si potrebbe invero obiettare che il costo sostitutivo per un verso non sia tanto una conseguenza della risoluzione, quanto dell'inadempimento e, per altro verso, che esso sostanzialmente corrisponda al valore economico della prestazione ineseguita.

Alla prima di tali obiezioni si ritiene che si possa agevolmente replicare nel senso di ritenere che il costo che il creditore sostiene per il conseguimento del bene o del servizio alternativo è dovuto al fatto che egli stesso ha scelto di domandare la risoluzione del contratto. Se, al contrario, avesse scelto di mantenerlo domandandone l'adempimento coattivo o (ricorrendone i presupposti) il risarcimento sostitutivo dell'equivalente, nessun costo si sarebbe trovato a dover sostenere perché avrebbe ottenuto la prestazione in natura o il suo equivalente

---

<sup>54</sup> Giungono alla medesima conclusione anche coloro i quali ritengono che in caso di risoluzione si abbia diritto al risarcimento dell'interesse positivo. Le argomentazioni, però, sono più complesse e articolate perché devono risultare coerenti con la tesi della risarcibilità dei danni positivi. In particolare, si ritiene che le spese sostenute per la contrattazione possano essere risarcite solo se superano il vaglio di un giudizio di ragionevolezza che dimostri la loro correlazione, anche indiretta, che il creditore nutra per l'attuazione dello scambio. Si esprimono in questo senso P. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 644 e ss. e M. DELLACASA, *Inadempimento e risarcimento nel contratto preliminare: il "danno da risoluzione" alla prova*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1104-1105. In senso contrario v. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1990, 248 e ss. Sulla riconducibilità delle spese all'*expectation interest* ovvero al *reliance interest* v. G.H. TREITEIL, *Remedies for breach of contract*, Oxford, 1988, 85 e ss.

monetario. I costi sostitutivi, dunque, originano proprio dalla scelta effettuata dal creditore di rendere definitivamente inattuato lo scambio.

Anche la seconda potenziale criticità si ritiene che possa essere superata. Il costo sostitutivo della prestazione, invero, non può identificarsi nel prezzo della prestazione originaria. Essa, invero, può costituire la misura minima del risarcimento esclusivamente nel caso in cui il creditore abbia optato per la tutela soddisfattoria. In tal caso, invero, considerato che il creditore manifesta il proprio intendimento di voler dare ancora attuazione allo scambio non sarebbe legittimo ancorare l'obbligazione risarcitoria ad un valore inferiore rispetto a quello originariamente pattuito perché lo scambio, sia pure coattivamente, trova la sua realizzazione.

Nel caso opposto della risoluzione, invece, il valore della prestazione originaria può validamente costituire solo uno dei due termini dell'equazione sulla base della quale procedere all'individuazione del pregiudizio che residua a seguito dello scioglimento del vincolo<sup>55</sup>.

Il danno, quindi, si configura nel delta di valore tra il prezzo convenuto per la prestazione inadempita e il prezzo che il creditore risolvente deve corrispondere al fine di conseguire il medesimo (o quantomeno analogo) bene o servizio oppure il ricavo che riesce a conseguire a seguito del ricollocamento del bene o del servizio presso il mercato<sup>56</sup>. Ed è chiaro che se tale delta è negativo o pari a zero nessun danno residua a seguito dello scioglimento del contratto<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Precisa F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 77 che “[p]er verificare se vi sia stato un decremento del patrimonio genericamente inteso è necessario assumere una misura di riferimento offerta dalle condizioni economiche del contratto risolto: al di sotto di tale valore o in misura pari a esso qualunque impiego di risorse per procurarsi un bene o servizio identico o anche soltanto analogo non costituisce un danno, mentre al di là di tale misura si genera pregiudizio”.

<sup>56</sup> Le stesse voci di danno sono però considerate da M. DELLACASA, *Inadempimento e risarcimento nel contratto preliminare: il “danno da risoluzione” alla prova*, cit., 1096, espressione di una lesione dell'interesse positivo. L'Autore, in particolare, focalizzando l'attenzione sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto preliminare, riconosce che “se è inadempiente il promittente alienante il risarcimento del danno subito dal promissario acquirente si determina nella misura della differenza tra il valore di mercato del bene (per ipotesi, superiore) e il prezzo pattuito al momento della notificazione della domanda di risoluzione; se invece lo scioglimento del contratto è imputabile al promissario acquirente, il risarcimento dovuto al promittente alienante si identifica con la differenza tra il prezzo pattuito e il valore di mercato dell'immobile (per ipotesi, inferiore), sempre con riferimento al momento in cui viene proposta la domanda di risoluzione”. Secondo l'Autore, quindi, “[i]l risarcimento del danno dovuto alla parte fedele compensa (...) la differenza tra le condizioni pattuite nel contratto e quelle, per ipotesi meno favorevoli, che possono essere negoziate sul mercato mediante la conclusione di un contratto sostitutivo”. Nella stessa direzione si muove il diritto europeo uniforme dei contratti. Al riguardo, i Principi di diritto europeo dei contratti prevedono (art. 9:502) che il criterio generale di commisurazione del danno risarcibile sia



Così, volendo esemplificare, si pensi ad un contratto di compravendita inadempito a seguito del quale il compratore deluso riesca a realizzare un acquisto sostitutivo ad un prezzo migliore di quello pattuito. Si consideri, ad es., che il prezzo pattuito sia 100 e che il valore di mercato al momento della consegna sia 90.

Nella prospettiva di una tutela risarcitoria ancorata al ristoro dell'interesse positivo, il danno minimo risarcibile è 100, pari al valore della prestazione inadempita. Non è rilevante il fatto che il compratore sia riuscito ad acquistare il bene al prezzo di 90. Si ritiene infatti che sia precluso al venditore inadempiente di dimostrare che l'acquisto al prezzo di 90 abbia eliso il danno da inadempimento, in quanto egli non può beneficiare degli effetti positivi che il creditore ha conseguito mediante l'acquisto sostitutivo<sup>58</sup>.

Viceversa, nella prospettiva di una tutela risarcitoria ancorata all'interesse negativo assume preminente rilievo l'acquisto sostitutivo effettuato dal compratore ad un prezzo migliore rispetto a quello contrattualmente stabilito. Considerato il valore della prestazione quale base di calcolo per l'individuazione del maggior costo, nel richiamato esempio nessun danno residua in capo al compratore a seguito dello scioglimento del vincolo<sup>59</sup>. L'aver effettuato un acquisto sostitutivo del medesimo bene ad un prezzo inferiore fa sì che il patrimonio del creditore si trovi in una posizione migliore rispetto a quella in cui si sarebbe trovato se lo scambio fosse stato attuato<sup>60</sup>.

---

costituito dalla somma in grado di mettere il danneggiato il più possibile nella posizione nella quale si sarebbe trovato se il contratto fosse stato esattamente eseguito. Essi, dunque, propendono marcatamente verso la risarcibilità dell'interesse positivo e, ciò nonostante, considerano poste di danno risarcibili (i) nel caso di accordo sostitutivo stipulato dal risolvete (art. 9:506) la “*differenza tra il prezzo del contratto e quello dell'accordo sostitutivo*”, salvo il maggior danno e (ii) nel caso in cui l'accordo sostitutivo manchi la differenza tra il prezzo del contratto e quello corrente al momento in cui il contratto è stato risolto, salvo, anche in tal caso, il diritto al maggior danno. Nella stessa prospettiva si muove il DCFR. Sul danno da inadempimento nel quadro del diritto europeo v. A. D'ADDA, *Danno da inadempimento contrattuale e «diritto privato europeo»: le scelte dei Principi Acquis*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 573 e ss.; G. SMORTO, *I criteri di determinazione del danno nelle model rules e nel diritto comune europeo*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 207 e ss.

<sup>57</sup> Cfr. M. COSTANZA, *La prova del danno*, in ID. (a cura di), *Il danno contrattuale*, Bologna, 2014, 499.

<sup>58</sup> P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 116.

<sup>59</sup> Ponendosi nel caso opposto e, quindi, ipotizzando l'inadempimento del compratore in ordine al corretto adempimento dell'obbligazione di prezzo, nel patrimonio del venditore residua un danno di 10 pari al minor ricavo che questi riesce ad ottenere mediante la vendita del bene presso terzi.

<sup>60</sup> Cfr. M. COSTANZA, *La prova del danno*, cit., 499, che riporta l'esempio della risoluzione del contratto di locazione a causa mancata consegna del bene da parte del locatore cui segua l'esborso di spese

Le considerazioni che precedono ci sembra che possano trovare puntuale conferma nel disposto dell'art. 1518 c.c. Ai sensi della richiamata disposizione, invero, “[s]e la vendita ha per oggetto una cosa che ha un prezzo corrente a norma del terzo comma dell’art. 1515, e il contratto si risolve per l’inadempimento di una delle parti, il risarcimento è costituito dalla differenza tra il prezzo convenuto e quello corrente nel luogo e nel giorno in cui si doveva fare la consegna, salva la prova di un maggior danno”. La norma, dunque, ancora il pregiudizio risarcibile in caso di risoluzione nella differenza tra prezzo contrattuale e prezzo di mercato al momento dell’adempimento, facendo comunque salva la possibilità per il risolvente di fornire la prova di aver subito un pregiudizio maggiore rispetto a siffatta differenza.

Nella dottrina italiana lo spazio riservato all’art. 1518 c.c. è relativamente scarso. Di recente, però, la riemersione del dibattito – in realtà mai sopito – sull’esatta individuazione del danno da risoluzione ha portato nuovamente la dottrina ad interrogarsi sulla portata sistematica della predetta norma e sulla sua idoneità a fondare un valido referente normativo sulla base del quale giustificare il risarcimento dell’interesse negativo<sup>61</sup>.

Nei più risalenti contributi prodotti dalla dottrina specialistica in materia di vendita, le discussioni che hanno investito la norma in parola si sono appuntate intorno alla sua capacità di fondare una presunzione assoluta di danno minimo che non consente prova contraria da parte del debitore o, al contrario, una presunzione semplice che il debitore può sempre superare dimostrando che il danno non sussiste o è inferiore<sup>62</sup>.

---

sostitutive da parte del conduttore al fine di soddisfare l’esigenza abitativa. L’Autrice, in particolare, sottolinea come, in una simile situazione, “[i]l danno risarcibile corrisponderà al differenziale fra quanto il conduttore avrebbe pagato al locatore rimasto inadempiente e quanto pagato per attuare la soluzione alternativa” con la precisazione che “[q]ualora tale differenza fosse negativa o pari a zero, il conduttore non potrà lamentare alcuna perdita”. L’Autrice, quindi, conclude nel senso di ritenere che nella stessa logica “si profila la determinazione del danno in caso di risoluzione del contratto” nell’ambito della quale l’“interesse negativo tenderebbe a costituire il parametro di riferimento”.

<sup>61</sup> V., ad esempio, A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., 144 e ss.; F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 77 e ss.

<sup>62</sup> Ritengono che la norma ponga una presunzione assoluta D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXII, 1971, 989 e ss.; P. GRECO-G. COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1981, 400 e ss. i quali in particolare ritengono che la norma in parola preveda una “determinazione preventiva à forfait di una parte di

Peraltro, come detto, nei più recenti contributi le indicazioni dell'art. 1518 sono state valorizzate in tutt'altra prospettiva. La dottrina che ha concentrato l'attenzione sull'art. 1518 c.c. ha rinvenuto nella predetta disposizione la conferma della rilevanza dell'interesse negativo in caso di risoluzione del contratto. Il criterio della differenza tra valore della prestazione e valore di mercato al momento della consegna, invero, confermerebbe l'idea per cui il creditore non ha diritto di conseguire il danno positivo e, cioè, un ammontare complessivamente pari al valore della prestazione inadempita e al lucro che avrebbe tratto dalla stessa se l'avesse conseguita, ma solo ed esclusivamente al delta individuato dalla norma, ovverosia al maggior costo (se inadempiente è il venditore) o al minor ricavo (se inadempiente è il compratore) che la parte deve sopportare a seguito della risoluzione<sup>63</sup>.

La tesi ci sembra che possa trovare condivisione. L'indicazione che si ricava dall'art. 1518 c.c. sembra proprio quella di dover tenere a mente il valore della prestazione inadempita solo quale base di calcolo del pregiudizio subito e non quale parametro minimo di determinazione del danno. La differenza tra il prezzo convenuto e quello corrente nel luogo e nel giorno in cui si doveva effettuare la consegna sta esattamente ad indicare che il danno non consiste nel valore della prestazione inadempita, ma appunto nel delta tra siffatto valore e quello del medesimo bene o servizio al momento dell'adempimento.

In questo senso, il prezzo convenuto costituisce la soglia cui ancorare la valutazione del danno e non il contenuto minimo dell'obbligazione risarcitoria. La sussistenza o meno di un danno risarcibile, quindi, dipende essenzialmente dalle fluttuazioni del prezzo a seguito della conclusione del contratto. A seconda del soggetto che si rende inadempiente, l'innalzamento o l'abbassamento del prezzo se è in grado di determinare un maggior esborso oppure un minor ricavo rispetto al prezzo convenuto, allora determina un danno conseguenza immediata e diretta della

---

*danni meramente presunti, per quanto forniti di un alto grado di probabilità, e non dissimile da quella che ha luogo ai sensi dell'art. 1224 per l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie (interessi moratori)”. In senso contrario sono invece orientati C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Trattato di diritto civile italiano, fondato da F. Vassalli, Torino, 1993, 1096 e ss. e A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 2014, 644-645. Per una analitica ricostruzione delle tesi sviluppatesi sull'interpretazione dell'art. 1518 c.c. G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 17 e ss.*

<sup>63</sup> Cfr. F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit. 79.

risoluzione. Se invece il delta è pari o minore di zero, nessun danno residua nel patrimonio del creditore con la conseguenza che il debitore avrà beneficiato a suo favore della fluttuazione al rialzo o al ribasso del prezzo di mercato del bene o del servizio<sup>64</sup>.

I problemi che pone l'art. 1518 c.c. sono però di duplice natura. Per un verso, occorre verificare se le conclusioni raggiunte possano essere estese al di fuori del sotto tipo contrattuale vendita di beni mobili aventi un prezzo corrente stabilito per atto dell'autorità o risultante da listini o mercuriali. Per altro verso, occorre verificare che valenza abbia l'inciso finale del primo comma ove si fa "*salva la prova di un maggior danno*".

Sotto il primo profilo, appare ragionevole ritenere che l'indicazione tratta dalla formulazione dell'art. 1518 c.c., sia sostanzialmente neutra. Il criterio di identificazione del danno risarcibile nella differenza tra prezzo convenuto e prezzo di mercato corrente al momento della consegna, non dipende dalla natura dei beni oggetto di compravendita, né dalla causa tipica di siffatta tipologia contrattuale.

La *ratio* del criterio di cui all'art. 1518 c.c. deve piuttosto essere rinvenuta nell'esigenza di fornire un rapido metodo per la determinazione dei pregiudizi risarcibili a seguito della risoluzione<sup>65</sup>. In questo senso, allora, ci pare che il criterio ivi enunciato sia suscettibile di estensione analogica a tutte le ipotesi di danno da risoluzione atteso che, come detto, esso si limita ad individuare i termini di paragone sulla base dei quali poi procedere alla quantificazione dei danni risarcibili. Sotto altro profilo, non appare di ostacolo all'utilizzazione di siffatto criterio la circostanza per cui l'art. 1518 richieda che i beni mobili abbiano ai sensi dell'art. 1515 c.c., terzo comma, un prezzo corrente stabilito per atto dell'autorità e da listini e mercuriali. Tale precisazione, invero, deve essere intesa nel più ampio senso di ritenere che il prezzo del bene deve essere facilmente determinabile facendo riferimento a criteri

---

<sup>64</sup> Contra P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 116.

<sup>65</sup> Ci sembra che sia un dato comune della dottrina che si occupata del tema quello di ritenere che l'art. 1518 c.c. preveda un criterio semplificato di liquidazione del danno volto anche ad evitare che la vicenda risolutoria abbia una coda giudiziaria. Cfr., per tutti, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 1096 e ss.

oggettivi generalmente accolti mediante standard condivisi<sup>66</sup>. Al riguardo, peraltro, è possibile osservare come nell'odierna economia di mercato qualsivoglia bene o servizio ha una quotazione a prescindere dalla presenza di un listino o di un mercuriale.

Sotto il secondo profilo, deve precisare che la possibilità per il creditore di fornire dimostrazione di aver subito un danno maggiore non vale a significare che egli può domandare il risarcimento dell'interesse positivo. Tale facoltà deve piuttosto essere correttamente circoscritta, in applicazione della teoria dell'*id quod interest*, al fatto che il creditore può dimostrare che la vicenda risolutoria gli ha cagionato un danno maggiore rispetto al delta tra prezzo convenuto e prezzo di mercato<sup>67</sup>. Si profila così il tema della risarcibilità del lucro cessante da risoluzione su cui torneremo a breve.

Come detto, il maggior danno che l'art. 1518 c.c. consente al creditore risolvente di domandare, non si identifica l'interesse positivo. Il lucro cessante, ossia i guadagni che il creditore non ha conseguito a causa dello scioglimento del contratto, non si configura, quindi, nei vantaggi complessivi che questi avrebbe potuto trarre se la prestazione fosse stata adempiuta. Il lucro cessante da risoluzione, piuttosto, consiste nei mancati guadagni che il creditore avrebbe potuto ragionevolmente conseguire mediante l'impiego delle risorse inutilmente immobilizzate per l'operazione contrattuale poi inattuata.

La possibilità per il creditore di domandare siffatta voce di danno trova espressa conferma nel disposto dell'art. 1518 c.c. nella parte in cui consente al risolvente di domandare il maggior danno, ossia di fornire prova di aver subito un

---

<sup>66</sup> Sebbene in una diversa prospettiva cfr. P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 117 il quale precisa che “[l]a disposizione dell'art. 1518 cod. civ. è letteralmente riferita all'ipotesi che il prezzo corrente sia stabilito per atto della pubblica autorità, ovvero risulti da listini di borsa o da mercuriali; ma ciò non significa che, fuori da queste ipotesi, il principio di cui è espressione (...) debba essere disapplicato; significa solo che la liquidazione del danno sarà meno diretta e immediata, implicando la necessità di accertare in altro modo il prezzo corrente, che presumersi pari a quello di un'eventuale operazione sostitutiva realizzata dal creditore in un momento ragionevolmente prossimo”. In senso contrario A. ACCORNERO, *La determinazione del risarcimento dei danni nel caso di risoluzione di contratto di compravendita immobiliare*, in *Giur. it.*, 1994, 4 e ss.

<sup>67</sup> In realtà, nell'interpretazione tradizionale della norma il maggior danno cui essa fa riferimento viene inteso quale “*maggior valore subiettivo (...) che la prestazione aveva per la parte adempiente in rapporto alla situazione, ai bisogni e ai fini particolari di essa a prescindere dal valore intrinseco della prestazione, cioè dal valore che questa ha per la normalità delle persone*”. Così D. RUBINO, *La compravendita*, cit., 944.

pregiudizio maggiore rispetto alla mera differenza di valori ivi prevista. Anche in tal caso, la prestazione inadempita non costituisce il referente cui ancorare la valutazione prognostica circa gli effetti economici favorevoli che il creditore avrebbe potuto conseguire atteso che quest'ultimo, pur potendola conseguire, vi ha rinunciato mediante esercizio dell'azione di risoluzione. In questo senso, allora, la valutazione del lucro cessante passa attraverso un giudizio di probabilità che coinvolge le occasioni alternative di guadagno che il creditore avrebbe potuto conseguire da un diverso impiego delle risorse inutilmente investite nell'operazione economica risolta<sup>68</sup>.

Peraltro, è chiaro che alla determinazione del maggior danno dovrà procedersi mediante applicazione degli artt. 1223, 1225 e 1227 c.c. di tal guisa che non potranno trovare ristoro quei danni che non sono conseguenza immediata e diretta della risoluzione, che non erano in alcun modo prevedibili al momento della conclusione del contratto e che il creditore avrebbe potuto evitare attraverso, ad esempio, il reimpiego delle risorse impiegate.

Così intesa la disciplina dell'art. 1518 c.c. appare ragionevole ritenere che la stessa possa costituire un valido referente normativo su cui fondare la risarcibilità dell'interesse negativo in caso di risoluzione.

### **3. Il danno non patrimoniale da risoluzione.**

Il tentativo che si è cercato di svolgere in ordine alla ricostruzione dell'interesse negativo quale interesse a non essere danneggiato dalla vicenda contrattuale consente di ricostruire il danno da risoluzione come conseguenza immediata e diretta dello scioglimento del vincolo negoziale. Per tali ragioni, si è precisato che la selezione dei danni risarcibili, giusta applicazione dell'art. 1223 c.c., deve avvenire prendendo le mosse dall'analisi della vicenda risolutoria e degli effetti alla stessa conseguenti.

---

<sup>68</sup> Ci sembra che in questo senso debba essere colta l'indicazione di F. PIRAINO, *Il danno da risoluzione*, cit., 75 secondo cui tra le voci del danno da risoluzione debbono essere ricomprese anche i “*mancati impieghi alternati*” delle somme inutilmente immobilizzate ed investite nell'operazione contrattuale risolta.

L'aver disancorato il danno da risoluzione dall'idea per cui il contraente fedele deve essere ricollocato nella stessa posizione (economico-giuridica) in cui si sarebbe trovato se il debitore avesse correttamente eseguito la propria prestazione induce inoltre a ritenere che il pregiudizio che residua a seguito della rimozione del vincolo ben possa essere superiore rispetto al valore della prestazione<sup>69</sup>.

Tale ultima situazione si verifica sovente quando la vicenda risolutoria incide su valori non patrimoniali del creditore risolvente<sup>70</sup>. Sebbene il programma negoziale solitamente risulti funzionale alla soddisfazione di un interesse economico del creditore, non può escludersi che la prestazione possa esser diretta, anche o solo, alla realizzazione di un interesse del creditore non misurabile in denaro<sup>71</sup>. In tale caso l'inadempimento e la vicenda risolutoria che ne consegue determinano conseguenze negative di carattere non patrimoniale nella sfera giuridica del contraente deluso.

Si profila, così, l'ampio e complesso tema del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.

Nella vigenza del codice del 1865, al pari del codice attuale, nessuna disposizione risolveva il problema del risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento di un contratto. Le norme che si occupavano della determinazione dei danni (artt. 1218, 1227, 1228 e 1229 del codice abrogato) non contenevano alcuna indicazione rispetto alla possibilità di ristorare al creditore adempiente gli eventuali pregiudizi non patrimoniali sofferti a seguito del mancato conseguimento della prestazione. Anche in ragione dell'assenza di un dato normativo cui ancorare la risarcibilità dei danni non patrimoniali di origine contrattuale, la dottrina dell'epoca

---

<sup>69</sup> Negli esempi svolti nelle pagine che precedono (cfr. cap II, § 5) si è dimostrato come l'interesse negativo possa certamente essere superiore a quello positivo tutte le volte in cui la prestazione si presentava in origine svantaggiosa per il creditore oppure le spese sostenute per la contrattazione e l'esecuzione del contratto risultino superiori al lucro che questi avrebbe potuto conseguire dall'attuazione dello scambio.

<sup>70</sup> L. COVIELLO, *L'art. 185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. civ.*, 1932, 323-324 definitiva pregiudizi di natura non economica quelle "privazioni di quei beni che hanno un valore precipuo nella vita dell'uomo e che sono la pace, la tranquillità di spirito, la libertà individuale, l'integrità fisica, l'onore, i più sacri affetti".

<sup>71</sup> Cfr. G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 229 e ss.

concludeva nel senso di ritenere irrilevanti le perdite diverse da quelle di contenuto economico<sup>72</sup>.

La posizione della dottrina formatasi immediatamente dopo l'entrata in vigore del codice del '42 non mutò sostanzialmente l'orientamento negativo rispetto al risarcimento dei danni non patrimoniali da inadempimento. Ciò che cambiò, però, fu la direzione argomentativa. E non poteva essere altrimenti vista l'introduzione nel nuovo codice dell'art. 2059 che, con formulazione ermetica, limita(va) il risarcimento dei danni non patrimoniali ai soli casi previsti dalla legge.

Tralasciando la dimensione extracontrattuale della non patrimonialità, il cui percorso pure è stato tortuoso<sup>73</sup>, e addentrandosi nel cuore del problema del danno non patrimoniale da inadempimento, è possibile osservare come un primo orientamento risolvette il problema dell'irrisarcibilità delle perdite non economiche sulla base della collocazione sistematica dell'art. 2059 c.c. nell'ambito del capo

---

<sup>72</sup> La tesi dell'irrisarcibilità dei danni non patrimoniali anche in materia extracontrattuale – atteso il disposto dell'art. 1151 del codice abrogato che si limitava a prevedere che “[q]ualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno” – è stata sostenuta con vigore da C.F. GABBA, *Contro la dottrina della risarcibilità del danno morale*, in *Giur. it.*, 1896, I, 570 e ss.; ID., *Nuove considerazioni intorno al risarcimento dei c.d. danni morali*, in *Nuove Questioni di diritto civile*, Torino, 1912, I, 240 e ss. Secondo l'Autore, in particolare, i danni morali, ossia i patemi d'animo, non possono essere risarciti perché non si estrinsecano in una lesione materiale e, quindi, scontano l'impossibilità giuridica di poter essere valutati in denaro. Negli stessi termini G. PACCHIONI, *Della irrisarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, 178 e ss. secondo cui “il danno morale non può mai essere risarcito, perché non può essere stimato con criteri obiettivi in una somma di denaro”. Non mancarono, però, sostenitori della tesi favorevole alla risarcibilità anche dei pregiudizi non patrimoniali, tra gli altri, v. B. BRUGI, *Risarcimento del danno morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, II, 448 ss.; ID., *Ancora del danno morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, II, 385 ss.; A. DALMARTELLO, *Danni morali contrattuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, I, 53 e ss. il quale in particolare ammoniva che “per affermare che l'art. 1227 esclude la risarcibilità del danno morale contrattuale, occorre dimostrare che il legislatore ha tenuto presente questa specie di danni e li ha volutamente esclusi dal concetto di danno risarcibile, poiché se si trattasse di un'entità giuridica non preveduta e non considerata dal legislatore, allora è chiaro, che il non esser stata inclusa nell'idea di danno risarcibile, non implicherebbe di per sé esclusione del risarcimento”; F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1930, 38 e ss. Per una compiuta analisi delle argomentazioni addotte a sostegno dell'una e dell'altra tesi v. M. ASTONE, *Danni non patrimoniali*, in *Commentario del codice civile diretto da P. Schlesinger (Art. 2059)*, Milano, 2012, 10 e ss.

<sup>73</sup> A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991, 139 evidenzia che il concetto di danno non patrimoniale muta a seconda che venga in considerazione l'inadempimento di una obbligazione o un fatto illecito. Ad avviso dell'Autore, in particolare, il “criterio distintivo va ricercato nelle diverse finalità che caratterizzano le obbligazioni contrattuali rispetto alle obbligazioni derivanti da altre fonti. Il che significa che ciò che identifica, e differenzia, le obbligazioni di fonte contrattuale deve essere individuato nel carattere programmatico e cioè nel fatto che esse siano volte al conseguimento di un bene della vita idoneo a soddisfare l'interesse di chi quel programma ha posto in essere. Esse quindi si caratterizzano per la natura dinamica, in quanto sono orientate ad una funzione distributiva della ricchezza, mentre quelle derivanti da illecito sono caratterizzate da una posizione statica, in quanto finalizzate a ripristinare lo status quo ante”.



dedicato al fatto illecito. Il mancato rinvio a tale disposizione da parte delle norme che si preoccupano di fornire la disciplina della responsabilità da inadempimento delle obbligazioni risultò quindi sufficiente a fondare tale tesi<sup>74</sup>.

L'orientamento maggioritario, invece, assegnò all'art. 2059 c.c. una valenza generale e di norma di chiusura del sistema della responsabilità civile intesa in senso ampio<sup>75</sup>. In questa prospettiva si è riconosciuta la sua applicabilità anche sul terreno della responsabilità contrattuale sia pure con i limiti strutturalmente connessi alla sua formulazione che limita il risarcimento ai casi previsti dalla legge e, nell'interpretazione dell'epoca, al ricorrere di una fattispecie di reato<sup>76</sup>.

Dunque, mentre la prima impostazione negava *tout court* la possibilità che l'inadempimento potesse determinare la violazione di interessi non economici della persona, la seconda apriva sì alla risarcibilità ma nei limitati casi in cui l'inadempimento integrava al contempo un illecito penale<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 315 e ss. evidenzia che “l'art. 2059 si pone e risolve la questione dei danni morali proprio, e soltanto, nella sfera della responsabilità aquiliana”. Lo stesso Autore nella voce *Danno morale*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1964, 149 sottolinea altresì che “*deve contestarsi comunque la possibilità di configurare (...) qualche ipotesi di risarcibilità del danno morale in relazione ai danni per inadempimento delle obbligazioni contrattuali?*”. Lo sfavore verso la risarcibilità di un danno non patrimoniale da inadempimento si deve, nella prospettiva adottata dall'Autore, alla ristretta definizione di danno morale da limitarsi alle sole sensazioni afflittive e dolorose conseguenti ad una lesione dei beni della personalità. Escludono la possibilità di estendere l'art. 2059 c.c. alla responsabilità da inadempimento, pervenendo tuttavia a risultati opposti G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 230 e ss., M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 127 ss.; F. TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008, 117 e ss. e 189 e ss.

<sup>75</sup> Secondo A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria della responsabilità civile*, cit., 110, in particolare, l'art. 2059 c.c. rappresenta “*una soluzione generale, tale da eliminare tutte le precedenti incertezze e discussioni?*”. Nella più recente dottrina una valenza generale all'art. 2059 c.c. è stata riconosciuta, tra gli altri, da M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 599 e ss.

<sup>76</sup> A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria della responsabilità civile*, cit., 132, secondo il quale “*l'inadempimento di un'obbligazione solo raramente è qualificato dall'ordinamento giuridico come reato – laddove il fatto produttivo di danno extracontrattuale riceve tale qualificazione con assai maggiore frequenza – ben raro, quindi, che si rientri, esso ricorrendo, nella speciale ipotesi della legge?*”. Sui rapporti tra reato e danno non patrimoniale v. A. RAVAZZONI, *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962, 221 e ss.

<sup>77</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria della responsabilità civile*, cit., 133 e ss. ove elenca le ipotesi in cui il mancato adempimento assume anche rilievo penale. Da tale punto di vista, come osservato da G. CONTE, *Considerazioni critiche sull'applicazione del paradigma risarcitorio ricavato dall'art. 2059 c.c. anche al danno non patrimoniale contrattuale*, in *I Contratti*, 2010, 2010, 707 e ss., riportare sul terreno contrattuale l'art. 2059 c.c. ha costituito un “*intralcio a una più piana soluzione del problema, contribuendo a “versare” nel campo contrattuale tutti i disagi ermeneutici originati dalla limitatezza dell'originario disegno legislativo predisposto dai riformatori del codice civile con specifico riguardo al danno da fatto illecito?*”. Questa, però, è la prospettiva prescelta dalle Sezioni Unite della Cassazione nelle note sentenze dell'11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975 le quali facendo propria l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. (definitivamente

Sotto altro profilo, lo sfavore per la tesi che ammette la risarcibilità delle disutilità personali occorse al creditore a seguito dell'inadempimento è stato argomentato, a prescindere dalla collocazione topografica dell'art. 2059 c.c., sulla base dell'analisi strutturale del rapporto obbligatorio e, in particolare, del contratto<sup>78</sup>. Indipendentemente dalla capacità dell'art. 2059 c.c. di fondare un principio generale tale da consentirne un'applicazione analogica o quanto meno estensiva nell'ambito della responsabilità contrattuale, altra dottrina ha argomentato l'irrilevanza di pregiudizi non patrimoniali in ragione dell'inidoneità del contratto a fornire tutela ad interessi di matrice non economica. Segnatamente, per un verso, si è evidenziato come ai sensi dell'art. 1174 c.c. la prestazione debba sempre avere carattere patrimoniale<sup>79</sup> e, per altro verso, che l'art. 1321 c.c., nel fornire la definizione di

---

inaugurata qualche anno prima da Cass., S.U., 31 maggio 2003, nn. 8827, 8828) giungono ad affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali con la precisazione, tuttavia, che il debitore responsabile sarà tenuto a risarcire il danno non patrimoniale solo qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Cfr. F.D. BUSNELLI-S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013, 59 e ss., 105 e ss.

<sup>78</sup> Secondo R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, cit., 316, posto che è ammissibile la risarcibilità del danno morale solo con riguardo alle lesioni di beni della personalità individuale, deve escludersi che il danno non patrimoniale possa avere rilievo nell'area contrattuale in ragione del fatto che tali beni "non sono in linea di massima configurabili come oggetto delle obbligazioni in senso proprio".

<sup>79</sup> La dottrina, come noto, è divisa circa il modo di intendere la patrimonialità della prestazione. Secondo una prima impostazione il carattere patrimoniale della prestazione sussiste, oltre che nei casi in cui la stessa abbia un intrinseco valore economico, anche quando tale valore le è impresso da un'autonoma valutazione delle parti. In questo senso G. FURGIUELE, *Il problema della patrimonialità della prestazione con riferimento all'attività di culto e di assistenza spirituale svolte dal religioso per contratto in casa di cura privata*, in *Quadrimestre*, 1986, 186, secondo cui è "indubbio che, se un soggetto rivela interesse tale per una prestazione da assoggettarsi all'obbligo di pagare una somma di denaro allo scopo di ottenerne l'adempimento ciò reagisce sulla prestazione in oggetto nel senso di renderla, almeno per il soggetto in questione, entità suscettibile di valutazione economica". Secondo A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1988, 257 così come le parti hanno la possibilità, nell'esercizio del loro potere di autonomia privata, di conferire giuridicità ai rapporti, del pari possono attribuire patrimonialità al rapporto obbligatorio e cioè "convertire valori d'uso in valori di scambio, entro i limiti, naturalmente, in cui le norme di legge e il generale apprezzamento ciò consentano". Peculiare la posizione di G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., 245 e ss. che, seppur tradizionalmente annoverato tra i sostenitori della tesi soggettivistica, ebbe ad introdurre il concetto di negoziabilità della prestazione precisando, in particolare, come nel giudizio sulla patrimonialità "compaiono due elementi, l'uno consistente nel quesito se si possa ritenere che gli individui sarebbero disposti a scambiare per denaro l'attività di cui trattasi (...) l'altro, in un certo senso correttivo del primo, che è dato dalla domanda se tale ipotetico scambio urti o no contro le concezioni etiche e sociali dominanti (...). Certamente, il chiedersi se gli individui sarebbero disposti a scambiare per denaro la prestazione di cui trattasi e se tale ipotetico scambio appaia ammissibile può essere nella maggior parte dei casi un mezzo di indagine efficace per decidere se una certa attività rientri o no nella categoria di quelle negoziabili". In questo senso, secondo l'Autore, "la patrimonialità, più che rappresentare direttamente una peculiarità della prestazione, sembra delinearci come uno

contratto, espressamente prevede che lo stesso debba essere diretto a regolare un rapporto patrimoniale. In ragione di ciò, l'interpretazione congiunta delle citate disposizioni con l'art. 1223 c.c. non potrebbe che far emergere come i concetti di «*perdita subita*» e «*mancato guadagno*» debbano essere necessariamente intesi in senso economico<sup>80</sup>.

Altra dottrina, invece, pur condividendo l'idea per cui l'art. 2059 c.c. non possa trovare applicazione sul piano contrattuale, è giunta a conclusioni radicalmente opposte<sup>81</sup>.

---

*strumento per accertare il carattere del comportamento che effettivamente interessa, e cioè la sua appartenenza alla categoria di quelli contrattabili?* con la conseguenza che il carattere patrimoniale rivelerebbe semplicemente la negoziabilità della prestazione. Altra parte della dottrina, (tra gli altri, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione. (La parte generale delle obbligazioni)*, Milano, 1968, 36 e ss.; P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 185), invece, ritiene necessario distinguere tra patrimonialità della prestazione e la giuridicità dell'obbligo. In questa prospettiva, si precisa che mentre la giuridicità del vincolo può dipendere dalla volontà delle parti lo stesso non può dirsi per la patrimonialità della prestazione che, invece, deve risultare tale da un punto di vista oggettivo e, quindi, essere riconosciuta tale in relazione al contesto economico e sociale in cui sorge.

<sup>80</sup> Efficace la sintesi di M. BARCELLONA, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008, 87 e ss. il quale evidenzia come i «*problemi al risarcimento del danno non patrimoniale in materia contrattuale vengono, a rigore, prima ancora che dall'art. 2059, dal disposto dell'art. 1174 e dal tenore letterale dell'art. 1223, a misura che, ponendo il primo il limite della "patrimonialità" della prestazione e indicando il secondo come risarcibili la "perdita" e il "mancato guadagno", sembrano voler dar rilevanza solo alla dimensione propriamente economica*». Secondo l'Autore ad ammettere la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento si finirebbe «*con il dar rilevanza, in via ordinaria, alla sofferenza e al turbamento delle condizioni di esistenza che l'inadempimento può provocare in chi lo subisce*» con la conseguenza di «*mettere in mezzo il dolore nelle questioni di denaro*» e, quindi, di dar rilievo al «*pathos*» che però «*non si addice agli affari*». Pertanto, considerato che il prezzo delimita l'ambito di rilevanza delle aspettative contrattuali riconoscere il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento determinerebbe un'alterazione della «*distribuzione dei rischi della contrattazione*». Lo stesso Autore, poi, nel suo *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, 823 precisa che «*il rischio dell'inadempimento è (...) nell'"ordinario" dello scambio e per l'"ordinario" operatore economico appare circoscritto alla dimensione economica, di guisa che, dal punto di vista dell'ordinamento, il "soffrirne" o l'aver stravolte le "abitudini di vita" denota piuttosto l'inadeguatezza di chi entra nel mercato senza averne la tempra*». Cfr. anche V. ZENO ZENCOVICH, *Danni non patrimoniali e inadempimento*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1985, 116 secondo cui «*anche qualora si volesse negare l'applicazione, in caso di inadempimento, della regola dell'art. 2059 c.c., la risarcibilità del danno de qua andrebbe ugualmente esclusa in base ad un'esigenza di coerenza interna al sistema risarcitorio, in quanto vi sarebbe il rischio di una maggiore estensione del danno non patrimoniale da inadempimento rispetto a quello da illecito, strettamente ancorato al limite di cui all'art.2059 c.c. Il risultato sarebbe quello di un sistema disarmonico che offrirebbe un maggiore ristoro alle posizioni del contraente leso rispetto a colui che subisce una violazione del *neminem laedere*. Sarebbe infatti incoerente che l'ordinamento riconoscesse l'illimitata risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento e non invece nel caso, più grave, di illecito aquiliano*». Cfr. anche ID., *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987. Negli stessi termini A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, cit., 144.

<sup>81</sup> Per tutti, cfr., G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 230 e ss. In tempi più recenti v. M. GAZZARA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Quaderni della Rass. dir. civ.*, Napoli, 2003, 44 e ss.; F.

Secondo tale impostazione, la limitata portata dell'art. 2059 si deve sostanzialmente alla valenza unidirezionale dell'art. 2056 c.c. che rende applicabili all'illecito aquiliano le regole della responsabilità da inadempimento ma non viceversa. Esclusa l'applicabilità dell'art. 2059 c.c., il percorso argomentativo seguito dai sostenitori favorevoli al riconoscimento di danni non patrimoniali da inadempimento si è appuntato – nel più ampio solco della depatrimonializzazione del diritto privato<sup>82</sup> – intorno ad una diversa interpretazione dell'art. 1174 c.c. tesa a valorizzare il dato normativo per cui la prestazione deve sì avere carattere patrimoniale ma può corrispondere ad un interesse anche non patrimoniale del creditore<sup>83</sup>.

La non necessaria patrimonialità dell'interesse creditorio costituisce indice del fatto che il contratto possa essere veicolo anche per il soddisfacimento e la realizzazione di valori diversi da quelli suscettibili di valutazione economica<sup>84</sup>. Se,

---

TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, cit., 55 e ss., 222 e ss.; V. TOMARCHIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2009, 70 e ss.

<sup>82</sup> In termini generali sull'emersione della dimensione non patrimoniale nel diritto privato si v. C. DONISI, *La depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 644 e ss.; A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 428; P. PERLINGIERI, «Depatrimonializzazione» e diritto civile, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1 e ss.

<sup>83</sup> Cfr. M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., 33 ad avviso del quale l'art. 1174 deve essere interpretato nel modo che segue: “[l]a prestazione che costituisce il contenuto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica, anche quando l'interesse del creditore non è patrimoniale”. Secondo P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (diritto privato)*, cit., 194 dall'enunciazione normativa si traggono due principi e, segnatamente, che per la costituzione e la persistenza del rapporto obbligatorio sia indispensabile un interesse del creditore di cui, però, non è necessaria la patrimonialità. In senso contrario v. G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., 201 e ss. ad avviso del quale non è possibile desumere dall'art. 1174 c.c. l'indispensabilità di un interesse creditorio per l'esistenza di un valido rapporto di obbligazione.

<sup>84</sup> M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, cit., 128 rileva come il disposto dell'art. 1174 c.c. contiene “gli estremi sufficienti per giustificare la rilevanza e la risarcibilità dei danni non patrimoniali contrattuali?” nella misura in cui è “impossibile respingere una domanda di riparazione del danno non patrimoniale, quando l'interesse che doveva essere soddisfatto è di natura morale e la perdita sofferta dal creditore si identifica nella mancata realizzazione di esso”. Contra G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., 231 ad avviso del quale appellarsi “all'art. 1174 c.c. e alla sua menzione dell'interesse non patrimoniale, per dedurne la risarcibilità di quest'ultimo, non sembra un argomento sufficiente, anzitutto perché la possibile esistenza di un interesse non patrimoniale non è una caratteristica dei soli diritti di credito, in quanto un tal genere di interesse per il titolare del diritto può sussistere certamente anche nel campo dei diritti assoluti e della responsabilità extracontrattuale, ove invece sappiamo che non sempre il danno morale è risarcibile; e perché dunque dovrebbe esserlo nel settore dei diritti di credito?”. Sul punto cfr. S. MAZZAMUTO, *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, Torino, 2015, 73 (ma v. già ID, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 447 e ss.) secondo cui pur potendosi dubitare sulla capacità dell'art. 1174 c.c. a fondare la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, la valorizzazione della predetta disposizione “si iscrive comunque in quell'imprescindibile opera di previa ricognizione degli indici normativi della rilevanza del danno non patrimoniale contrattuale” che consente di procedere

quindi, il negozio costituisce lo strumento per la regolamentazione di tutti gli interessi delle parti, pur sempre nel rispetto della meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c.<sup>85</sup>, allora la patrimonialità deve essere più rettamente intesa come requisito imprescindibile della prestazione<sup>86</sup>. Si valorizza, in questo senso, la strumentalità della prestazione rispetto alla soddisfazione dell'interesse dedotto nel rapporto obbligatorio. Patrimoniale deve essere il mezzo, non anche lo scopo<sup>87</sup>. Ne consegue che il problema della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento deve essere ricostruito mediante applicazione delle regole proprie del diritto delle obbligazioni e, segnatamente, degli artt. 1223 e ss. c.c.<sup>88</sup>.

Si mette quindi in discussione la tradizionale interpretazione – figlia della concezione per cui il contratto può essere impiegato solo per la disciplina degli affari cui non si confanno gli interessi *latu sensu* morali – per cui i concetti di «*perdita subita*»

---

alla “*reinterpretazione della norma in discorso che la affranchi: a) dalla tradizionale lettura secondo cui la mera deduzione in obbligazione di un interesse non patrimoniale ne determina la «patrimonializzazione»; b) dalla connessione, altrettanto tradizionale, con l'istituto della clausola penale (art. 1382 c.c. ss.) quale strumento di attribuzione pattizia di valenza patrimoniale ad un interesse non patrimoniale*”. Cfr. anche F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 618 e ss. Secondo V. TOMARCHIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, cit., 85 e ss., invece, Part. 1174 c.c. assume preminente rilievo ai fini del riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale in caso di inadempimento.

<sup>85</sup> Si apre, qui, il problema della contrattualizzazione degli interessi non patrimoniali e dei meccanismi mediante i quali procedere alla loro tipizzazione e selezione nell'ambito del regolamento contrattuale. Sul punto la dottrina, seguita anche dalla giurisprudenza, appare concorde nel ritenere che sia necessario riferirsi alla causa nella sua “*moderna*” accezione di interesse concretamente perseguito dalle parti. Cfr. le considerazioni di G. CONTE, *Considerazioni critiche sull'applicazione del paradigma risarcitorio ricavato dall'art. 2059 c.c. anche al danno non patrimoniale contrattuale*, cit., 713 e ss. Precisa, tuttavia, S. DELLE MONACHE, *Interesse non patrimoniale e danno da inadempimento*, in *I Contratti*, 2010, 727, “*bisogna guardarsi dal ritenere che la “contrattualizzazione” di un simile interesse [non patrimoniale], mediante il suo assorbimento nella causa, ne determini per ciò solo la rilevanza sul piano risarcitorio*”.

<sup>86</sup> F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 621 ad avviso del quale la “*patrimonialità richiesta dall'art. 1174 c.c. rinvia all'idea del contesto ossia dell'organizzazione dei mezzi economici e delle condotte strumentali al soddisfacimento dell'interesse del creditore: è il contesto ad essere dotato di patrimonialità e non anche necessariamente il risultato che vi si persegue*”. Per questi rilievi cfr. anche G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., 241 e ss.

<sup>87</sup> Cfr. ancora G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., 230-231.

<sup>88</sup> M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, cit., 132, individua negli artt. 1223 e 1225 c.c. i referenti normativi per la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento sottolineando come gli stessi possano “*svolgere un efficace ed esaustivo ruolo di criteri per la determinazione quantitativa e qualitativa del danno contrattuale risarcibile, alla sola condizione che siano definiti esattamente gli interessi che il contratto è destinato a realizzare in concreto*”. Negli stessi termini si era già posto G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 231.

e «*mancato guadagno*» devono essere intesi in senso esclusivamente economico<sup>89</sup>. Agli stessi, invero, deve essere riconosciuta una maggiore ampiezza tale da ricomprendere anche pregiudizi di natura non economica subiti dal creditore in conseguenza del mancato conseguimento della prestazione<sup>90</sup>. Si riconosce, dunque, all'art. 1223 c.c. una portata neutra e, cioè, di norma operativa volta alla individuazione dei criteri sulla base dei quali procedere all'individuazione dei danni contrattuali in tutte le declinazioni in cui gli stessi si possono presentare<sup>91</sup>.

Sotto altro profilo, un sicuro fondamento normativo su cui ancorare la risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali causati dall'inadempimento si riviene nell'art. 1175 c.c. e sull'obbligo di cooperazione secondo buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio. È nota l'elaborazione dogmatica sviluppatasi sull'idoneità della buona fede oggettiva a fondare obblighi di protezione che, ponendosi al fianco dell'obbligazione principale, costellano il rapporto obbligatorio conformandolo così alla protezione di interessi altri rispetto a quelli specificamente dedotti nell'autoregolamento negoziale<sup>92</sup>. Gli obblighi di protezione *ex fide bona*, in questo

---

<sup>89</sup> In senso contrario A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, cit., 144-145 ad avviso del quale “*l'ammissibilità del risarcimento del danno contrattuale non patrimoniale solleva un'altra, non secondaria, obiezione. Posto che il danno morale non ha un riscontro obiettivo, tanto da potersi dire che esso sia l'ambito in cui «si fa vittima», non si vede come la possibilità di liquidare il danno non patrimoniale non finisca per introdurre nel corpo del sistema del risarcimento del danno contrattuale principio sanzionatori. Infatti liquidare il danno non patrimoniale, nella sostanza, significa imporre una prestazione che trovi il proprio fondamento non nel danno, ma nell'atto illecito e, quindi, nell'inadempimento in quanto tale?*”. Cfr. però M. RABITTI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, Milano, 2006, 686, come “*la tesi dell'irrisarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento contrattuale non ha alcun fondamento dogmatico insuperabile, ma (...) a favorirne la diffusione è stato, piuttosto, il dato oggettivo della difficoltà di quantificare il danno per la mancanza di parametri di riferimento certi?*”.

<sup>90</sup> G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 232 evidenzia come “[l']interpretazione, ora consolidata, tale per cui “*perdita*” sta per “*perdita economica*”, è solamente il frutto di un argomentare che si tramanda, e che può ben dirsi indicatore di una mentalità patrimonialistica che da lungo tempo si è abituati a rintracciare nelle operazioni esecutive delle nostre norme, ma che è oggetto, come noto, di ampia revisione”.

<sup>91</sup> F. TESCIONE, *Il danno non patrimoniale*, cit., 119 ritiene che l'art. 1223 c.c. sia espressione di un “*principio unitario di risarcibilità dei danni occasionati dall'inadempimento contrattuale a prescindere dalla loro natura?*”. Contra S. DELLE MONACHE, *Interesse non patrimoniale e danno da inadempimento*, cit., 723 secondo cui “*l'art. 1223 c.c. è disposizione normativa vigente pure nel campo dell'illecito extracontrattuale: nel contesto della cui disciplina essa si trova idealmente riscritta in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2056 comma 1 c.c. Ma se dunque anche l'illecito extracontrattuale obbliga a risarcire la «perdita subita» e il «mancato guadagno», quali voci al cui interno ben potrebbe trovare posto - secondo la tesi in discussione - il danno non patrimoniale, bisognerebbe spiegare in che modo si giustifichi, allora, la presenza dell'art. 2059 c.c.*”.

<sup>92</sup> Per tutti v. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 67 secondo cui “*i doveri contrattuali, come intesi in epoca moderna, non soltanto portano ad esigere da coloro che ne sono soggetti un contegno di cooperazione, secondo le direttive in cui questo contegno è dovuto per il soddisfacimento dell'interesse altrui, per appagare il dovere-avere*”.

senso, conducono all'ampliamento dell'area degli interessi tutelati ricomprendendo accanto a quelli di matrice patrimoniale strettamente connessi alla prestazione e alla regolare attuazione dello scambio, anche l'interesse alla conservazione della propria sfera personale<sup>93</sup>.

Aldilà della sfumatura argomentativa che si intende abbracciare per giungere alla condivisibile conclusione che il danno non patrimoniale possa essere risarcito anche in sede contrattuale, coerentemente con la prospettiva qui adottata che identifica nello scioglimento del contratto il fatto causativo del danno da risoluzione, appare corretto ritenere che la soluzione della questione debba essere ricercata

---

*altrui; ma inoltre portano, questi rapporti, anche a mettere in ginoco un interesse della controparte, un interesse che potremmo designare come interesse all'integrità della propria sfera giuridica; interesse quest'ultimo, che non viene tanto appagato con comportamento positivo, quanto fatto salvo con un contegno negativo per cui ci si astiene dal ledere la sfera di interessi della controparte contraente nella misura in cui essa sia soggetta alla nostra ingerenza".* In senso contrario all'elaborazione di autonomi doveri di protezione, giusta l'interpretazione della buona fede in senso correttivo e non integrativo, si pone altra dottrina che rinviene nei predetti obblighi solo un particolare momento in cui si specifica la prestazione originaria e non obblighi di natura accessoria. Per tutti v. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1974, 14 e ss. secondo cui *"tutte le volte in cui l'attuazione del rapporto involge la persona di una parte, appartiene all'essenza della prestazione che essa si svolga in modo da salvaguardare l'integrità della persona del creditore"*. In generale sulla figura degli obblighi di protezione v. C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 1 e ss.; ID., *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, *Jus*, 1976, 123.

<sup>93</sup> Secondo L. NIVARRA, *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 475 e ss. è imprescindibile il riferimento agli obblighi di protezione per poter solidamente fondare la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento. L'Autore, in particolare, (pp. 482-483) ritiene che *"al fine di dare una radice contrattuale al danno verificatosi in occasione dell'inadempimento, bisognerà postulare l'esistenza di un ulteriore obbligo, che si affianca a quello di prestare l'utilità idonea a soddisfare l'interesse primario del creditore, e strumentale alla tutela dell'interesse, per così dire, secondario del medesimo creditore alla conservazione dell'integrità della propria persona e del proprio patrimonio. In definitiva, quindi, la contrattualizzazione del danno in discorso esige che il bene della vita, altrimenti presidiato dagli artt. 2043 e 2059 c.c. nella sua proiezione di diritto soggettivo, o quanto meno, di interesse giuridicamente protetto, si spogli di questi panni e vesta quelli di un interesse presidiato mediante l'imposizione al debitore di un obbligo, a sua volta fronteggiato da una pretesa a contenuto negativo: in difetto di ciò, l'intera costruzione, monca della necessaria mediazione dogmatica, collassa riducendosi la contrattualizzazione del danno non patrimoniale da inadempimento a puro e semplice gesto declamatorio"*. Sul punto v. i rilievi di S. MAZZAMUTO, *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, cit., 82-83, ad avviso del quale, pur dovendosi condividere l'idea di accentuare il ruolo degli obblighi di protezione, non occorre irrigidire troppo il rapporto tra questi e il danno non patrimoniale da inadempimento in quanto così si *"approdrebbe ad una soluzione biunivoca che esaurisce il danno non patrimoniale nelle conseguenze pregiudizievoli di una specifica tipologia di violazione del rapporto obbligatorio (...) con il risultato di spostare la prospettiva dal pregiudizio al fatto che lo genera, ossia la violazione degli obblighi di protezione"* e, quindi, di rendere *"risarcibili secondo le regole della responsabilità contrattuale solo soltanto quei pregiudizi alla persona che sono connessi all'attuazione del vincolo per lo meno in termini di correlazione, il che però circoscrive la protezione ai profili della personalità in un certo senso implicati della prestazione"*. Secondo l'Autore, segnatamente, l'opinione sottoposta a vaglio critico *"ventila il rischio che il disancoraggio del danno non patrimoniale dagli obblighi di protezione finisca per accreditare l'idea di «un «doppio» non patrimoniale» che si affianca al danno non patrimoniale e ne denuncia la bizzarria"*.

all'interno del sistema delle regole dettate in materia contrattuale rifiutando così la trasposizione sul piano negoziale del disposto dell'art. 2059 c.c.

Da tale punto di vista, la possibilità di leggere in senso non esclusivamente patrimonialistico le norme in tema di responsabilità da inadempimento, deve essere estesa anche al danno di cui fa salvo il risarcimento del danno l'art. 1453 c.c. Attesa la natura eminentemente consequenziale del danno da risoluzione, non dovrebbero residuare dubbi circa la possibilità che la violazione del contratto leda un valore non economicamente valutabile e, quindi, a seguito della vicenda risolutoria residuino pregiudizi di natura non patrimoniale<sup>94</sup>.

In tal caso, però, l'ambito di rilevanza della contrapposizione tra interesse negativo ed interesse positivo, viene a ridursi in modo indefettibile in ragione del fatto che – l'emersione di pregiudizi non patrimoniali – fa sì che l'interesse del risolvente si configuri piuttosto come «*interesse positivo*» a non subire pregiudizio (di alcuna natura) dalla definitiva inattuazione dello scambio<sup>95</sup>.

Un'esemplificazione di quanto precede ci sembra che possa essere costituito dalla previsione di cui all'art. 47 del c.d. codice del turismo (d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79) secondo cui ove l'inadempimento si presenti nelle forme di cui all'art. 1455 c.c. «*il turista può chiedere, oltre ed indipendentemente dalla risoluzione del contratto, un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta*»<sup>96</sup>.

In tale caso, il danno – quale disagio psicofisico che il turista subisce a seguito godimento della vacanza programmata e delle occasioni di piacere, svago e riposo ad essa correlate<sup>97</sup> – ha poco senso discorrere di lesione dell'interesse contrattuale

---

<sup>94</sup> Una lettura alternativa, del resto, non sembra essere esattamente in linea con il principio di integrale riparazione del danno. Su questo aspetto cfr. F. TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, cit., 118.

<sup>95</sup> Sulla valenza positiva dell'interesse negativo cfr. già C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990, 172.

<sup>96</sup> La tendenza a codificare espressamente la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale è condivisa dai progetti di codificazione uniforme. I Principi di diritto europeo dei contratti (art. 9:510), il DFCR (art. 3.701) e i Principi Unidroit (art. 7.4.2), invero, prevedono espressamente la risarcibilità dei danni non patrimoniali causati dall'inadempimento.

<sup>97</sup> Cfr. le considerazioni di M. CENINI, *Risarcibilità del danno non patrimoniale in ipotesi di inadempimento contrattuale e vacanze rovinate: dal danno esistenziale al danno da tempo libero sacrificato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 629 e ss.



negativo o di lesione di interesse contrattuale positivo atteso che il pregiudizio risulta disancorato dal valore economica della prestazione. Appare, quindi, più proficuo parlare di interesse a non essere leso dalla vicenda negoziale nel suo complesso considerata.

In questo senso si comprende come tale interesse riguardi non solo la sfera patrimoniale del risolvente, ma anche valori non patrimoniali rispetto ai quali non è possibile esprimere una valutazione economica.

#### **4. L'incidenza delle restituzioni sulla quantificazione del danno.**

La trasformazione del contratto da potenziale occasione di guadagno a evento generatore di perdite giustifica l'attivazione dell'apparato rimediabile *ex art. 1453 c.c.* che si dipana nella tutela risarcitoria e nella tutela ripristinatoria.

La prima è funzionale a ripristinare lo *status quo ante* e, quindi, a consentire ai contraenti di recuperare quanto prestato in ragione del contratto disciolto. La seconda, invece, tende a compensare le perdite subite e i mancati guadagni ponendo il costo economico dei danni occorsi a carico dell'inadempiente che ha indotto il contraente fedele alla domanda di risoluzione. La natura consequenziale del danno da risoluzione, in particolare, fa sì che lo stesso debba essere causalmente riferito allo scioglimento del vincolo e, più in generale, alla mancata attuazione dello scambio piuttosto che all'inadempimento dell'obbligazione che nel contratto trova la sua fonte. Il contratto, quindi, da programma generatore di ricchezza diviene fonte di disutilità che, come visto, possono avere carattere anche non patrimoniale. Le perdite che si determinano a cagione della risoluzione sono compensate mediante il diritto al risarcimento del danno che l'art. 1453 c.c. prevede in favore del risolvente il quale, inoltre, ha diritto a recuperare la prestazione eseguita e a non eseguire quelle ancora dovute.

La diversa funzione della tutela ripristinatoria e della tutela risarcitoria deve essere tracciata in modo netto al fine di evitare indebite sovrapposizioni tra le due diverse aree rimediali. E ciò soprattutto al precipuo fine di evitare di incorrere in un errore di prospettiva che non consenta di cogliere con precisione le regole poste alla

base della quantificazione del danno. Peraltro, la ricostruzione dei rapporti tra restituzioni e risarcimento o, se si preferisce, tra obbligazioni restitutorie e obbligazioni risarcitorie gioca un ruolo fondamentale nell'economia di un discorso volto alla ricerca di (un'ulteriore) ragione di giustificazione per cui ritenere l'interesse negativo il parametro cui ancorare l'obbligazione risarcitoria domandata unitamente alla risoluzione del contratto.

Le maggiori interferenze tra restituzioni e risarcimento del danno si registrano in sede di ricostruzione del trattamento da riservare ai frutti e agli interessi che *medio tempore* si sono prodotti sul capitale oggetto delle prestazioni eseguite. Su tale terreno, invero, è forte il rischio che si ingeneri una sovrapposizione tra la direzione risarcitoria e quella recuperatoria e, quindi, si affidi alle restituzioni il diverso ruolo di ristorare (*quod non*) parte delle perdite subite.

È bene, dunque, riassumere gli indirizzi ermeneutici che si sono proposti con riferimento al computo dei frutti e degli interessi.

Una prima e più risalente corrente interpretativa<sup>98</sup>, in ragione della natura costitutiva della sentenza di risoluzione, ritiene che sino al pronunciamento giudiziale nessun interesse sia dovuto. L'effetto retroattivo della risoluzione, dunque, determinerebbe sì l'obbligo di restituzione subordinandolo, tuttavia, all'effettivo scioglimento del contratto. Ne consegue che i contraenti potrebbero ritenere frutti ed interessi *medio tempore* prodottisi sul capitale ricevuto in adempimento delle reciproche prestazioni<sup>99</sup>.

Altra dottrina, invece, risolve il problema della decorrenza dei frutti e degli interessi facendo ricorso alle norme sull'indebitato di cui all'art. 2033 c.c. in ragione della sua idoneità a regolare ogni trasferimento di ricchezza che si presenti, in

---

<sup>98</sup> Si collocano in questa corrente di pensiero N. DI STASO, *I contratti in generale*, II, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1966, 1225; F. CARRESI, *Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1987, 911.

<sup>99</sup> N. DI STASO, *I contratti in generale*, cit., 1225; F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 911. La tesi è stata criticata da A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 263 e ss. ad avviso del quale non è corretto desumere dalla natura costitutiva della sentenza l'oggetto del credito restitutorio e, cioè, se questo si estenda agli interessi maturati oppure sia limitato al capitale originario.

origine o successivamente al suo sorgere, *sine causa*<sup>100</sup>. Secondo tale impostazione, non vi sono ragioni ostative per equiparare al contraente adempiente l'*accipiens* di buona fede e al contraente inadempiente l'*accipiens* in mala fede. Conseguentemente, la regolamentazione dei frutti e degli interessi maturati sul capitale diverge in quanto il debitore (asseritamente in mala fede) deve il valore del godimento del capitale dal giorno del pagamento, mentre il creditore (asseritamente in buona fede) dal giorno della domanda<sup>101</sup>.

Un terzo orientamento, invece, prendendo le mosse dalle difficoltà di traslare sul piano della responsabilità contrattuale i concetti di buona e mala fede dell'*accipiens* e dalle conseguenze inique che tale trasposizione ingenera sotto il profilo del *quantum* delle obbligazioni restitutorie<sup>102</sup>, ha ricostruito il sistema delle restituzioni alla luce delle finalità cui è diretta la risoluzione per inadempimento<sup>103</sup>. Secondo tale impostazione, in ragione della funzione tipica della risoluzione quale mezzo di reazione all'inattuazione dello scambio e degli effetti retroattivi alla stessa connessi, il regime dei frutti e degli interessi non può essere diverso per il debitore inadempiente e il creditore adempiente. Per tali ragioni, si ritiene che il contenuto delle obbligazioni restitutorie debba ricomprendere, oltre al valore della prestazione, anche il valore del godimento dal giorno della consegna<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> E. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1980, 58 e ss., 84 e ss.; ID., *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 435 e ss.; ID., *Restituzioni contrattuali e disciplina dell'indebito in una prospettiva di riforma del diritto delle obbligazioni*, in *Le tutele contrattuali. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, 563; U. BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, 242; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*, cit., 1641 e ss. Sulle ragioni poste a fondamento dell'orientamento in parola v. *supra* cap. I, § 6.

<sup>101</sup> Per le ragioni poste a fondamento della critica della tesi si rinvia al cap. I, § 6.

<sup>102</sup> In particolare si è messo in evidenza che in applicazione delle norme sull'indebito si consentirebbe al contraente fedele di appropriarsi in via definitiva dei frutti e degli interessi prodotti dall'altrui prestazione (sia pure sino alla domanda giudiziale, non essendo obbligato a restituirli) e, per altro verso, dei frutti e degli interessi prodotti dalla propria prestazione (avendone diritto alla restituzione). Cfr. P. SIRENA, *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento*, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. del Prato, Napoli, 2013, III, 2148 e ss.

<sup>103</sup> A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, cit., 276 e ss., 313 e ss., 380 e ss. A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 234 e ss., 405 e ss.

<sup>104</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 421 sottolinea che “[i]l congegno restitutorio, implicato dagli effetti restitutori, deve essere bilanciato in modo tale da garantire ad entrambe le parti del rapporto risolto un trattamento (quanto più possibile) uniforme”.

Tale soluzione è convincente atteso che, delineando in modo netto la funzione dei rimedi a disposizione del creditore, evita che si ingenerino indebite sovrapposizioni tra restituzioni e risarcimento<sup>105</sup>. La rimozione dell'assetto patrimoniale programmato con l'autoregolamento oramai risolto e il conseguente ripristino della situazione antecedente la stipulazione del contratto<sup>106</sup>, invero, sono effetti che prescindono dalla condizione soggettiva delle parti<sup>107</sup>. Svincolare gli obblighi restitutori dalla posizione rivestita dai contraenti nell'ambito della vicenda risolutoria consente di affrancare le restituzioni da quella venatura sanzionatoria correlata al loro diverso trattamento<sup>108</sup>.

Tale impostazione ha certamente il pregio di risultare coerente con la struttura e gli effetti del rimedio risolutorio e di evitare di configurare la risoluzione *ex art.* 1453 c.c. *“come un mezzo di tutela nel quale confluiscono, assemblati tra loro senza una logica definita, momenti restitutori e momenti risarcitori di vario segno, e sovente di segno opposto, all'interno del quale non sarebbe più possibile isolare e distinguere tra loro le componenti che costituiscono espressione del regime delle restituzioni da quelle che sono espressione della tutela risarcitoria”*<sup>109</sup>.

L'accentuazione delle funzioni ripristinatoria e risarcitorie al fine ricostruire il sistema delle restituzioni da risoluzione in modo coerente alla finalità che il

---

<sup>105</sup> Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 948 e ss. ad avviso del quale sebbene nessuna delle esposte teorie risulti pienamente coerente col dettato normativo *“la finalità di ricondurre il patrimonio delle parti alla sua composizione anteriore al contratto appare meglio realizzata se le restituzioni comprendono il valore oggettivo di godimento maturato a favore di ambedue i contraenti”* atteso che, così, *“l'effetto retroattivo della risoluzione agisce in modo simmetrico e in base a valutazioni attribuite dal mercato al godimento nel frattempo intervenuto”* e *“si evita di dissuadere le parti, che confidino nel buon fine dell'affare, dallo sfruttare al meglio i beni ricevuti in esecuzione del contratto”*.

<sup>106</sup> Insiste molto sulla necessità di ricostruire il sistema delle restituzioni intorno alla natura della risoluzione quale mezzo di reazione all'inattuazione dello scambio A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, cit., 325 e ss.

<sup>107</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 422-423, evidenzia che *“il congegno delle restituzioni, la natura, i caratteri e le vicende delle relative obbligazioni non possono non trovare i contraenti – l'adempiente e l'inadempiente – investiti della medesima posizione formale, con eguali diritti, facoltà, obblighi e responsabilità”* atteso che *“trattasi di un congegno «neutro», insensibile (stante la sua funzione) alla differente condizione in cui le parti si trovano, all'interno del rapporto risolto, sotto il profilo dell'imputazione della causa che ne ha determinato il venir meno”*.

<sup>108</sup> Cfr. M. AMBROSOLI, *Le restituzioni nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, 57 e ss.

<sup>109</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 424.

risolvente persegue mediante l'esercizio del rimedio ablatorio fornisce un'ulteriore elemento a supporto della tesi della risarcibilità dell'interesse negativo.

Si è detto, invero, che le condizioni soggettive dei contraenti sono irrilevanti ai fini della determinazione del contenuto delle obbligazioni restitutorie. Quest'ultime, pertanto, si compongono del capitale e del suo valore di godimento dalla data di consegna. Riconoscere al creditore una posizione non diversa da quella che questi avrebbe avuto se il debitore avesse correttamente adempiuto individua il danno da risoluzione nella differenza di valore tra le prestazioni reciprocamente maggiorate dei frutti e degli interessi<sup>110</sup>. E, infatti, si attribuisce al risarcimento del danno la funzione di “*controbilanciare*” gli effetti ripristinatori e recuperatori che hanno a prodursi a seguito dello scioglimento del contratto<sup>111</sup>.

In tal modo, però, l'impostazione in parola, sebbene muova dalla condivisibile premessa per cui i momenti restitutori debbono essere tenuti distinti da quelli risarcitori approda ad una conclusione che, almeno in parte, sembra smentirla.

Invero, assegnare al risarcimento tale funzione correttiva volta a far conseguire al creditore un ammontare pari a quanto non consegue in ragione del recupero della prestazione eseguita e dalla liberazione di quanto non ancora prestato connota una certa sovrapposizione tra il piano restitutorio e quello risarcitorio. Ciò in quanto la valutazione del danno risarcibile viene condotta sulla base delle risultanze cui conduce l'applicazione dei rimedi risolutivi, correggendone le (eventuali) discrasie che dovessero verificarsi rispetto al risultato economico che si sarebbe dovuto avere in esito all'adempimento.

---

<sup>110</sup> A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 238-239 il quale all'esito del ragionamento riferito nel testo evidenzia che il “*danno da risoluzione sarà pertanto costituito sia dalla perdita di valore capitale della prestazione che il contraente non inadempiente avrebbe dovuto ricevere sia dalla perdita del suo valore di godimento*” con la conseguenza che “[p]er accertare (...) se in concreto un danno si sia verificato, occorrerà mettere a confronto questi due valori con quelli corrispondenti della prestazione a carico del risolvente (di cui il medesimo riacquista la disponibilità): vi sarà un danno risarcibile soltanto quando la somma del valore capitale e del valore di godimento (unitariamente considerati) della prestazione che questi «recupera» con la risoluzione risulti inferiore alla somma del valore capitale e del valore di godimento (considerati nello stesso modo) della controprestazione che il medesimo, per effetto della risoluzione perde”.

<sup>111</sup> A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, cit., 313-315; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 239.

Ancorare l'obbligazione risarcitoria alla differenza di valore tra le controprestazioni determina un'interferenza tra restituzioni e risarcimento e, nella misura in cui la funzione risarcitoria viene ad appiattirsi su quella ripristinatoria fungendone da mero correttivo, si perde di vista la natura consequenziale del danno da risoluzione. In questo senso – a prescindere dalle ulteriori argomentazioni che ci inducono a ritenere corretta la tesi per cui il creditore risolvente abbia diritto al risarcimento del danno negativo<sup>112</sup>–, ragioni di coerenza sistematica volte a tenere su binari paralleli restituzioni e risoluzione suggeriscono di ricostruire il diritto al risarcimento del danno intorno all'interesse negativo.

In tal modo, peraltro, la tutela risarcitoria riemerge con una dignità autonoma rispetto a quella ripristinatoria di cui, invero, non costituisce un semplice contrappeso.

Il risarcimento del danno non svolge una funzione integrativo-correttiva limitata, cioè, a far conseguire al creditore quanto già non riesce a conseguire a seguito delle restituzioni; quanto piuttosto una funzione compensativa delle perdite che si producono nella sua sfera patrimoniale (e non) a seguito della risoluzione.

Quanto precede, naturalmente, non vale a negare la necessità di un coordinamento tra le diverse forme di tutela, quanto piuttosto ad affermare che tale coordinamento debba svolgersi nella giusta direzione. E così, considerata la premessa di fondo per cui occorre distinguere funzione ripristinatoria e risarcitoria, tale distinzione risulta maggiormente marcata là dove si ancori l'obbligazione risarcitoria all'interesse negativo e, cioè, all'interesse del risolvente ad essere posto, da un punto di vista quantitativo, nella stessa posizione in cui si trovava antecedentemente alla contrattazione<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Su cui si rinvia al cap. II, § 4 e 5.

<sup>113</sup> Sembra muoversi in questi termini Cass., 13 maggio 2004, n. 9091 (ma v. già Cass., 27 gennaio 1996 n. 639) secondo cui “[l]a parte adempiente che chiede la risoluzione del contratto preliminare di compravendita per inadempimento del promittente venditore ha diritto sia alla restituzione della somma pagata in conto prezzo, in virtù dell'efficacia retroattiva della risoluzione, sia al risarcimento del danno, comprensivo anche del pregiudizio costituito dal deprezzamento della somma pagata, con la conseguenza che tale somma, pur essendo oggetto di una obbligazione pecuniaria, avendo per oggetto il prezzo corrisposto alla parte adempiente, deve essere restituita con la rivalutazione monetaria perché solo in tal modo quest'ultima parte è reintegrata nella posizione in cui era al momento della conclusione del contratto”.

## 5. Il valore monetario del tempo.

L'obbligazione risarcitoria gravante in capo al debitore inadempiente deve corrispondere ad una somma che, eliminando i pregiudizi che si sono verificati a seguito della risoluzione, sia in grado di reintegrare il patrimonio del creditore in misura non inferiore al livello di utilità in cui si sarebbe trovato in assenza della stipulazione dannosa. Per il contraente fedele – adottando un criterio di misurazione oggettivo delle utilità – dovrebbe risultare indifferente non aver stipulato il contratto e conseguire il risarcimento.

All'esatta quantificazione del contenuto dell'obbligazione risarcitoria gravante in capo al debitore, si accompagnano ulteriori problemi di non poco conto e, primo tra questi, il momento cui riferire la stima del danno. Prima di proseguire oltre, però, è necessario procedere ad alcune precisazioni terminologiche in ordine ai concetti di determinazione, quantificazione e liquidazione del danno.

Si tratta, a ben vedere, di tre distinte fasi del complesso processo che conduce al ristoro del pregiudizio subito dal risolvente<sup>114</sup>. A seguito della verifica della sussistenza di un inadempimento imputabile al debitore, si deve anzitutto procedere all'individuazione dell'estensione dell'area dei danni che si sono prodotti. È questa la fase della determinazione del danno che, governata dalle regole della causalità giuridica, è funzionale alla selezione delle conseguenze dannose che si sono verificate a seguito dell'evento dannoso e, nel caso del danno contrattuale da risoluzione, a seguito dello scioglimento del vincolo. Sebbene con gli adattamenti che si è tentato in precedenza di enucleare, presiedono alla fase della determinazione del danno gli artt. 1223, 1225 e 1227 c.c.

Una volta che l'area di rilevanza della risarcibilità è stata delimitata, occorre procedere alla misurazione degli elementi selezionati all'interno del perimetro

---

<sup>114</sup> Nota A. DE CUPIS, *Il problema del «quantum respondeatur»*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, 516 che “*se importante è la soluzione del problema circa i presupposti della responsabilità (an respondeatur), circa la determinazione, cioè, delle ipotesi cui l'onere del danno dev'essere trasferito mediante l'obbligazione risarcitoria dal danneggiato ad altro soggetto (responsabile), non meno importante è risolvere l'ulteriore problema circa il quantum di danno da porre a carico del responsabile, circa la gravità della responsabilità. Ai fini di giustizia, la retta soluzione del secondo problema urge quanto quella del primo: l'iter della giustizia è percorso solo a metà, quando si è accertata l'esistenza dell'obbligo di risarcimento e non ancora l'entità di quest'obbligo; ed il retto dosaggio di tale entità esige una sensibilità giuridica ed una prudenza non minore di quella richiesta per l'accertamento di quella esistenza*”.

tracciato. È questa la fase della quantificazione mediante la quale si procede alla misurazione del contenuto del danno, all'individuazione della sua grandezza o entità<sup>115</sup>. Alla misurazione del danno, come detto, si può giungere mediante un criterio oggettivo (c.d. *rei aestimatio*) o soggettivo (c.d. *id quod interest*). Nella misurazione delle disutilità occorse a seguito della risoluzione svolge un ruolo fondamentale il prezzo. Il calcolo sotteso alla teoria differenziale, in fin dei conti, si traduce in una comparazione tra i prezzi di mercato, valori d'uso o costi necessari per la sostituzione del bene o del servizio<sup>116</sup>. A ciò, poi, possono sommarsi ulteriori perdite specie quando la risoluzione abbia inciso su interessi personali del creditore.

Una volta che il danno è stato determinato e quantificato, deve procedersi alla sua liquidazione, cioè “*al calcolo della somma di denaro effettivamente dovuta a titolo di risarcimento*”<sup>117</sup>. Il procedimento relativo all'individuazione del *quantum respondeatur*, dunque, si chiude con la conversione in valori monetari della perdita patrimoniale (e non) subita dal risolvente.

La stima (nel senso qui inteso di quantificazione del pregiudizio) e la liquidazione del danno sono momenti diversi in quanto il primo individua, tra le conseguenze risarcibili, il contenuto del danno e, ciò, in applicazione della teoria differenziale piuttosto che della teoria reale; mentre il secondo consiste nella traduzione monetaria di tale valore in denaro. È chiaro, tuttavia, che se il valore stimato è esso stesso denaro – come, ad es., nel caso più volte richiamato della compravendita ove il danno da risoluzione deve ritenersi costituito dal valore delle spese inutilmente sostenute e dalla differenza di prezzo necessaria per compiere un acquisto sostitutivo – determinazione, quantificazione e liquidazione del danno sono

---

<sup>115</sup> Sul punto è noto l'esempio di A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, cit., 213 e 329 della delimitazione di un campo sino ad una certa di linea di confine e della successiva operazione di misurazione dell'area così delimitata.

<sup>116</sup> Per tali ragioni, come *supra* richiamato, si ritiene che nonostante le declamazioni di principio il criterio della *aestimatio rei* abbia ancora la sua incidenza nelle questioni relative alla determinazione e quantificazione del danno. Cfr. G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento della stima del danno*, cit., 81 e ss., nonché G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, cit., 34 e ss.

<sup>117</sup> M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, Napoli, 2008, 29.



momenti che tendono a sovrapporsi<sup>118</sup>. Ciò nondimeno la liquidazione assume comunque una sua rilevanza autonoma in quanto alla stessa dovrà procedersi tenendo conto della rivalutazione monetaria e degli interessi.

Con queste precisazioni, è possibile procedere oltre e verificare come il tempo incida sulla quantificazione definitiva dell'obbligazione risarcitoria la quale, invero, è in grado di mutare sensibilmente a seconda del momento storico cui si ritiene che la determinazione del danno e la stima del danno debbano essere riferite. Considerate le normali oscillazioni dei prezzi di mercato e il mutamento del valore del corso del denaro il trascorrere del tempo tra la determinazione del danno e la sua liquidazione può cambiare in modo considerevole il *quantum* risarcitorio.

Il problema è noto in dottrina come “*momento della determinazione del danno*”<sup>119</sup>.

L'apparato dottrinario è piuttosto variegato e, seppur con diverse sfumature argomentative, si possono ridurre a tre gli indirizzi interpretativi sviluppatisi sul tema.

Secondo un primo orientamento, la determinazione e la stima del danno deve essere effettuata al momento della liquidazione. Il giudice (o le parti in caso di liquidazione convenzionale) dovrebbe prendere in considerazione, ai fini della determinazione del danno, tutti i fatti intervenuti sin all'epoca del pronunciamento della sentenza e, cioè, “*tutte le variazioni intrinseche del pregiudizio, sopravvenute dal momento del fatto dannoso a quello della decisione; sia, ed è l'ipotesi di gran lunga più frequente, che il danno aumenti nel frattempo di misura, sia che, invece, si assista alla sua attenuazione*”<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Sui rapporti tra determinazione, quantificazione e liquidazione cfr. M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 29 e ss., nonché G. GRISI, *Causalità materiale, causalità giuridica e concorso del creditore nella produzione del danno*, cit., 1157.

<sup>119</sup> Per un'analisi dei vari orientamenti che si sono susseguiti in argomento, tra gli altri, v.; A. LUMINOSO, *Il momento da prendere a base per la determinazione e la stima del danno da risoluzione*, in *Resp. civ.*, 1989, 1067 e ss., nonché ID., *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 268 e ss. Più di recente v. N. RIZZO, *Momento della determinazione del danno e mora del debitore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 245 e ss.

<sup>120</sup> R. SCOGNAMIGLIO, voce *Risarcimento del danno*, cit., 14. Si era già espresso in questi termini G. TEDESCHI, *Il danno e il momento della sua determinazione*, in *Riv. dir. priv.*, 1933, 264 e ss. ad avviso del quale “*dicendo che il giudice deve determinare il danno come gli appare al momento della sentenza si vuol semplicemente dire che, salvo ciò che deriva dalle regole processuali, non v'è limite posto alla sua possibilità di cognizione, che di tutti i fatti influenti sull'an o sul quantum del danno che gli constino egli deve tener conto*”. Per puntuale disamina della tesi del TEDESCHI v. N. RIZZO, *Momento della determinazione del danno e mora del debitore*, cit., 249 e ss.

Altra impostazione, invece, ritiene che la determinazione del danno debba essere effettuata con riferimento al momento in cui la prestazione doveva essere eseguita, ossia al momento della scadenza dell'obbligazione<sup>121</sup>.

Un terzo orientamento, infine, ritiene che il referente temporale per la determinazione del danno coincida con il momento in cui si verificano le singole conseguenze dannose<sup>122</sup>.

Secondo altri, invece, il tempo della valutazione del danno contrattuale deve coincidere con il momento in cui “*l'inadempimento si è fatto definitivo*”<sup>123</sup>

Accanto a siffatte opinioni, tutte accomunate dal fatto di non distinguere ai fini dell'individuazione del momento cui riferire la stima del danno la tipologia di pregiudizio che viene in considerazione, altra dottrina – sulla base della considerazione per cui non è possibile “ *fissare un criterio unitario e idoneo alla risoluzione di tutte le ipotesi concrete*” – ha proposto l'adozione di una pluralità di criteri temporali variabili in ragione della singola fattispecie di danno<sup>124</sup>. Secondo tale impostazione, segnatamente, dovrebbe distinguersi l'ipotesi in cui il danno si configuri come

---

<sup>121</sup> Così F. CARNELUTTI, *Nuove osservazioni sul rischio del cambio in caso di inadempimento del debito in moneta estera*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, I, 46 ss. secondo cui “*con il risarcimento il creditore ottiene un equivalente di ciò che gli era dovuto; e poiché la equivalenza, almeno per le cose che mutano di valore, deve riferirsi a un momento del tempo, conviene aggiungere un quid rappresentante il valore di ciò che era dovuto nel momento in cui l'obbligo doveva adempiersi. Appunto la possibilità delle variazioni di valore nel tempo è una delle ragioni, per cui le due sanzioni possono offrire al creditore un diverso vantaggio: sotto questo aspetto giova più l'esecuzione quando il valore della cosa, medio tempore, sia aumentato; giova più il risarcimento nel caso opposto. Anche da questo lato si spiega la libertà di scelta, che l'art. 1165 c.c. lascia al creditore, tra la risoluzione del contratto e l'esecuzione*”. Per ulteriori citazioni v. N. RIZZO, *Momento della determinazione del danno e mora del debitore*, cit., 257.

<sup>122</sup> G. FERRI, *Tendenze giurisprudenziali in tema di svalutazione monetaria*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1949, 417 e ss.; G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento per la stima del danno*, cit., 112-113, il quale precisa che “*il tempo di riferimento della stima è quello del verificarsi del danno e si ferma dove il suo aggravamento avrebbe potuto essere evitato, e, quanto all'inadempienza colposa, arriva fin dove il danno poteva essere previsto. Essi costituiscono così dei limiti di riferimento del danno risarcibile da accertarsi in concreto. A fortiori il danno non può essere stimato alla decisione, all'indennizzo o alla domanda. Quale sia la distanza tra questo modo di vedere e quello dominante, può misurarsi col dire che correntemente si stima il danno in funzione dell'indennizzo, mentre qui si propone di stimare l'indennizzo in funzione del danno, nel limite in cui è risarcibile*”. In tempi più recenti ha aderito a questo indirizzo N. RIZZO, *Momento della determinazione del danno e mora del debitore*, cit., 246 e ss., 259 e ss.

<sup>123</sup> L. MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni. Rassegna critica di giurisprudenza (1943-1946)*, in *Temi*, 1946, 581 e ss. (ora anche in *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, Milano, 2011, 3 e ss.).

<sup>124</sup> R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1944-1946, 41 e ss. Secondo l'Autore, in particolare, “*la soluzione dell'intricato problema*” si deve “*far derivare dalla precisa determinazione della natura del danno da risarcire, tenendosi sempre presente il fondamentale principio, secondo il quale il risarcimento tende a reintegrare il creditore nella posizione patrimoniale in cui si sarebbe trovato se l'illecito non fosse stato commesso*”.

mancato acquisto o perdita di una somma di denaro da quella in cui si concreti nella perdita o mancato acquisto di un bene diverso dal denaro. Nella prima ipotesi non “pare dubbio che l’oggetto dell’obbligazione di risarcimento sia rappresentato da quella stessa somma di denaro di cui il danneggiato è stato privato” con la conseguenza che “[p]er la determinazione dell’entità di tale somma va quindi tenuto presente il momento in cui la privazione è effettivamente avvenuta, ossia il momento in cui il danno si è verificato”. Nell’ipotesi in cui il danno consiste nella perdita o nel mancato acquisto di un bene diverso dal denaro, invece, non vi sarebbe dubbio che “la somma di denaro che deve essere pagata al creditore sia quella necessaria e sufficiente, al momento del pagamento (o al momento della sentenza, se la liquidazione viene fatta in sede giudiziale), per riparare il danno verificatosi nella sfera patrimoniale del creditore”<sup>125</sup>.

Su queste osservazioni di carattere generale in ordine al momento cui riferire la determinazione e la valutazione del danno, si innestano le ulteriori riflessioni che hanno affrontato il tema dell’individuazione del tempo di riferimento per la stima del danno con specifico riguardo al danno da risoluzione. Anche in tal caso la varietà di opinioni è ampia e, fondamentalmente, ricalca quanto in precedenza detto in termini generali. Così, secondo alcuni<sup>126</sup>, il danno dovrà essere stimato con riferimento al momento in cui si produce, secondo altri<sup>127</sup> nel momento in cui

---

<sup>125</sup> R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, cit., 48-49. L’Autore giunge alle conclusioni riportate nel testo sulla base della seguente premessa “se si tiene presente che il risarcimento in denaro deve ottenere un risultato praticamente equivalente a quello della reintegrazione in forma specifica, si può osservare che il danno può avere una duplice natura: esso infatti può o consistere direttamente nella perdita o nel mancato acquisto, da parte della vittima dell’illecito, di una somma di denaro, la cui entità è determinata o determinabile al momento in cui ha luogo la perdita o il mancato acquisto, ovvero consistere nella perdita (totale o parziale) o nel mancato acquisto di un bene diverso dal danaro, rispetto al quale la somma di danaro che viene pagata a titolo di risarcimento ha una funzione strumentale e solo indirettamente compensativa, in quanto deve fornire al danneggiato la possibilità pratica di reintegrare il bene oggetto della lesione o di neutralizzare gli effetti della lesione medesima”.

<sup>126</sup> G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento della stima del danno*, cit., 73 e ss.

<sup>127</sup> F. CARNELUTTI, *Nuove osservazioni sul rischio del cambio in caso di inadempimento del debito in moneta estera*, cit., 46 e ss. *Contra* A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 283 il quale evidenzia come “nel momento in cui si verifica l’evento lesivo (fatto illecito o inadempimento) non si producono istantaneamente tutte le sue conseguenze dannose, non potendosi dubitare che la serie causale prenda solo inizio in quell’istante, per svilupparsi successivamente nel tempo”. Cfr. anche G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento della stima del danno*, cit., 111 ove precisa che “[l]’illecito e l’inadempimento sono più propriamente le cause del danno invece che il danno medesimo. Esse sono «a monte» delle conseguenze economiche in cui si concreta il danno e ciò è di particolare evidenza nel lucro cessante. Il danno può avere un’evoluzione nel tempo, com’è l’ipotesi di un suo aggravamento successivo che può culminare anche nel perimento della cosa o nella morte della vittima. Non pare dubbio che il momento determinante sia quello del danno, anche nelle sue manifestazioni evolutive e non della sua causa, il cui processo viene anzi supposto per esaurito”.

L'obbligazione doveva essere eseguita e secondo altri<sup>128</sup> ancora nel momento in cui viene liquidato.

Accanto a siffatti orientamenti che ritengono possibile applicare anche il danno da risoluzione il criterio in astratto previsto per il momento cui riferire la stima del danno da inadempimento e del danno aquiliano, un consistente indirizzo interpretativo individua il tempo per la determinazione del danno da risoluzione nel momento in cui viene presentata la domanda di risoluzione del contratto oppure, trattandosi di risoluzione stragiudiziale, nel momento in cui si perfeziona la specifica ipotesi risolutiva<sup>129</sup>.

Secondo tale impostazione, in particolare, in caso di risoluzione del contratto il principio generale secondo cui la stima del danno deve essere effettuata alla data di liquidazione soffre un'eccezione giustificata dal fatto che nel momento in cui il creditore presenta la domanda di risoluzione oppure attiva un meccanismo risolutorio stragiudiziale egli rinuncia alla pretesa di adempimento del rapporto con la conseguenza che ai fini del risarcimento del danno “*non può quindi essere assunta a violazione di un interesse all'esecuzione del contratto che vada oltre il momento in cui a tale esecuzione si è rinunciato*”<sup>130</sup>.

Tale soluzione risulta coerente con la tesi qui patrocinata che rinviene nel danno da risoluzione un danno ancorato all'interesse negativo del risolvente. L'interesse leso, invero, non può che essere determinato con riferimento al tempo in cui il creditore aveva ancora diritto all'esecuzione del contratto e, invece, vi ha rinunciato optando per il rimedio ablatorio. Tale impostazione coglie a pieno il ruolo attribuito alla risoluzione e al risarcimento che ad essa si accompagna<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Per tutti v. D. RUBINO, *La compravendita*, cit., 991.

<sup>129</sup> Tra gli altri v. R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, cit., 51 e ss., T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, Bologna-Roma, 1959, 526 e ss.; C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 320.

<sup>130</sup> C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 321. La tesi è stata criticata da G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento della stima del danno*, cit., 100 il quale ha messo in evidenza come tale “*criterio è piuttosto arbitrario perché il creditore, con lo scegliere il tempo in cui avanza la domanda giudiziale, finisce anche per scegliere il valore della cosa su cui si basa la stima*”. Negli stessi termini A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 287 il quale inoltre aggiunge che tale impostazione “*oblitera la funzione reintegratoria del risarcimento*”.

<sup>131</sup> In senso contrario A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 288 e ss.

Una volta determinato e quantificato, il danno deve essere liquidato. Deve cioè essere individuato l'ammontare pecuniario del danno in base al valore attuale della moneta. Tale regola fa sì che il credito risarcitorio acquisti natura di debito di valore<sup>132</sup>, ossia di debito avente ad oggetto “*una prestazione monetaria determinata in funzione del potere di acquisto della moneta*”<sup>133</sup>.

Salvo il caso in cui stima dell'equivalente e liquidazione del danno coincidano (ciò avviene quando la determinazione del danno viene riferita temporalmente al momento in cui viene liquidata la somma ma, come detto, ciò non avviene in caso di risoluzione), posporre la liquidazione rispetto alla determinazione comporta la necessità di adeguare il valore della prestazione risarcitoria al fine di evitare che il creditore sia esposto alla svalutazione monetaria<sup>134</sup>.

Riconoscere natura di debito di valore al credito risarcitorio consente al creditore di sottrarsi agli effetti dell'inflazione e al principio nominalistico, in quanto il giudice al momento della liquidazione deve tener conto della svalutazione monetaria intervenuta e, quindi, procedere alla sua rivalutazione<sup>135</sup>. La rivalutazione monetaria è dovuta come effetto della natura del credito di valore che è di per sé sottratto al rischio della svalutazione. Quest'ultima non rileva “*come conseguenza dannosa da risarcire a causa del (colpevole) ritardo nel pagamento, bensì come semplice effetto occasionale del decorso del tempo necessario per la loro liquidazione*”<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> Sull'elaborazione della distinzione tra debiti di valore e debiti di valuta, per tutti, v. B. INZITARI, voce *Obbligazioni pecuniarie*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1995, 470 e ss., nonché ID., *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 2011, 158 e ss. Non ha invece natura di debito di valore l'obbligazione restitutoria. Sul punto, che però non è pacifico, cfr. R. DE MATTEIS, *L'obbligazione restitutoria tra debito di valuta e debito di valore*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, 665 e ss.

<sup>133</sup> C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 184.

<sup>134</sup> E. QUADRI, *L'adeguamento monetario della prestazione*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, IX, 1993, 575-576 evidenzia come “*l'incidenza delle vicende monetarie si pone non nella fase di individuazione del danno e di determinazione del suo contenuto, ma nella successiva fase di fissazione della somma da corrispondere, andando, cioè, la maggior quantità di denaro conseguentemente dovuta a riparare sempre quello stesso danno e non danni ulteriori*”.

<sup>135</sup> E. QUADRI, *L'adeguamento monetario della prestazione*, cit., 576, sottolinea che “[s]tabilita (...) l'entità obiettiva del danno secondo il criterio della consequenzialità diretta ed immediata (nonché nel campo contrattuale, quella della prevedibilità), il giudice deve, poi, tradurre in quantità valutaria il danno stesso, quale accertato nella sua entità oggettiva, in questa operazione tenendo conto della svalutazione, quale si presenta all'atto della liquidazione, al fine di conseguire la completa reintegrazione del creditore”.

<sup>136</sup> E. QUADRI, *L'adeguamento monetario della prestazione*, cit., 576 il quale ulteriormente precisa che “*la maggiore quantità di moneta che il debitore è tenuto a pagare in dipendenza della svalutazione rappresenta un mero adeguamento della prestazione all'effettivo valore da reintegrare, restando estranea qualsiasi considerazione della mora del debitore e ricollegandosi, appunto, l'effetto in questione alla sola circostanza del variare del tempo del potere di acquisto*”.

Dal momento in cui l'obbligazione originaria muta in obbligazione risarcitoria, è opinione consolidata quella per cui il debitore inadempiente, al pari del danneggiante extracontrattuale, sia in mora. Ora, ai sensi dell'art. 1224 c.c., se l'obbligazione ha ad oggetto una somma di denaro, il debitore è tenuto a corrispondere gli interessi dal giorno in cui è costituito in mora. La norma, certamente si riferisce ai debiti di valuta, ossia alle obbligazioni che sin dall'origine hanno ad oggetto una somma di denaro. Si ritiene, però, che essa trovi applicazione anche nel caso di ritardo di un debito di valore, qual è il risarcimento del danno per equivalente, in quanto l'indisponibilità di una somma di denaro provoca sempre un danno<sup>137</sup>.

Il diritto agli interessi compensativi sulle somme dovute a titolo di risarcimento del danno è dettato dall'esigenza di non lasciare privo il creditore del diritto agli interessi nei casi in cui l'illiquidità del credito non consente la decorrenza degli interessi di pieno diritto di cui all'art. 1282 c.c. Gli interessi in questione, in realtà, hanno natura essenzialmente moratoria perché costituiscono un indennizzo per la mancata immediata corresponsione della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento.

Problematico, poi, è sempre stato il rapporto tra interessi compensativi e rivalutazione monetaria<sup>138</sup>. Secondo l'opinione consolidata il cumulo tra interessi compensativi e rivalutazione deve essere ammesso in quanto la rivalutazione monetaria e gli interessi sulla somma liquidata assolvono a funzioni diverse. La prima, invero, costituendo un effetto naturale della natura di debito di valore dell'obbligazione risarcitoria, mira a sterilizzare il rischio della svalutazione monetaria adeguando la prestazione al valore attuale della moneta. I secondi, invece, hanno natura compensativa rispetto al ritardato godimento del denaro. Ne consegue

---

*della moneta*'. Sui criteri di criteri di liquidazione dei debiti di valore e per la misurazione dell'andamento delle oscillazioni della moneta cfr. V. PICCININI, *I debiti di valore*, Milano, 2012, 218 e ss., 241 e ss.

<sup>137</sup> P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 83 ss.

<sup>138</sup> Cfr., tra gli altri, V. LENOCI, *Interessi e rivalutazione monetaria*, Milano, 2013, 155 e ss.

che le due misure sono compatibili e oltre alla rivalutazione monetaria devono essere anche corrisposti gli interessi<sup>139</sup>.

La natura di debito di valore dell'obbligazione risarcitoria, tuttavia, esclude che possa trovare applicazione l'art. 1283 c.c. atteso che perché possano prodursi interessi sugli interessi è necessario che questi siano liquidi ed esigibili. Conseguentemente, considerato che gli interessi diventano tali solo nel momento in cui il danno viene liquidato l'art. 1283 c.c. non risulta applicabile<sup>140</sup>. Naturalmente, atteso che a seguito della liquidazione del danno – contenuta nella sentenza di condanna oppure convenzionalmente determinata – il debito di valore si converte in debito di valuta, risulteranno nuovamente applicabili tutte le norme relative alle obbligazioni pecuniarie, ivi compreso l'art. 1283 c.c.

---

<sup>139</sup> Costituisce ormai punto fermo in giurisprudenza, a partire dalla nota Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712, quello per cui la base per il calcolo degli interessi compensativi, ferma restando la loro decorrenza dal momento in cui l'evento dannoso si è verificato, non deve essere effettuata sulla somma integralmente rivalutata al momento della liquidazione, ma sulla somma iniziale e poi su quelle rivalutate di anno in anno. Reputa irrazionale questo meccanismo P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, 165 ss. Per un'ampia casistica delle interferenze tra interessi e rivalutazione v. M. SINISI-F. TRONCONE, *Gli interessi e la rivalutazione monetaria*, Milano, 2012, *passim*.

<sup>140</sup> Cfr., ad esempio, Cass., 19 maggio 2006, n. 11757.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La tutela risarcitoria in caso di risoluzione del contratto costituisce un tema centrale nello studio delle tutele contrattuali e, in particolare, dei rimedi sinallagmatici. La tutela che l'ordinamento offre al creditore adempiente, invero, è calibrata in funzione del nesso di interdipendenza funzionale che caratterizza i contratti corrispettivi. La reciprocità tra le prestazioni, di tal guisa che l'una trova causa nell'altra, condiziona la struttura e la funzione degli strumenti di reazione alla mancata attuazione dello scambio.

Del resto, là dove l'inadempimento si iscriva nel più ampio contesto di un rapporto contrattuale a prestazione corrispettiva, esso deve assumere peculiari caratteristiche perché il creditore possa attivare l'apparato rimediale a lui riservato. La necessità che l'inadempimento debba risultare non scarsamente importante (o, se del caso, integrare i requisiti stabiliti da una clausola risolutiva espressa) evidenzia come risarcimento e risoluzione sottendano due differenti istanze di tutela, essendo l'uno posto a presidio dell'inadempimento in quanto tale e l'altro della programmazione inattuata.

La più ampia dimensione che l'art. 1453 c.c. intende tutelare mediante l'azione di risoluzione consente di discorrere, là dove l'inadempimento si presenti nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, di violazione del contratto piuttosto che di inadempimento dell'obbligazione contrattuale.

Ne consegue che il danno che si determina in esito alla violazione del contratto è un danno diverso da quello che si produce a seguito dell'inadempimento dell'obbligazione. La violazione della *lex contractus*, invero, descrive un fenomeno più ampio rispetto al mero mancato conseguimento della prestazione.

Da questo angolo di osservazione, si può correttamente distinguere tra danno da inadempimento e danno contrattuale, intendendosi per tale il danno conseguenza della mancata attuazione dello scambio nel più ampio significato di omessa realizzazione dell'operazione economica programmata.

Sotto altro profilo, poi, occorre ulteriormente distinguere il danno contrattuale in ragione del rimedio che il creditore concretamente sceglie di attivare. La diversa



funzione che l'ordinamento attribuisce all'azione di adempimento e all'azione di risoluzione, invero, reca conseguenze sul piano della direzione dell'obbligazione risarcitoria.

La volontà di tener fermo il vincolo oppure di affrancarsene, al fine di ricercare una migliore controparte contrattuale, denota la sussistenza di un diverso interesse in capo al creditore. Quest'ultimo, invero, nel primo caso, dimostra ancora di voler attuare lo scambio, sia pure mediante compensazione delle perdite determinatesi (sostanzialmente) in conseguenza del ritardato conseguimento della prestazione; mentre nel secondo esprime la volontà di rendere definitivo l'inadempimento e quindi di veder reintegrato il proprio patrimonio in misura tale da consentirgli di rimuovere gli effetti negativi della risoluzione.

La declinazione che in concreto viene ad assumere il diritto soggettivo al risarcimento del danno dipende dalla volontà che il creditore attualizza mediante la scelta che l'art. 1453 c.c. gli pone d'anzì. Per descrivere questa diversa qualificazione che il diritto al risarcimento assume, possono essere utilizzate le espressioni «*interesse positivo*» ed «*interesse negativo*». Quest'ultime, invero, non si limitano a delineare il contenuto economico del danno, in quanto sono in grado di individuare (anche) la differente situazione giuridica tutelata dai rimedi previsti per la violazione del sinallagma.

La tutela risarcitoria, dunque, deve essere ricostruita alla luce della funzione che assolvono i rimedi satisfattori e ripristinatori e degli interessi che mediante l'esercizio degli uni, ovvero, degli altri il creditore deluso intende perseguire.

In questa prospettiva, la reazione all'inattuazione dello scambio che si mette in moto a seguito della risoluzione, determina la produzione di effetti peculiari che si rivelano incompatibili con il risarcimento dell'interesse positivo. L'efficacia retroattiva della risoluzione in uno con gli obblighi restitutori che dalla stessa scaturiscono, suggeriscono di ancorare il risarcimento del danno intorno all'interesse negativo.

Del resto, consentire al creditore di conseguire mediante il risarcimento del danno quella stessa utilità che avrebbe conseguito attraverso l'adempimento viola, sia pure in una dimensione retrospettiva, il sinallagma.

Il danno da risoluzione, quindi, deve essere ricostruito come conseguenza dello scioglimento del contratto. Quest'ultimo, per quanto indotto dall'inadempimento, rimane pur sempre un atto insindacabile del contraente fedele il quale, posto dianzi all'alternativa di mantenere il contratto e, quindi, di conseguire coattivamente la prestazione oppure di risolverlo, sceglie di liberarsi dal vincolo.

La rinuncia al conseguimento della prestazione denota il disinteresse del creditore rispetto alla ricchezza programmata e fa emergere, piuttosto, la volontà di quest'ultimo di essere ristorato delle perdite in cui è incorso a causa della definitiva inattuazione dello scambio.

Nella misurazione di tali pregiudizi, però, non si dovrà tener conto delle utilità originarie e, quindi, del valore della prestazione inadempita. Essa, al più, potrà costituire la base di calcolo per l'individuazione dei maggiori costi o dei minori ricavi che l'adempiente ha dovuto sopportare a seguito dello scioglimento del vincolo.

Si può ritenere, quindi, che il risarcimento del danno da risoluzione possa essere identificato – come suggerisce il disposto dell'art. 1518 c.c. – nella differenza tra il valore della prestazione e il prezzo di mercato nel momento in cui l'inadempimento diviene definitivo, salva la possibilità di fornire dimostrazione del maggior danno. Quest'ultimo, tuttavia, non si identifica nel lucro conseguente alla perdita della prestazione – cui, invero, il creditore ha deciso di rinunciare – ma nel lucro che il risolvente avrebbe potuto conseguire ove avesse diversamente investito le risorse inutilmente immobilizzate nel disciolto contratto.

Lo studio dell'azione di risoluzione, dei suoi presupposti e dei suoi effetti, in conclusione, rende preferibile aderire alla tesi che riconosce al risolvente il ristoro dell'interesse negativo.

## BIBLIOGRAFIA

- ACCORNERO C., *La determinazione del risarcimento dei danni nel caso di risoluzione di contratti di compravendita immobiliare*, in *Giur. it.*, 1994
- AFFERNI G., *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008
- AFFERNI G., *La responsabilità precontrattuale della P.A. tra interesse positivo ed interesse negativo*, in *Danno e resp.*, 2006
- ALESSI R., *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984
- ALPA G., *La responsabilità civile*, in *Trattato della responsabilità civile*, V, Milano, 1999
- ALPA G., *La responsabilità civile*, Torino, 2018
- ALPA G., *Note sul danno contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011
- ALPA G., voce *Rischio contrattuale*, in *Noviss. dig. it., app.*, VI, Torino, 1980
- AMADIO G., *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Trattato del contratto*, V, *Rimedi*, 2, a cura di V. Roppo, Milano 2006
- AMADIO G., *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996
- AMBROSOLI M., *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, Milano, 2012
- AMBROSOLI M., *Le restituzioni nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. priv.*, 2012
- ASCARELLI T., *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, Bologna-Roma, 1959
- ASTONE M., *Danni non patrimoniali*, in *Commentario del codice civile diretto da P. Schlesinger (Art. 2059)*, Milano, 2012
- AULETTA G.G., *La risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1942
- AULETTA G.G., *Importanza dell'inadempimento e diffida ad adempiere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1964
- BARBERO D., *Il sistema del diritto privato. Prima edizione dopo la scomparsa dell'Autore*, a cura di A. Liserre e G. Floridia, Torino, 1988
- BARCELLONA E., *Le tutele dell'acquirente nella vendita di beni di consumo tra responsabilità garanzia e esatto adempimento*, in *Contr. e impr.*, 2009
- BARCELLONA M., *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico. Formazione storica e funzione della disciplina del danno contrattuale*, Milano, 1980
- BARCELLONA M., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008

- BARCELLONA M., *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2011
- BARGELLI E., *Sinallagma rovesciato e ripetizione dell'indebito. L'impossibilità della restitutio in integrum nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008
- BARGELLI E., *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010
- BELFIORE A., *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura per equivalente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987
- BELFIORE A., *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, Milano, 1988
- BELFIORE A., voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989
- BERETTA E., *Sui criteri di determinazione del danno da inadempimento*, in *Giur. it.*, 2007
- BERTINO L., *Sulla validità di una clausola di irrisolvibilità del contratto per inadempimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953
- BETTI E., voce *"Id quod interest"*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, 1957
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, *Il Contratto*, Milano, 2000
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2012
- BIANCA C.M., *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1979
- BIANCA C.M., *L'autonomia dell'interprete: a proposito del problema della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1964
- BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da F. Vassalli, VII, Torino, 1993
- BIANCA C.M., voce *Negligenza (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965
- BIGIAVI W., *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1934
- BISCONTINI G., *Assenza di corrispettività e risoluzione*, in *Violazioni del contratto. Danno e rimedi*, a cura di E. del Prato, Milano, 2003
- BONILINI G., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983
- BONINI R.S., *Rinunciabilità dell'effetto risolutivo. Un principio da ridimensionare*, Pisa, 2017
- BRECCIA U., *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974
- BRUGI B., *Ancora del danno morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1923

- BRUGI B., *Risarcimento del danno morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1921
- BUSNELLI F.D. – PATTI S., *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013
- BUSNELLI F.D., voce *La clausola risolutiva espressa*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960
- CARNELUTTI F., *Il danno e il reato*, Padova, 1930
- CARNELUTTI F., *Nuove osservazioni sul rischio del cambio in caso di inadempimento del debito in moneta estera*, in *Riv. dir. comm.*, 1929
- CARNELUTTI F., *Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1923
- CARNEVALI U., *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1990
- CARNEVALI U., *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, Torino, 2001
- CARRESI F., *Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1987
- CARUSI D., *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. al cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Milano, 2011
- CASTRONOVO C.-MAZZAMUTO S., *Manuale di diritto privato Europeo*, Milano, 2007
- CASTRONOVO C., *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2008
- CASTRONOVO C., *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 1999
- CASTRONOVO C., *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, *Jus*, 1976
- CASTRONOVO C., *Responsabilità civile*, Milano, 2018
- CASTRONOVO C., *Ritorno all'obbligazione senza prestazione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2009
- CASTRONOVO C., voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990
- CATAUDELLA A., *I contratti*, Torino, 2014
- CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Studi per Scaduto*, Padova, 1970
- CENINI M., *Risarcibilità del danno non patrimoniale in ipotesi di inadempimento contrattuale e vacanze rovinate: dal danno esistenziale al danno da tempo libero sacrificato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2007
- CHIODI G., *Inadempimento, responsabilità contrattuale e rischio d'impresa nel primo novecento*, *Contr. e impr.*, 2005
- CIAN G., *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968

- CIAN G., *La figura generale dell'obbligazione nell'evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002
- COLLURA G., *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, Milano, 1992
- CONSOLO C., *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1995
- CONTE G., *Considerazioni critiche sull'applicazione del paradigma risarcitorio ricavato dall'art. 2059 c.c. anche al danno non patrimoniale contrattuale*, in *I Contratti*, 2010
- CONTE G., *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach of contract*, in *Eur. dir. priv.*, 1998
- COOTER R., MATTEI U., MONATERI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, II, Bologna, 2006
- COSTANZA M., *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987
- COSTANZA M., *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna Roma 2007
- COSTANZA M., *La prova del danno*, in *Il danno contrattuale*, in ID., (a cura di), Bologna, 2014
- COTTINO G., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Problemi generali*, Milano, 1955
- COVIELLO L. JR, *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, Milano, 1935
- COVIELLO L., *L'art. 185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. civ.*, 1932
- COVIELLO N., *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1895
- CRICENTI G., *Inadempimento e danno nel contratto preliminare*, in *Riv. dir. priv.*, 2007
- CRISCUOLI G., *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980
- CUBEDDU M.G., *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995
- CUCCOVILLO M., *Spese sostenute dalla parte non inadempiente: tra risoluzione del contratto per inadempimento e interesse negativo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006
- D'ADDA A., *Danno da inadempimento contrattuale e «diritto privato europeo»: le scelte dei Principi Acquis*, in *Riv. dir. civ.*, 2009
- D'ADDA A., *Gli obblighi conseguenti alla pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento tra restituzioni e risarcimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2000
- DALMARTELLO A., *Danni morali contrattuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1933
- DALMARTELLO A., voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1957
- DANUSSO M., *Osservazione in tema di termine essenziale*, in *Giur. it.*, 1983
- DE CUPIS A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, III, Milano, 1979
- DE CUPIS A., *Il problema giuridico del «quantum respondeatur»*, in *Riv. dir. civ.*, 1967

- DE CUPIS A., *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982
- DE CUPIS A., voce *Danno (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962
- DE GIORGI M.V., voce *Danno (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988
- DE MATTEIS R., *L'obbligazione restitutoria tra debito di valuta e debito di valore*, in *Riv. dir. civ.*, 1986
- DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993
- DE NOVA G., *Sale and purchase agreement: un contratto commentato*, Torino, 2011
- DELFINI F., *I patti sulla risoluzione per inadempimento*, Milano, 1998
- DELL'AQUILA E., *La ratio della risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1983
- DELLACASA M., *Caparra confirmatoria e disponibilità dell'effetto risolutorio*, in *Danno e resp.*, 2009
- DELLACASA M., *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, Torino, 2013
- DELLACASA M., *Inadempimento e risarcimento nel contratto preliminare: il "danno da risoluzione" alla prova*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016
- DELLACASA M., *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Trattato del contratto*, V, Rimedi, 2, a cura di V. Roppo, Milano 2006
- DELLE MONACHE S., *Interesse non patrimoniale e danno da inadempimento*, in *I Contratti*, 2010
- DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1988
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003
- DI MAJO A., *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2001
- DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009
- DI MAJO A., *Restituzioni e responsabilità nelle obbligazioni e nei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994
- DI MAJO A., voce *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992
- DI STASO N., *I contratti in generale*, II, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1966
- DONISI C., *La depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980
- FERRI G., *Tendenze giurisprudenziali in tema di svalutazione monetaria*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1949
- FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, II, Milano, 2010
- FURGIUELE G., *Il problema della patrimonialità della prestazione con riferimento all'attività di culto e di assistenza spirituale svolte dal religioso per contratto in casa di cura privata*, in *Quadrimestre*, 1986
- GABBA C.F., *Contro la dottrina della risarcibilità del danno morale*, in *Giur. it.*, 1896

- GABBA C.F., *Nuove considerazioni intorno al risarcimento dei c.d. danni morali*, in *Nuove Questioni di diritto civile*, Torino, 1912
- GALLO P., *La responsabilità precontrattuale: il quantum*, in *Riv. dir. civ.*, 2004
- GALLO P., *Le restituzioni contrattuali*, in *Studi in onore di Nicolo Lipari*, Milano, 2008
- GALLO P., *Responsabilità precontrattuale e problemi di quantificazione del danno*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, IV, Milano, 2006
- GALLO P., voce *Restituzioni contrattuali*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg.*, Torino, 2011
- GAMBINO F., *Il rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto R. Sacco, IX, Torino, 2015
- GAZZARA M., *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2003
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017
- GENTILI A., *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990
- GIARDINA F., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione ancora attuale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987
- GIARDINA F., *Responsabilità per inadempimento: spunti ricostruttivi*, in *Violazioni del contratto. Danni e rimedi*, a cura di E. Del Prato, Milano, 2003
- GIORGIANNI M., *Appunti sulle fonti delle obbligazioni*, *Riv. dir. civ.*, 1965
- GIORGIANNI M., *L'inadempimento*, Milano, 1975
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione. (La parte generale delle obbligazioni)*, Milano, 1968
- GIORGIANNI M., voce *Inadempimento (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970
- GIORGIANNI M., voce *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, 1965
- GORASSINI A., *Inadempimento e tipologia dei danni*, in *Violazioni del contratto. Danni e rimedi*, a cura di E. del Prato, Milano, 2003
- GORLA G., *Il contratto*, I, Milano, 1954
- GORLA G., *L'atto di disposizione dei diritti*, in *Studi dell'Università di Perugia per E. Tommasone*, Perugia, 1936
- GORLA G., *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951
- GRASSO B., voce *Termine essenziale*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994
- GRAZIANI A., *Appunti sul lucro cessante*, in *Annali Istituto giuridico Università di Perugia*, Perugia, 1929
- GRISI G., *Causalità materiale, causalità giuridica e concorso del creditore nella produzione del danno*, in *Studi in Onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. del Prato, I, Napoli, 2013



- GRISI G., *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo Di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012
- GRISI G., *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990
- GRISI G., *Sub art. 1218 – Responsabilità del debitore*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle obbligazioni*, artt. 1218-1276, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2013
- GRISI G., *Inadempimento e fondamento dell'obbligazione risarcitoria*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, a cura di F. Ruscello, Napoli, 2008
- GRONDONA M., *La clausola risolutiva espressa*, Milano, 1998
- GUERRERA G.E., *Della cosiddetta condizione risolutiva tacita nel diritto civile e commerciale italiano*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1927
- GUERRINI L., *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012
- INZITARI B., *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 2011
- INZITARI B., voce *Obbligazioni pecuniarie*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino, 1995
- KLITSCHKE DE LA GRANGE A., *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964
- LENOCI V., *Interessi e rivalutazione monetaria*, Milano, 2013
- LIBERTINI M., voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972
- LUMINOSO A., *Della risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna Roma, 1988
- LUMINOSO A., *Il momento da prendere a base per la determinazione e la stima del danno da risoluzione*, in *Resp. civ.*, 1989
- LUMINOSO A., *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, in *Contr. impr.*, 1988
- LUMINOSO A., *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 2014
- LUMINOSO A., *Obbligazioni restitutorie e risarcimento del danno nella risoluzione per inadempimento*, in *Giur. Comm.*, 1990
- MACIOCE F., *Risoluzione del contratto e imputabilità dell'inadempimento*, Napoli, 1988
- MAIENZA M., *Quantificazione dei danni patrimoniali e «teoria della differenza»*, in *Corr. Giur.*, 1989
- MARELLA M.R., *La riparazione del danno in forma specifica*, Padova, 2000
- MARELLA M.R., *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, III, diretto da G. Visintini, Padova, 2009

- MARELLA M.R., *Tutela risarcitoria nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Giur. it.*, 1985
- MARICONDA V., *Risoluzione per inadempimento del contratto preliminare di compravendita immobiliare e danno risarcibile*, in *Corr. Giur.*, 2005
- MARUCCI B., *Risoluzione per inadempimenti nei contratti non corrispettivi*, Napoli, 2000
- MASTROPAOLO F., voce *Danno III*), in *Enc. giur.*, X, Roma, 1998
- MAZZAMUTO S., *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2012
- MAZZAMUTO S., *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978
- MAZZAMUTO S., *L'inattuazione dell'obbligazione e l'adempimento in natura*, in ID., (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002
- MAZZAMUTO S., *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, Torino, 2015
- MENGONI L., *Inadempimento delle obbligazioni. Rassegna critica di giurisprudenza (1943- 1946)*, in *Temi*, 1946, ed ora in *Scritti, II, Obbligazioni e negozio*, Milano, 2011
- MENGONI L., *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984
- MENGONI L., *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954
- MENGONI L., *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953
- MENGONI L., voce *Responsabilità contrattuale (Diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988
- MERUZZI G., *La quantificazione dell'interesse contrattuale negativo nella responsabilità in contrabendo ex art. 1338 c.c.*, in *Corr. Giur.*, 2008
- MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1944
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1952
- MESSINETTI D., voce *Danno giuridico*, in *Enc. dir.*, (agg.), I, Milano, 1997
- MONTANARI A., *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013
- MONTANARI A., *Le Sezioni unite sul rapporto tra risoluzione e risarcimento e la quantificazione del danno*, in *Dir. civ. cont.*, II, 2014
- MONTANARI A., *Risarcimento per equivalente e in forma specifica*, in *Il danno contrattuale*, a cura di M. Costanza, Bologna, 2014
- MONTANARI A., *Risoluzione del contratto e risarcimento dell'interesse negativo*, in *Eur. dir. priv.*, 2010
- MOSCATI E., *Restituzioni contrattuali e disciplina dell'indebito in una prospettiva di riforma del diritto delle obbligazioni*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012
- MOSCATI E., *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007

- MOSCATI E., *Del pagamento dell'indebito*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1980
- MOSCO L., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Milano, 1950
- NATOLI U., *Il termine essenziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1947
- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1974
- NATOLI U., voce *Diffida ad adempiere*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964
- NICOLÒ R., *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1944-1946
- NICOLÒ R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936
- NICOLÒ R., *Termine essenziale e mora debendi*, in *Foro it.*, 1944-1946,
- NIVARRA L., *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, in *Eur. dir. priv.*, 2012
- NONNE L., *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Torino, 2012
- NONNE L., *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, Napoli, 2018
- OSTI G., *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918
- OSTI G., voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959
- P. GRECO - G. COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1981
- PACCHIONI G., *Della irrisarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1922
- PACIFICO M., *Il danno nelle obbligazioni*, Napoli, 2008
- PAGNI I., *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998
- PALMIERI D., *La risoluzione per inadempimento nella giurisprudenza*, Milano, 1994
- PARISI F.-CENINI M., *Interesse positivo, interesse negativo e incentivi nella responsabilità contrattuale: un'analisi economica e comparata*, in *Riv. dir. civ., Supplemento*, 2008
- PATTI F.P., *La determinazione convenzionale del danno*, Napoli, 2015
- PATTI S., voce *Danno patrimoniale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1989
- PERLINGIERI P., «Depatrimonializzazione» e diritto civile, in *Rass. dir. civ.*, 1983
- PINO A., *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963
- PINORI A., *Il danno contrattuale. Criteri di valutazione. Tecniche e regole giudiziali di liquidazione*, Padova, 2001

- PIRAINO F., *Il danno da risoluzione*, in *Le Corti Fiorentine*, 2017
- PIRAINO F., *L'adempimento in natura alla luce della riforma del code civil*, in *Giur. it.*, 2015
- PIRAINO F., *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011
- PIRAINO F., *Il pagamento al creditore apparente nella prospettiva di un diritto europeo dell'obbligazione*, *Eur. e dir. priv.*, 2009
- PIRAINO F., *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2011
- POLACCO V., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915
- RABITTI M., *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, IV, Milano, 2006
- PROSPERI F., *Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass, sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26764 e 26725)*, in *Contr. impr.*, 2008
- QUADRI E., *L'adeguamento monetario della prestazione*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, IX, 1993
- RAVAZZONI A., *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962
- RESCIGNO P., voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979
- RIZZO N., *Momento della determinazione del danno e mora del debitore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010
- ROMEO C., *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008
- ROMEO C., *Risoluzione per inadempimento e spese sostenute dalla parte adempiente*, *I Contratti*, 2003
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011
- ROSSETTI M., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012
- ROVELLI L., *La responsabilità precontrattuale*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da M. Bessone, XIII, Torino, 2000
- RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, XXIII, Milano, 1971
- SACCO R.-De NOVA G., *Il contratto*<sup>4</sup>, Torino, 2016
- SACCO R., *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Eur. Dir. priv.*, 2001, 131
- SACCO R., *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959
- SACCO R., voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1988
- SALVI C., *Danno contrattuale ed extracontrattuale: un modello unitario o modelli contrapposti*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012
- SALVI C., voce *Danno*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989

- SALVI C., voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988
- SALVI C., voce *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, Milano, 1989
- SANTORO G., *La responsabilità contrattuale*, Padova, 1992
- SANTORO G., *La responsabilità contrattuale: il dibattito teorico*, in *Contr. e impr.*, 1989
- SCALFI G., *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano, 1960
- SCALFI G., voce *Risoluzione del contratto*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991
- SCOGNAMIGLIO C., *Il danno risarcibile tra interesse positivo e interesse negativo*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- SCOGNAMIGLIO C., *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimante*, in *Giur. it.*, 1988
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1969
- SCOGNAMIGLIO R., *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1970
- SCOGNAMIGLIO R., *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Danno morale*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1964
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Risarcimento del danno*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1968
- SICCHIERO G., *La risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile diretto da P. Schlesinger (Art. 1453-1459)*, Milano, 2007
- SICCHIERO G., voce *Termine essenziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., agg.*, Torino, 2011
- SINISI M.-TRONCONE F., *Gli interessi e la rivalutazione monetaria*, Milano, 2012
- SIRENA P., *La risoluzione del contratto come sanzione dell'inadempimento*, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. del Prato, Napoli, 2013
- SMIROLDO A., *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982
- SMORTO G., *I criteri di determinazione del danno nelle model rules e nel diritto comune europeo*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011
- SMORTO G., *Il danno da inadempimento*, Padova, 2005
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947
- TAMPONI M., *La risoluzione per inadempimento*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999

- TEDESCHI C., *Il danno e il momento della sua determinazione*, in *Riv. dir. priv.*, 1933
- TESCIONE F., *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2013
- TOMARCHIO V., *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Torino, 2009
- TRANQUILLO C., *Risoluzione per inadempimento e funzione delle restituzioni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015
- TREITEL G.H., *Remedies for breach of contract*, Oxford, 1988
- TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano, 1967
- TRIMARCHI P., *Condizione sine qua non, causalità alternativa ipotetica e danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964
- TRIMARCHI P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010
- TRIMARCHI P., *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2002
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2018
- TRIMARCHI P., *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1970
- TURCO C., *Brevi considerazioni sul principio di prevedibilità del danno come profilo distintivo fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987
- TURCO C., *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990
- TURCO C., *L'interesse negativo nella culpa in contrahendo (verità e distorsioni della teoria di Jhering nel sistema tedesco e italiano)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007
- VALCAVI G., *Il tempo di riferimento della stima del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, (ora anche in, *Scritti giuridici scelti*, Varese, 2005)
- VALCAVI G., *In materia di liquidazione del danno in genere e di interessi moratori*, in *Foro it.*, 1990
- VERDERA SERVER R., *Inadempimento e risoluzione del contratto*, Padova, 1994
- VILLA G., *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, V, Rimedi, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006
- VILLA G., *Profili aziendali nella stima dei danni derivanti dall'interruzione dei contratti di durata e di integrazione economica*, in *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale. Il danno da inadempimento contrattuale*, a cura di S. Azzali – G. Rojas Elgueta – A. Zoppini, Milano, 2016.
- VISINTINI G., *Colpa contrattuale: un falso concetto?*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004
- VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore*, in *Commentario del codice civile diretto da P. Schlesinger (Art.1218 - 1222)*, Milano, 1987

- VISINTINI G., *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Trattato diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1999
- VISINTINI G., *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979
- VISINTINI G., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1983
- VON JHERING R., *Della culpa in contrabendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, tr. it., a cura di F. Procchi, Napoli, 2005
- ZENO ZENCOVICH V., *Danni non patrimoniali e inadempimento*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1985
- ZENO ZENCOVICH V., *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987
- ZOPPINI A., *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale: alla ricerca di standard condivisi nel risarcimento del danno contrattuale*, in *La consulenza tecnica nel giudizio arbitrale. Il danno da inadempimento contrattuale*, a cura di S. Azzali, G. Rojas Elgueta, A. Zoppini, Milano, 2016
- ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Milano, 1991