



Zanichelli

Pacta sunt servanda

Opera didattica sul diritto dei contratti

Curatore Giovanni Pascuzzi



Zanichelli

Anno 2006 - Numero 16 - Risoluzione per inadempimento

REDAZIONE:
Giuseppe Bellantuono
Carlo Bona

Roberto Caso
Matteo Ferrari
Paolo Guarda

Giorgia Guerra
Umberto Izzo
Federica Lorenzato

Giulia M. Lugoboni
Thomas Margoni
Laura Masotto

Benedetto Sieff
Silvia Winkler

VIGNETTE:
Patrizia Divina

EDITING:
Giulia M. Lugoboni
Stefano Talassi

Le dinamiche complesse dell'inadempimento contrattuale

UMBERTO IZZO

Non si omette mai di sottolineare in dottrina che la materia dell'inadempimento contrattuale presenta notevole complessità.

Da un canto, l'eterogeneità dei contesti in cui il problema dell'inadempimento può aver modo di porsi in natura è dettata dalle mutevoli tipologie e caratteristiche del contratto concluso, dal numero dei pacipienti in esso coinvolti e dalle infinite sfumature fattuali attraverso le quali può affiorare nel contraente la sensazione che il partner dell'operazione economica voluta sia venuto (o stia venendo) meno ai patti, frustrando le aspettative riposte nella regolare esecuzione del contratto.

Dall'altro, l'inadempimento non è un evento, ma un processo: come tale non è insensibile alle dinamiche temporali entro cui può realizzarsi.

Il tempo può mutare l'interesse riposto dalle parti nell'adempimento altrui, condizionando le strategie rimediali che esse possono azionare; la delusione contrattuale può sfogarsi in modo diverso, a seconda che si sia già eseguita la propria prestazione o che non lo sia ancora fatto.

A testimoniare la ricchezza di problematiche insite nella tematica dell'inadempimento, in uno con la sua importanza nella prassi, sta poi il dato empirico che vede la disposizione cardine della materia, l'art. 1453 c.c., al vertice della classifica delle norme associate ai documenti repertoriati nella voce "Contratto in genere" del Repertorio del Foro Italiano.

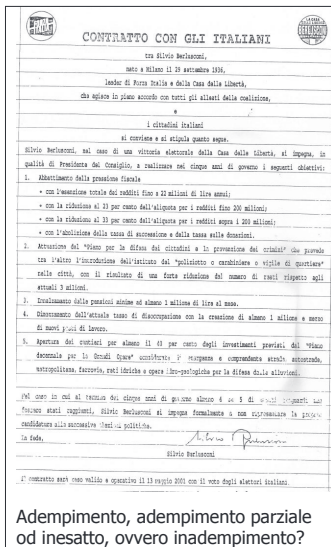
Prim'ancora di cominciare a verificare come questa complessità, che trova eco nei numerosissimi contrasti giurisprudenziali e dottrinali che agitano la materia, s'attinga in relazione ai punti essenziali della disciplina dell'inadempimento contrattuale, mette conto avvertire che l'inadempimento in sé non sempre presuppone l'interdipendenza delle prestazioni dei contraenti. Così, in un contratto gratuito come la donazione, il donatario deluso può

SEGUE A PAGINA 3

Storica sentenza delle Sezioni Unite sull'onere della prova nella responsabilità per inadempimento contrattuale

Se insonorizzare un muro è come operare un paziente al cervello

Uniformati i temi di prova nelle azioni risarcitorie in materia di responsabilità per inadempimento: ma a che prezzo?



Adempimento, adempimento parziale od inesatto, ovvero inadempimento?

ROMA — Con Cass. 13533/2001 le S.U. dirimono un annoso contrasto giurisprudenziale sul fon-

2697 c.c. demandava al creditore di provare in giudizio l'esistenza del diritto vantato nei confronti

damentale tema della ripartizione degli oneri probatori fra i contraenti in caso di inadempimento.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente sposava l'idea che i temi di prova nel giudizio col quale il creditore di una prestazione contrattuale reagisce all'inadempimento altrui varrassero in ragione del rimedio azionato.

Se la domanda si limitava a chiedere l'adempimento, l'art.

del debitore. Al contraente insoddisfatto bastava provare il titolo dell'obbligazione vantata nei confronti della controparte e la scadenza dell'eventuale termine previsto per l'adempimento.

Ma se la domanda era tesa a risolvere il contratto, con la (quasi sempre) conseguente richiesta risarcitoria, si riteneva che il diritto (di cui all'art. 2697 c.c.) fatto valere richiedesse la prova, oltre che del titolo dell'obbligazione creditoria, anche del fatto che l'inadempimento fosse avvenuto, accollando il relativo onere probatorio al creditore agente (v. *ex multis* Cass. 4295/94).

A maggior ragione la soluzione era accolta quando la risoluzione del contratto ed il risarcimento erano chiesti per reagire ad un adempimento inesatto (per vizi quantitativi o qualitativi della prestazione ricevuta, o per violazione di doveri accessori al

contratto), posto che in tal caso, si osservava, il creditore ammetteva implicitamente l'avvenuto adempimento di controparte, ma lamenta la sua non conformità al programma contrattuale, con l'onere di offrirne la prova.

Questa differenziazione dei temi di prova nelle azioni volte a reagire all'inadempimento contrattuale viene oggi cancellata dalle S.U.

Vediamo allora da quale fattispecie muove la pronuncia, i suoi snodi argomentativi e le sue implicazioni pratiche.

Il caso in sé è banale, e funge da pretesto per consentire alle S.U. di svolgere la sua opera nomofilattica a tutto campo. Il proprietario di un albergo conclude un contratto avente ad oggetto l'insonorizzazione di una parete divisoria con un'associazione che offre corsi di salsa e merengue, situata

SEGUE A PAGINA 4

Scusate il ritardo: gli incerti confini dell'adempimento tardivo

Come si è visto nell'editoriale, l'inadempimento è un processo che si snoda nel tempo.

A meno che le parti non abbiano pattuito un termine essenziale, il tempo dell'adempimento può dare luogo a delicati problemi interpretativi, interagendo con l'esperibilità dei vari rimedi concessi al creditore per reagire allo stato di inadempienza altrui. Quest'ultimo può sempre terminare al protrarsi dell'inadempimento di controparte, formulandogli esplicita diffida ad adempiere a pena di risoluzione del contratto di diritto. Ma se ciò non avviene ed il contratto prevede un termine non essenziale, ovvero se la natura del contratto è tale da rendere privo di interesse l'adempimento oltre una certa data, è concesso al creditore di rifiutare l'adempimento tardivo, per poi spiegare domanda di risoluzione?

Poiché il terzo comma dell'art. 1453 c.c. recita che "dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere", verrebbe fatto di pensare che il tardivo ravvedimento del debitore inadempiente non possa esplicare alcun effetto ove si realizzi durante l'accertamento giudiziale della risoluzione del contratto chiesta dal creditore insoddisfatto, mentre, per converso, il tenore della norma sembrerebbe non escludere l'adempimento tardivo, realizzatosi prima della domanda di risoluzione.

Una conclusione del genere non considera che la valutazione in merito al requisito richiesto perché l'inadempimento possa spiegare i suoi effetti risolutivi (e, se richiesti, risarcitori), ovvero che l'accertamento non sia di scarsa importanza avuto riguardo all'interesse del creditore, avviene ex post e conduce il giudice a verificare il comportamento complessivo concretamente tenuto dalle parti nella vicenda contrattuale.

Pertanto, se ci si arrestasse

SEGUE A PAGINA 4

L'ALLEGATO
Le principali sentenze richiamate in questo numero sono contenute nel CdRom allegato

- 16.1 Cass. 13533 - 2001
- 16.2 Cass. 18128 - 2005
- 16.3 Cass. 8813 - 2003
- 16.4 Cass. 3688 - 1995
- 16.5 Cass. 5086 - 1997

L'onere della prova dell'inadempimento contrattuale: uno sguardo comparatistico

A PAGINA 2

all'interno:
L'angolo del
comparatista

A PAGINA 2

all'interno:
La dottrina
italiana

A PAGINA 3

Shylock addio: per le Sezioni Unite la penale è sempre riducibile d'ufficio

Il fantasma di Shylock, il mercante di Venezia che nel dramma Shakesperiano si batte allo stremo per veder accolta la pretesa di eseguire sull'inadempiente Antonio il taglio della libbra di carne pattuita ove non fosse riuscito a restituire la somma prestatagli, non alleggerirà più sul nostro diritto contrattuale.

Con Cass. 18128/05 le S.U., completando un *revirement* che aveva preso a manifestarsi

SEGUE A PAGINA 4

PORZIA: Ebbene, quest'obbligazione è inadempita! e legittimamente con essa l'ebreo può reclamare una libbra di carne, che dev'essere da lui stesso tagliata quanto più vicino al cuore del mercante. Sii clemente, prendi tre volte il tuo denaro, fammi stracciare l'obbligazione.

SHYLOCK: Quando sarà pagata secondo quanto è scritto. Si direbbe che voi siate un degno giudice, conoscete la legge; la vostra interpretazione è stata molto corretta. Vi invito, in nome della legge, di cui voi siete un meritevole pilastro, di procedere alla sentenza. Per l'anima mia, io giuro che non c'è potere in lingua d'uomo che mi muti. Io m'attengo alla mia obbligazione.

(...) **PORZIA:** Aspetta un momento, c'è qualcos'altro. Questo contratto non ti accorda neanche una goccia di sangue. Le precise parole sono: "Una libbra di carne". Prendi dunque la tua penale, prendi la tua libbra di carne, ma se, nel tagliarla, versi una goccia di sangue cristiano, le tue terre e i tuoi averi sono, per le leggi di Venezia, confiscati dallo stato di Venezia.

W. Shakespeare, *Il mercante di Venezia (1596-97), Atto IV*

L'onere della prova dell'inadempimento contrattuale: uno sguardo comparatistico

Come si colloca nel contesto dei diritti dei principali paesi europei la soluzione unitaria che la giurisprudenza italiana mostra d'aver avallato in tema di ripartizione dell'onere della prova nel giudizio sull'inadempimento contrattuale?

S'è visto che la regola operativa accolta sul punto in Italia si ispira adesso alla massima uniformità.

Nessuna differenza fra inadempimento totale, parziale od inesatto.

Nessuna formula che consenta di diversificare il regime della prova dell'inadempimento in relazione alla natura della prestazione che si assume inadempita, salvo ch'essa si concretizzi nell'obbligo di non-fare.

La comparazione consente di verificare se questa uniformità, che alle nostre latitudini rappresenta il punto d'arrivo di un ragionamento svolto sul piano sistematico ad un notevole livello di astrattezza, trovi riscontro nelle principali esperienze europee, consegnandoci una risposta invariabilmente negativa.

In ciascun sistema giuridico la soluzione offerta al problema in discorso dipende da un complesso di fattori fra loro interagenti, che vanno dalla stessa impostazione concettuale assunta dal contratto nell'esperienza presa in considerazione, alla scelta del rimedio che il creditore intenda azionare, alla natura della prestazione inadempita o alla tipologia di inadempimento lamentato dal creditore.

In Francia (ove di fronte all'operatività del contratto si esclude il ricorso alla tutela aquiliana) l'assetto probatorio del giudizio instaurato dal creditore insoddisfatto conosce numerose variabili.

Anche oltrole, come in Italia ed in tutti i paesi di civil law, e diversamente dalle esperienze di common law, la disciplina dell'inadempimento muove dal presupposto concettuale condensato dalla massima *Pacta Sunt Servanda* (v. R. HYLAND, *Pacta Sunt Servanda: A Meditation*, 34 Va. J. Int'l L. 405).

Un contratto concepito per adempiuto, che, in quanto tale, mette a disposizione del contraente deluso un apparato rimediabile che gli affida la possibilità di scegliere fra l'adempimento coattivo o la risoluzione seguita dal rimedio risarcitorio (art. 1184.2 cod. civ.).

Come in Italia, la domanda di adempimento specifico impone all'attore di provare il titolo della sua obbligazione, lasciando al debitore convenuto il compito di provarne il fatto estintivo (v. Cass. comm., 23 oct. 1984, n. 83-15174), in base all'art. 1315 cod. civ., che, disciplinando specificatamente il regime della prova delle obbligazioni nel senso poi fatto proprio ad un livello più generale del nostro art. 2697 c.c., prevede che chi chiede l'esecuzione di una obbligazione la deve provare, mentre chi se ne assuma liberato deve

provare il pagamento o il fatto estintivo dell'obbligazione.

Le cose si complicano se il contraente insoddisfatto domanda la risoluzione del contratto e chiede il risarcimento.

L'assetto probatorio del giudizio così introdotto ruota attorno alla collocazione dell'obbligazione dedotta nel contratto assunto inadempito nell'ambito della dicotomia (predicata per la prima volta da R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, V, Paris, 1925, n. 1237, e poi saldamente recepita dalla giurisprudenza transalpina) *obligation de moyens-obligation de résultat*.

Il successo di questa costruzione dottrinale (recepita anche sui nostri quadranti giurisprudenziali), la sua capacità di resistere nell'applicazione fattane delle corti alle tante critiche che negli anni le sono state rivolte in dottrina, in Francia come in Italia, si spiega col fatto d'aver offerto una risposta semplice, ed al tempo stesso flessibile (perché capace di essere modificata nel tempo attraverso l'interpretazione pretoria), all'esigenza di ottimizzare l'assetto probatorio del giudizio sull'inadempimento contrattuale.

Tutto muove dal ruolo quantitativo e qualitativo che, nel procedere ad incasellare una tipologia di contratto in una delle due categorie, si è disposti a riconoscere all'alea, agli elementi insuscettibili di essere controllati dal debitore nell'attuazione di un programma obbligatorio pur sempre teso al massimo soddisfacimento dell'interesse della controparte.

Promettere un risultato, laddove l'alea che incide sulle modalità attraverso le quali il debitore soddisfa l'interesse del creditore sia di regola ridotta, rende agevole inferire una presunzione di inadempimento dalla semplice allegazione che il risultato sperato non sia stato conseguito.

Promettere un contegno diligente volto a conseguire il risultato sperato dal creditore, laddove invece l'alea che accompagna l'esecuzione della prestazione del debitore sia di regola non trascurabile, impedisce di giovare di questa lineare presunzione.

Ne consegue il diverso riparto dell'onere probatorio. Il debitore dell'obbligazione di risultato deve prodigarsi in giudizio per addurre elementi probatori in base al quale ritenere giustificato l'inadempimento che gli è rimproverato, individuando ed illustrando le ragioni che gli hanno impedito di soddisfare l'interesse del creditore. Spetta invece al creditore dell'obbligazione di mezzi dimostrare l'inadeguatezza del contegno osservato dal debitore, evidenziando in giudizio cosa il debitore avrebbe dovuto fare ed invece non ha fatto.

Persuasiva dell'utilità di questo registro logico, nel quale l'onere della prova del giudizio sull'inadempimento si sposta in ra-

gione dell'alea che, in base alla tipologia di programma contrattuale voluto dalle parti, si frappona fra l'esecuzione della prestazione del debitore ed il pieno soddisfacimento dell'interesse del creditore, la giurisprudenza transalpina si è impegnata negli anni ad inquadrare la sterminata casistica offerta dalla prassi contrattuale (un quadro esauritivo in LAMY *Droit du contrat*, 2004, n. 380-17/380-22) alla luce di questa dicotomia, che risulta sempre aperta alla possibilità che le corti modifichino la collocazione di una data tipologia contrattuale nell'ambito della classificazione, alla luce delle maggiori possibilità di controllare l'alea che una data attività disveli nel corso del tempo.

In Germania la soluzione al problema dell'allocatione dell'onere probatorio fra debitore e creditore dell'obbligazione contrattuale inadempita non è mai stata univoca, anche prima che la disciplina dell'inadempimento del contratto fosse semplificata dalla legge sulla modernizzazione del diritto delle obbligazioni del novembre 2001.

Nella sua nuova formulazione ("se il debitore viola un dovere derivante dal rapporto obbligatorio, il creditore può pretendere il risarcimento del danno che ne è derivato"), il §280 BGB assurge al rango di clausola generale della responsabilità contrattuale, facendo rientrare nel concetto unitario di "violazione dell'obbligo" (*Pflichtverletzung*) la fattispecie che in passato rappresentava la categoria fondante della materia, ovvero l'ipotesi della impossibilità dell'obbligazione.

La formulazione previgente dei §§ 280 ("se la prestazione diventa impossibile per un fatto di cui il debitore è chiamato a rispondere, il debitore medesimo

incorre in responsabilità e deve risarcire il danno al creditore per inadempimento della propria obbligazione") e 282 BGB ("qualora si discuta se l'impossibilità della prestazione sia conseguenza di una causa di cui il debitore è tenuto a rispondere, l'onere della prova spetta al debitore"), in passato investiva il debitore del compito di provare l'impossibilità della prestazione per una causa a lui non imputabile, inducendo a ritenere pacifico che, in caso di inadempimento, sul debitore gravasse la prova sia dell'esecuzione della prestazione che della sua conformità rispetto al programma obbligatorio, che si trattasse di domanda di adempimento o di risoluzione con il risarcimento dei danni (v. M. DE CRISTOFARO, *Mancata od inesatta prestazione ed onere probatorio*, in Riv. dir. civ. 1994, 567, 592). Un'eccezione a questo regime probatorio era offerta dal §363 BGB (rimasto immutato con la riforma), il quale continua a prevedere che "se il debitore ha accettato quale adempimento una prestazione offertagli in qualità di adempimento, gli incombe l'onere della prova, se egli non intende far valere la prestazione alla stregua di adempimento, perché si tratta di una prestazione diversa da quella dovuta o perché la prestazione era incompleta".

Con la novella il fulcro della responsabilità contrattuale si colloca sulla violazione dell'obbligo, ipotesi che ricomprende in sé l'inadempimento totale, l'adempimento inesatto o parziale, la violazione dei doveri di protezione (ovvero il dovere, ora previsto dal §241 BGB, di rispettare i diritti, i beni, e gli interessi dell'altra parte) e l'impossibilità della prestazione per causa imputabile al debitore.

Scompare il testo previgente

del §282 BGB visto prima, e con esso la sua netta presa di posizione a svantaggio probatorio del debitore.

Oggi l'onere della prova della violazione dell'obbligo, quale supercategoria comprendente tutti i diversi aspetti dell'inadempimento appena visti, spetta quindi al creditore, tenuto a dimostrare la sussistenza degli elementi della nuova fattispecie che lo legittima all'azione risarcitoria (v. D. MEMMO, *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Contratto e impr.* 2004, 797, 812).

Dunque non solo il modello tedesco sembra discostarsi dal modello oggi accolto in Italia, ma può osservarsi come esso abbia intrapreso sulla base di una recente e meditata riforma legislativa un cammino inverso a quello recentemente percorso alle nostre latitudini per dare soluzione al delicato problema dell'onere della prova dell'inadempimento contrattuale.

Spostiamoci adesso in Inghilterra. Qui, come vuole un'impostazione estendibile a tutti gli ordinamenti di common law, il contratto, storicamente originatosi da una forma di trespass on the case nota come *assumpsit*, non si è edificato sulla categoria dell'obbligazione e non è dunque concettualmente concepito sul modello *Pacta Sunt Servanda*: il contratto contempla una promessa di garanzia vicendevolmente assunta dalle parti, il cui venir meno dà luogo al rimedio risarcitorio per *breach of contract* (celebre lo *statement* di O. W. HOLMES, *The Common Law*, Boston, Mass., 1923, 236: "the only universal consequence of a legally binding promise is, that the law makes the promisor pay damages if the promised event does not come to pass. In every case it leaves the promi-

sor free to break the contract if it chooses").

L'operare della dottrina della *frustration* — che non si limita ai casi di impossibilità sopravvenuta, ma si estende alla c.d. *frustration of purpose* (ovvero all'ipotesi in cui una parte chieda la risoluzione per il sopravvenire di circostanze che gli rendono inutile il conseguimento della controprestazione) ed al sopravvenire della illiceità della prestazione — pone l'onere di provare gli elementi della fattispecie in capo a chi intenda avvalersene.

In linea generale il contratto inglese prescinde dalla colpa contrattuale ed esprime un'ipotesi di *strict liability* nei confronti del debitore inadempiente, il quale può giustificare l'inadempimento solo se dimostra che esso deriva dal ricorrere di una circostanza non coperta dalla garanzia espressamente od implicitamente prestata con il contratto.

Ma ritenere che in Inghilterra l'onere probatorio di giustificare l'inadempimento sia sistematicamente addossato al debitore sarebbe errato.

Le medesime considerazioni di fondo viste all'opera in Francia con riferimento alla dicotomia *obligations de moyens e de résultat* sono state adottate dal legislatore inglese con il *Supply of Goods and Services Act* del 1982, il quale prevede che la garanzia contrattuale implicitamente assunta dai prestatori di servizi (medici, avvocati, agenti di borsa, etc.) sia quella di svolgere il servizio "with reasonable care and skills", imponendo al creditore di dimostrare l'inesattezza dell'adempimento ricevuto rispetto a tale garanzia implicita.



L'angolo del Comparatista

ALESSI, *The Distinction between Obligations de Résultat and Obligations de Moyens and the Enforceability of Promises*, in 5 *Eur. Rev. Priv. Law* 657 (2005)

CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti*, in *Europa e dir. privato*, 1998, 463

DI MAJO, voce *Responsabilità contrattuale*, *Digesto civ.*, XVII, Torino, 1998, 25, 30 ss.

DI MAJO, *Recesso e risoluzione del contratto nella riforma dello Schuldrecht: al di là dell'inadempimento colpevole*, in *Europa e dir. privato*, 2004, 13

GHESTIN, *La résolution pour inexécution (en droit français)*, in LETIZIA VACCA (a cura di), *Il contratto inadempito. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo*, Torino, 1999, 71

HELDRIICH, sub § 280, in *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 2002

FUSARO, *La risoluzione del contratto sulla via della codificazione europea*, in *Nuova giur. civ.*, 2004, II, 312

LANDO, *Non-Performance (Breach) of Contracts*, in AA.VV., *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, 2004, 505

LAWSON, *Fault and Contract -- A Few Comparisons*, in 49 *Tul. L. Rev.* (1975) 295

LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, 2004, 650 ss.

MAGNUS, *La riforma tedesca del diritto delle obbligazioni: la fattispecie unitaria della violazione dell'obbligo ed il sistema dei rimedi contro la violazione del contratto*, in *Contratto impr. Europa*, 2004, 680

SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Europa e dir. privato*, 2001, 131

TACCANI, *La riforma del diritto delle obbligazioni in Germania: la nuova disciplina in materia di inadempimento e di impossibilità*, in *Contratto e impr. Europa*, 2003, 379

TREITEL, *An Outline of the Law of Contract*, Oxford, 2004, 312 ss.

Weir, *Non-Performance of Contractual Obligation and Its Consequences in English Law*, in LETIZIA VACCA (a cura di), *Il contratto inadempito. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo*, Torino, 1999, 71

Le dinamiche complesse dell'inadempimento contrattuale

UMBERTO IZZO

(segue dalla prima pagina)

spiegare domanda di adempimento, ed essere risarcito, se il donante non adempie la prestazione con dolo e colpa grave, ma non nutre ontologicamente alcun interesse ad azionare la risoluzione.

Il rimedio solutorio, quindi, è appannaggio esclusivo dei contratti a prestazioni corrispettive o sinallagmatici, ove una parte assume su di sé l'obbligo di subire un sacrificio patrimoniale in cambio dell'attribuzione patrimoniale che l'altra s'obbliga ad erogargli. Solo in tal caso il contraente può avere interesse a liberarsi dal vincolo, per veder eventualmente trasformata l'obbligazione altrui in una posta risarcitoria destinata a soddisfare per equivalente l'interesse frustrato dall'inadempimento.

Si comprende quindi come il tema dell'inadempimento vada inquadrato alla luce delle prospettive rimediali che la legge accorda al contraente deluso. Le passeremo in rassegna, percorrendo a grandi linee i possibili passi attraverso i quali il contraente deluso può reagire all'inadempimento altrui. Prima di farlo è bene ricordare le ipotesi in cui le parti si siano prefigurate l'eventualità dell'inadempimento ed abbiano concordato di disciplinarlo puntualmente.

La previsione di una clausola risolutiva, espressa ed avente ad oggetto un'obbligazione determinata (art. 1456 c.c.), o di un termine essenziale, espressamente previsto come tale, ovvero reso tale dalla natura dell'obbligazione promessa nel contesto del contratto concluso (art. 1457 c.c.), può concretare questa lungimiranza, con effetti risolutivi che non richiedono il vaglio giudiziale, a meno che l'inadempimento risulti giustificato (che la risoluzione operi di diritto non significa, infatti, che l'inadempimento non possa finire sotto la lente del processo, ma solo che in tal caso la pronuncia giudiziale avrà natura dichiarativa rispetto ad un inadempimento verificatosi prima del giudizio).

Ancora, le parti possono predeterminare le conseguenze dell'inadempimento, concordando su una clausola *solve et repete* (paga e poi chiedi indietro), con la quale è pattuito che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di ritardare o evitare la prestazione dovuta (art. 1462 c.c.), oppure con una clausola penale non stabilita per il semplice ritardo (art. 1382 c.c.), o ancora con la corresponsione di una caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.), la quale però lascia alla scelta della parte adempiente la possibilità (a seconda che si tratti di chi abbia dato o di chi abbia ricevuto la caparra) di ritenerla o di esigere il doppio del suo ammontare, recedendo dal contratto, ovvero di non ricevere e di avvalersi in via giudiziale.

ziale dei rimedi che reagiscono all'inadempimento.

Le parti, infine, entro limiti attentamente sorvegliati dalla legge (artt. 1229, 1341, 1469-bis, 1469-quinquies, 1681, c.c.), possono convenire apposite clausole che hanno l'effetto di limitare od escludere le conseguenze dell'inadempimento.

In mancanza di una prefigurazione contrattuale dell'ipotesi inadempimento, le parti vincolate dal contratto osservano il comportamento reciproco confidando nell'adempimento altrui.

Può accadere, specie quando l'adempimento è dilazionato dalla previsione di un termine, che una parte s'accorga che, dal momento in cui il contratto è stato concluso, le condizioni patrimoniali dell'altra siano divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione.

In tal caso essa può avvalersi di un rimedio cautelare, sospendendo, previo congruo avviso alla controparte, l'esecuzione della prestazione dovuta, salvo che in esito all'avviso la controparte in cattive acque presti idonee garanzie (art. 1461 c.c.).

Se però il tempo di adempiere giunge e l'inadempimento della controparte si materializza senza tradire segnali premonitori, ecco che la parte adempiente entra nel vivo del dilemma rimediale.

L'esito della scelta dipende da una valutazione di tutte le circostanze del caso, che la parte conduce alla luce dell'interesse che, di fronte allo scorrere del tempo, essa ritiene di poter continuare a nutrire per l'adempimento altrui.

Fra conseguire l'adempimento od ottenere la risoluzione, si può optare per un rimedio che li prefigura entrambi, diffidando la controparte ad adempiere, attraverso un atto unilaterale ricettizio e formale col quale intimare per iscritto che, in mancanza di adempimento entro un congruo termine indicato dall'intimante, il contratto si intenderà risolto di diritto (art. 1454 c.c.), ed anche in tal caso l'eventuale successiva verifica giudiziale sull'inadempimento, se positiva, si concluderà con una sentenza dichiarativa.

Scartate queste ipotesi e perdurando l'inadempimento della controparte, il contraente deluso non ha altra scelta che adire il giudice.

Se nel frattempo ritiene d'aver subito un danno egli potrà sempre chiederne conto all'inadempiente, consapevole che il rimedio attuativo o solutorio può in ogni caso accompagnarsi alla domanda risarcitoria.

Scegliendo di perseguire in giudizio il conseguimento della prestazione, la parte conserva la facoltà di valutare il comportamento processuale della controparte, per mutare all'occorrenza il *petitum* in corso di

causa e chiedere la risoluzione (art. 1453 c.c.).

L'opzione inversa non è concessa: la domanda di risoluzione è una scelta da ponderare bene, che cristallizza la volontà del contraente deluso di porre nel nulla il vincolo contrattuale, lasciando l'inadempiente di fronte alle sue responsabilità, e tuttavia ormai consapevole di non essere più tenuto alla prestazione (sui problemi posti dall'adempimento tardivo v. però la spalla in questo numero).

La legge, in ogni caso, diversifica l'indice di valutazione dell'inadempimento in base al tipo di domanda spiegata dal contraente deluso. Diversamente dal caso in cui costui chieda il rimedio attuativo, che può tendere al completo ed esatto adempimento della prestazione dell'inadempiente, l'accoglimento della domanda di risoluzione presuppone la verifica che l'inadempimento lamentato non abbia scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra (art. 1455 c.c.).

Si giunge così a toccare il cuore della tematica, che attiene alle modalità di verifica giudiziale dell'inadempimento. E' infatti evidente che l'esito di questa verifica ruota in larga misura attorno alle dinamiche che reggono la ripartizione degli oneri probatori in giudizio (da cui l'importanza del titolo di apertura di questo numero).

In linea generale il convenuto inadempiente od inesattamente adempiente dispone di una serie di eccezioni per paralizzare in giudizio la pretesa del contraente deluso: può domandare all'attore di dimostrare in giudizio d'aver a sua volta adempiuto (l'eccezione di adempimento, alla cui valutazione presiede la buona fede, art. 1460 c.c.); può dimostrare che l'inadempimento

dipende dalla mancata cooperazione del creditore della sua prestazione (artt. 1260 ss. c.c.); può provare che la prestazione dovuta è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile, vedendo così risolvere il contratto per un titolo diverso dall'inadempimento, col solo obbligo di restituire la controprestazione eventualmente ricevuta, senza conseguenze risarcitorie (art. 1463 c.c.); può infine dimostrare che il suo inadempimento, anche alla luce della buona fede, riveste scarsa importanza nell'economia complessiva del contratto (art. 1455 c.c.).

Tranne nel caso in cui spieghi eccezione di inadempimento, comincerà sempre alla parte convenuta per l'inadempimento, sia esso totale od inesatto, provando in giudizio le circostanze che possono impedire la risoluzione del contratto e la conseguente condanna risarcitoria. Ciò almeno se si condividono le ragioni poste a base della formazione a basso livello dei temi di prova nel giudizio sull'inadempimento contrattuale che le Sezioni Unite hanno operato con Cass. 30 ottobre 2001, n. 13533 (v. apertura).

Questa rivoluzione probatoria non è priva di effetti sul ruolo da attribuire all'elemento soggettivo della colpa dell'inadempiente nell'ambito del giudizio risolutivo.

L'esistenza della sottovoce "inadempimento, colpa" sotto la voce "contratto in genere" del Repertorio del Foro Italiano atesta, infatti, che per accogliere la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento la giurisprudenza ritiene necessario verificare se l'inadempimento risulti ascrivibile a colpa del debitore.

Buona parte della dottrina disente sul punto, rilevando come in definitiva il requisito della

colpa nell'inadempimento abbia valore declamatorio, poiché ciò che davvero conta ai fini del giudizio è accertare se l'inadempimento sia avvenuto in presenza di una causa non imputabile al debitore che giustifichi l'impossibilità della prestazione.

La giurisprudenza invece, verifica se l'inadempimento sia soggettivamente imputabile al debitore della prestazione alla luce dei criteri generali fissati per parametrare la diligenza dell'adempimento delle obbligazioni (art. 1176 c.c.), pur muovendo dal presupposto che, in base all'art. 1218 cc., quando la prestazione risulti inadempita, la sussistenza della colpa in capo al debitore debba presumersi (fra le tante Cass. 12760/1999).

Ed è qui che, tradizionalmente, ha trovato spazio applicativo la valorizzazione giurisprudenziale della dicotomia (non codificata, ma di origine dottrinale) fra obbligazioni di mezzi e di risultato, attraverso la quale, assumendo che il debitore di un'obbligazione di mezzi s'impegna ad osservare un contegno diligente e non a far conseguire il risultato sperato dal creditore, viene mutato il contenuto della prova dell'inadempimento.

Se nell'obbligazione di risultato la mancanza del risultato atteso dimostra di per sé l'inadempimento, in quella di mezzi è la mancanza della diligenza dovuta a configurare l'inadempimento inesatto, con la conseguenza di imporre al creditore di provare in giudizio che la prestazione del debitore non si è uniformata allo standard di diligenza del caso. Riconoscendo questo schema concettuale, la giurisprudenza, nel qualificare come obbligazione di mezzi la prestazione d'opera intellettuale dovuta dai professionisti, imponeva ai clienti-creditori di dimostrare in

giudizio la colpa professionale, ovvero lo scarto fra la condotta ideale che il debitore in nome della diligenza avrebbe dovuto osservare e quella da lui realmente tenuta.

Lo schema tradizionale imponeva dunque al cliente (creditore della prestazione del professionista) di dimostrare in giudizio il carattere colposo dell'inesatto adempimento del proprio debitore, salvo consentire alla giurisprudenza di enucleare regole presuntive settoriali, destinate ad operare con riferimento a specifiche attività per agevolare l'assolvimento dell'onere probatorio del creditore in situazioni particolari (così, ad es., nel caso degli interventi medici di facile esecuzione, con l'emersione giurisprudenziale della regola *res ipsa loquitur*).

Il nuovo, rigido assetto probatorio dei temi di prova nel giudizio sull'inadempimento contrattuale, concedendo al contraente deluso di limitarsi a dimostrare l'esistenza del titolo che lo legittima alla prestazione, per poi addossare sistematicamente (anche in caso di risoluzione per inadempimento inesatto) al debitore l'onere di provare di aver (bene) eseguito la prestazione, non solo rende arduo continuare ad attribuire valore operazionale alla distinzione fra obbligazioni di mezzi e risultato (v. per la responsabilità medica Cass. 4400/2004), ma fa sì che più in generale nei giudizi in tema di inadempimento contrattuale l'affermazione del carattere colposo dell'inadempimento stinga in una formula impiegata dalle corti in punto di motivazione per descrivere l'infelice tentativo del debitore della prestazione di dimostrare che il proprio inadempimento risulti a lui oggettivamente non imputabile.



L'angolo della dottrina

Alcune indicazioni bibliografiche per iniziare

CALVO, *Il controllo della penale eccessiva tra autonomia privata e paternalismo giudiziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 297

CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 299

COSTANZA, *Risoluzione del contratto e risarcimento del danno*, in *Contratti*, 1993, 285

DE CRISTOFARO, *Mancata o inesatta prestazione e onere probatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 567

DE GIORGI, *Adempimento tardivo e risoluzione del contratto* (nota a Cass., sez. II, 6 aprile 2000, n. 4317, Franchi c. Nardi), in *Corriere giur.*, 2000, 1338

LUMINOSO - CARNEVALI - COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, a cura di Galgano F.*, Bologna-Roma, 1990

MARICONDA, *Risoluzione per inadempimento ed onere della prova*, in *Corr. giur.*, 1993, 568

ROSSETTI, *La risoluzione per inadempimento*, in *Contratti Cendon*, XIII, Torino, 2000, 1 ss

SACCO, *Risoluzione per inadempimento*, in *Digesto civ.*, XVIII, Torino, 1998, 56

SCALFI, *Risoluzione del contratto (diritto civile)*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1991, vol. XXVII

TAMPONI, *Risoluzione per inadempimento*, in *Tratt. Contr. Rescigno*, II, Torino, 1999, 1477

VALLEBONA, *Buona fede e riduzione d'ufficio della penale*, in *Riv. critica dir. privato*, 2004, 465

VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica* (nota a Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, Gallo c. Associaz. centro culturale latino americano El Charango), in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 707

VITUCCI, *Ogni ritardo sarà considerato di scarsa importanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 577

Storica sentenza delle Sezioni Unite sull'onere della prova nella responsabilità per inadempimento contrattuale

Se insonorizzare un muro è come operare un paziente al cervello

Uniformati i temi di prova nelle azioni risarcitorie in materia di responsabilità per inadempimento: ma a che prezzo?

(segue dalla prima pagina)

in un immobile adiacente al proprio esercizio alberghiero. E' pattuito un termine per l'adempimento, con la previsione di una penale per ogni giorno di ritardo.

Allo spirare del termine l'albergatore domanda la condanna all'adempimento dell'associazione convenuta.

All'allegazione avversaria di aver ormai cessato i corsi di ballo, egli muta domanda e chiede il pagamento della penale.

Il Tribunale la accoglie, ma la Corte d'Appello riforma la sentenza, rilevando che sarebbe spettato all'albergatore dar prova della mancata insonorizzazione del muro e del periodo per il quale l'inadempimento s'era protratto.

Il punto attiene all'onere della prova. Spetta al contraente che agisce per veder soddisfatto il suo interesse alla prestazione provare l'inadempimento della controparte, o è vero il contrario, come ritengono i giudici del gravame con la giurisprudenza maggioritaria?

La risposta delle S.U. va ben oltre i confini di una controversia inerente l'inadempimento di un'obbligazione di fare dal contenuto agevolmente verificabile, per di più vincolata ad un termine con previsione di penale.

L'occasione è propizia per "formattare" i temi di prova in (quasi) tutte le azioni che reagiscono all'inadempimento del contratto: mantenere una regola probatoria che muti in regione del rimedio prescelto dal creditore insoddisfatto, o a seconda del contenuto (di dare o di fare) dell'obbligazione da adempiersi, non è più possibile, affermano le S.U., perché "l'eccesso di distinzioni di tipo concettuale e formale è sicuramente fonte di difficoltà per gli operatori pratici del diritto, le cui esigenze di certezza meritano di essere

tenute in considerazione".

Per le S.U. il regime probatorio va ricondotto ad unità, imponendo al debitore convenuto di provare il suo adempimento anche quando il creditore mira alla risoluzione ed alla condanna risarcitoria, essendo ininfluenti che l'oggetto della prestazione inadempita implichi un dare od un fare. O che l'inadempimento sia parziale od inesatto. Sarà solo quando esso attiene ad un'obbligazione negativa che continuerà a toccare al creditore agente provare che il debitore non ha servito i patti, portando in giudizio l'evidenza del "fare vietato per contratto" che l'inadempiente ha posto in essere.

La situazione cambia, ma la validità logica della regola accolta dalle S.U. non muta, in caso di eccezione d'inadempimento (art. 1460 c.c.). Se il convenuto eccipisce di non aver adempiuto in risposta all'inadempienza di controparte, l'attore a quel punto si vedrà investito del compito di provare d'aver regolarmente adempiuto.

Alla base del fin troppo semplice schema così assegnato ai temi di prova in caso di inadempimento contrattuale, stanno alcuni principi che le S.U. ritengono di valorizzare.

Fondamentale è, *in primis*, il "principio di persistenza del diritto", desunto dal disposto dell'art. 2697 c.c., il quale pretende che sorto il diritto (dimostrato dal titolo), esso debba ritenersi esistente fino a prova contraria.

Per le S.U. tutti i tre rimedi contemplati dall'art. 1453 c.c. (domanda di adempimento, di risoluzione per inadempimento e quella, a quest'ultima collegata, o promossa in via autonoma, di risarcimento) conseguono logicamente al medesimo presupposto: la circostanza che l'inadempimento sia avvenuto.

Lo conferma il secondo

comma della norma in questione, prevedendo che nell'ambito del medesimo giudizio il contraente insoddisfatto abbia facoltà di trasformare l'iniziale domanda di adempimento in quella di risoluzione.

Da qui l'idea, ispirata ad un canone interpretativo di ragionevolezza, che i temi probatori dell'azione volta a contrastare l'inadempimento non possano diversificarsi in funzione del variabile contenuto della domanda del creditore insoddisfatto.

Promuovendo la sua azione, affermano le S.U., "il creditore esprime una ben precisa ed unica doglianza, incentrata sulla non conformità del comportamento del debitore al programma negoziale, ed in ragione di questa richiede tutela, domandando l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento".

Il principio della persistenza del diritto, peraltro, giustifica la deroga concessa a tale uniforme regola probatoria ove oggetto del lamentato inadempimento sia un *non facere*.

In questo caso, si osserva, il diritto del creditore nasce già soddisfatto. Se l'inadempimento determina l'insoddisfazione di questo diritto, è coerente addossare al creditore l'onere di provare in giudizio le circostanze che integrano la violazione del contegno imposto al debitore dal contratto.

Il percorso argomentativo seguito dalle S.U. discende dalle premesse ch'esse scelgono di valorizzare. A prima vista, esso pare sensibile alle implicazioni pratiche recate dalla decisione, come attesta l'omaggio al c.d. "principio di vicinanza della prova", in base al quale pare congruo addossare al soggetto debitore, nella cui sfera di controllo si produce il lamentato inadempimento, l'onere di addurre al giudizio i dati necessari a neutralizzare la pretesa del creditore, dimostrando di aver

adempiuto, ovvero di non averlo potuto fare (art. 1218 c.c.) per cause a lui non imputabili.

A tal fine le S.U. ricordano come di regola per il debitore si riveli agevole provare l'adempimento, perché egli è in possesso di una quietanza (art. 1199 c.c.) che può allegare in giudizio. Il che è vero se l'inadempimento riguarda un'obbligazione di dare.

Ma le S.U. non considerano le implicazioni del proprio *de-cisum* sul destino dei giudizi instaurati per lamentare l'inesatto adempimento di un'obbligazione di fare. L'onere della prova ripartisce l'alea del giudizio, aggiudicando la contesa se il processo non riesce a diradare l'incertezza sui fatti posti a base delle contrapposte pretese.

Dimostrare d'aver insonorizzato un muro o di averlo fatto a regola d'arte lascia poco spazio all'incertezza probatoria, e l'allocatione dell'onere della prova in tal caso non influisce sull'esito del giudizio. Ma le cose cambiano radicalmente se si considera l'universo assai composito della categoria delle obbligazioni di fare, fra cui quelle tradizionalmente ricondotte al *genus* delle obbligazioni di mezzi, come può essere quella assunta mercé un contratto d'opera professionale da un neurochirurgo che effettui una delicata operazione chirurgica al cervello.

Il mutato regime generale dell'onere della prova in tal caso farà sì che, ove l'operazione non consegua l'esito atteso per l'insorgere di complicazioni di natura imprevedibile, il neurochirurgo, nell'incapacità di provare il fatto a lui non imputabile che ha determinato l'esito infausto, soccomba sistematicamente all'azione risarcitoria promossa dal paziente.

Insonorizzare un muro (non è come operare al cervello.

Shylock addio: per le Sezioni Unite la penale è sempre riducibile d'ufficio

(segue dalla prima pagina)

qualche anno fa (v. Cass. 10511/99, smentita, dando luogo al contrasto oggi risolto, da pronunce successive, fra cui Cass. 8813/2003), elaborano un'articolata motivazione per giustificare il potere del giudice di intervenire sulla congruità della penale anche in mancanza di apposita domanda del debitore inadempiente.

Ridotta all'osso, la motivazione fa leva sulle seguenti considerazioni.

In primis, si valorizza una lettura dei canoni di buona fede e correttezza ispirata al dovere di solidarietà nei rapporti intersoggettivi desumibile dall'art. 2 Cost.

Poi l'osservazione sistematica in base alla quale, con una ricca carrellata di esempi tratti da altre norme del codice, si rileva che quando il legislatore subordina l'azionabilità di un rimedio all'eccezione della parte interessata lo fa esplicitamente, mentre ciò non accade nell'art. 1384 c.c.

Si afferma, ancora, che il potere giudiziale di riduzione della penale appare funzionale ad un superiore interesse dell'ordinamento e non già alla tutela del soggetto interessato a farla valere, osservando che il giudice "può" e non "deve" ridurre la penale, senza peraltro essere tenuto a misurare l'equità della penale in base alle condizioni patrimoniali soggettive del debitore, ma in virtù di una valutazione meramente oggettiva.

Ma il cuore della motivazione s'incentra sul valore dell'autonomia negoziale.

Si rileva che in mancanza del riconoscimento codicistico (artt. 1382 c.c. e ss.), ove le parti avessero liberamente contemplato una penale, il giudice avrebbe potuto scrutinare d'ufficio la congruità di

una clausola siffatta alla luce dell'art. 1322 c.c.

Con il riconoscimento codicistico questo limite all'autonomia negoziale delle parti finisce invece per collocarsi a valle, consentendo al giudice di sindacare *motu proprio* come le parti hanno conformato in concreto la volontà negoziale di predeterminare l'importo del risarcimento del danno da inadempimento.

Le conseguenze pratiche della decisione non sono di poco momento.

E' vero che nella realtà dei tribunali non sono molte le parti onerate dal pagamento della penale che rinunciano a costituirsi in giudizio per chiedere al giudice, in via di eccezione alla domanda per il pagamento del creditore, di esercitare il potere contemplato dall'art. 1384 c.c. (la vicenda processuale che propizia la decisione delle S.U., per la sua particolarità, appare emblematica in tal senso).

Adesso però il debitore potrà restare contumace, confidando che il giudice eserciti il suo ruolo di gendarme dell'autonomia negoziale, scremando le penali eque da quelle manifestamente eccessive rispetto all'interesse che il creditore nutre per l'adempimento, tenendo conto dell'eventuale adempimento parziale del debitore.

Salvo che nel caso (da oggi ancor più raro che in passato) di liquidazione spontanea da parte del debitore, la penale (e con essa l'autonomia negoziale di cui la clausola è espressione) sarà dunque sempre oggetto di scrutinio, con un giudice impegnato a valutare l'equità della penale tutte le volte che il creditore si rivolgerà in giudizio per veder soddisfatta la sua posta risarcitoria predeterminata a *forfait*.

Scusate il ritardo: gli incerti confini dell'adempimento tardivo

(segue dalla prima pagina)

ad una lettura rigida e formale del terzo comma dell'art. 1453 c.c. si sortirebbe l'effetto perverso di incentivare il contraente a liberarsi del contratto a notificare strategicamente alla controparte una domanda di risoluzione, magari destituita di ogni fondamento o destinata ad essere paralizzata da una fondata eccezione di inadempimento, al fine di conseguire comunque l'effetto risolutorio voluto.

L'incogruià di questa interpretazione è stata analizzata con esiti non uniformi da parte della dottrina, in un contesto giurisprudenziale rivelatosi ricco di oscillazioni.

Così, ad una schiera di decisioni di legittimità

che, ritenendo ammissibile l'adempimento tardivo del debitore fino alla notifica della domanda di risoluzione, negavano la possibilità del creditore di rifiutare la prestazione, valorizzando il ragionamento a contrario desumibile dalla lettera del terzo comma dell'art. 1453 c.c. (fra cui v. Cass. 6247/81 e Cass. 2354/87), si è sovrapposto un secondo orientamento che ha invece ammesso il rifiuto, sia quando non fosse stato apposto alcun termine all'adempimento (Cass. 1531/1985), sia nel caso in cui il termine non essenziale fosse stato previsto (Cass. 3688/95), sul rilievo che, posto l'art. 1453 c.c. elege il contraente non inadempiente ad arbitro della scelta fra i

rimedi all'inadempimento, si debba attribuire a quest'ultimo il diritto potestativo di rifiutare l'adempimento tardivo.

Chiamate a pronunciarsi sul contrasto le S.U. (Cass. 5086/97) hanno sostanzialmente aderito alla tesi di quanti in dottrina avevano rilevato che il rifiuto prima della domanda di inadempimento possa essere ritenuto ammissibile nella misura in cui l'adempimento tardivo sia tale da integrare un inadempimento di non scarsa importanza alla luce dell'interesse del contraente rifiutante (v. p. es. R. SACCO, in R. SACCO E G. DE NOVA, *Il contratto*, t. II, Torino, 2004, 635-36). Insomma: sì al rifiuto, ma solo in caso di inadempimento manifestamente

grave, nella consapevolezza che in caso di ricorso al giudice la congruità della valutazione del rifiutante sarà sottoposta ad approfondito controllo, senza indulgere in automatismi legati alla verifica del mero trascorrere del termine non essenziale. La *ratio* che sostiene questa soluzione è stata portata alle estreme conseguenze dai giudici di legittimità laddove al momento della notificazione la domanda di risoluzione risulti essere stata destituita di fondamento. Così, in base al riscontro ex post effettuato in giudizio, si è ammesso persino l'adempimento effettuato in epoca successiva alla domanda di risoluzione (Cass. 7364/91). La regola pretoria desumibile nel complesso dalla giurisprudenza

esaminata attenua la rigidità della regola scandita dal tenore letterale del terzo comma dell'art. 1453 c.c. e disegna una serie di corollari pratici per il creditore impegnato a gestire il problema dell'adempimento tardivo della controparte, che possono riassumersi nel modo che segue. Solo la previsione del termine essenziale consente di essere ragionevolmente sicuri rispetto alla tempistica dell'adempimento contrattuale. Se tale previsione è mancata occorre evitare valutazioni affrettate ed intrinseci sul rifiuto della prestazione quando la controparte adempie in ritardo. Ed in ogni caso, prima di ogni iniziativa giudiziaria, è bene premurarsi di aver quantomeno offerto il proprio

adempimento alla controparte tramite offerta formale. In caso contrario per il creditore intransigente il rischio men che remoto è quello di domandare la risoluzione per poi soccombere al debitore che abbia adempiuto in ritardo (e persino dopo la proposizione della domanda di risoluzione), ove il giudice valuti il ritardo del debitore alla stregua di un inadempimento di scarsa importanza, negli la risoluzione richiesta, e subito dopo rilevi l'ingiustificato stato di inadempienza del creditore, a quel punto beffardamente condannato al risarcimento dei danni imputabili al proprio inadempimento.