

CAPITOLO I

IL PROBLEMA DELLE FORME DI RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO E LA PROSPETTIVA DEL COMPORTAMENTO CONTRADDITTORIO: RUOLO SISTEMATICO DELL'ART. 1453, COMMA 2, COD. CIV.

SOMMARIO: 1. Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio: ragioni e obiettivi dello studio. – 2. Il divieto per la parte che ha domandato la risoluzione di chiedere l'adempimento ai sensi dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. come punto di partenza dell'indagine. – 2.1. Ruolo sistematico dei commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ. e *ratio* della preclusione del secondo comma. – 2.2. I problemi interpretativi. – 3. La preclusione nel processo. – 3.1. La tesi secondo cui l'attore può domandare l'adempimento in conseguenza della condotta processuale del convenuto. – 3.2. Il rapporto tra la preclusione e le norme processuali sulla modificazione della domanda. – 3.3. La *ratio* della preclusione nel processo: carattere assoluto del divieto di domandare l'adempimento una volta chiesta la risoluzione e rilevanza d'ufficio della violazione. – 4. Dopo il processo: effetti sostanziali della domanda di risoluzione. – 4.1. Le opinioni secondo cui la preclusione ha un'efficacia sostanziale assoluta: la tesi «moderata» per cui la domanda giudiziale estingue il diritto all'adempimento e la conseguente aporia dei contratti «morti»; la tesi «estrema» per cui la risoluzione è provocata dalla domanda giudiziale. – 4.2. Le tesi restrittive: efficacia relativa della preclusione. – 4.2.1. La massima giurisprudenziale: il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. opera solo sinché sussiste l'«interesse» della parte non inadempiente. – 4.2.2. La relativizzazione del divieto a seconda dell'esito del giudizio. L'ammissibilità della domanda di adempimento a seguito della combinazione di difese nel merito del debitore costituito, volte a contestare la sussistenza dei presupposti della risoluzione, e del rigetto della domanda di risoluzione. – 4.2.2.1. Estinzione del processo per inattività delle parti. – 4.2.2.2. Mancato accoglimento della domanda per ragioni di rito. – 4.2.2.3. Rigetto nel merito della domanda di risoluzione. Gli inadempimenti reciproci (rinvio). – 4.2.2.4. Estinzione del processo per rinuncia agli atti. – 5. Conclusioni: natura e portata del divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. Il bilanciamento di interessi in un'ipotesi tipica di «comportamento contraddittorio». La persistenza, in limitati casi, dell'aporia dei c.d. contratti «morti». – 6. Il rapporto tra la risoluzione e gli altri rimedi contro i vizi nella vendita e nell'appalto. L'applicabilità dei principi espressi dall'art. 1453 cod. civ.

1. *Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio: ragioni e obiettivi dello studio*

Le riflessioni sulla risoluzione del contratto per inadempimento¹, anche per effetto del confronto con l'evoluzione delle esperienze straniere e sovranazionali, si interrogano, tra l'altro, sull'attualità di un sistema che, come quello italiano, imposta la tutela del contraente deluso assegnando un ruolo centrale all'intervento del giudice e all'azione proposta davanti a questi². Tali riflessioni sottolineano come in altri diritti nazionali, anche a

¹ Il dibattito di cui si riferisce nel testo è ben rappresentato dalla raccolta di saggi C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, Bologna, 2018 e sarà oggetto di analisi *infra*, al cap. IV, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

² Le ragioni di incertezza sulle forme di risoluzione discendono anche della storia del rimedio, che, non affondando le radici in una solida tradizione comune ai sistemi continentali, è oggetto di discipline derivanti da scelte dei singoli legislatori nazionali. La ricostruzione storica della risoluzione per inadempimento ad oggi più approfondita è quella di G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, 13 ss. Riferimenti significativi sono R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Assago, 2016, 1583 ss.; G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto - I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 2 s.; M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione*, Torino, 2013, 3 ss.; B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto nella prospettiva storico-dogmatica: dalla nullità ex tunc al rapporto di liquidazione contrattuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 825 ss. Per l'evoluzione moderna dell'istituto, e segnatamente per i modelli cui si è ispirata la codificazione del 1942, A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982. Tratto caratteristico dello sviluppo del rimedio è la commistione di modelli differenti. È pacifico che al diritto romano era sconosciuto un rimedio di carattere generale come la risoluzione per inadempimento. La ragione è rinvenuta nel fatto che in un ambiente economico dominato dalla vendita reale non fosse particolarmente avvertita l'urgenza di uno strumento di liberazione dal vincolo in caso di inadempimento, sicuramente indispensabile in una realtà economica in cui abbiano maggiore spazio diritti di credito o prestazioni ad effetto reale differito (v. G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 13 s.). Il diritto romano concepiva invece la tutela del credito come esecuzione in forma specifica e conosceva un'eccezione assimilabile all'odierna *exceptio inadimpleti contractus*: strumenti volti, entrambi, all'attuazione dello scambio. Nondimeno, è in una clausola negoziale accessoria elaborata dal diritto romano che si rinviene il primo antecedente della risoluzione per inadempimento: si tratta della *lex commissoria*, patto accessorio con il quale si attribuiva al venditore la facoltà di rimuovere gli effetti del contratto qualora l'acquirente non avesse versato il prezzo nel termine stabilito. La *lex commissoria* era concepita come condizione risolutiva della vendita ma, al tempo stesso, necessitava, per produrre l'effetto risolutivo, di una manifestazione di volontà della parte adempiente. Sulla risoluzione nel diritto romano si vedano, oltre ai riferimenti già citati, anche, specificamente, P. CERAMI, voce *Risoluzione del contratto (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1277 ss.; L. VACCA, *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza dell'età classica*, in EAD., *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali*, Padova, 2010, 113 ss. Sulla *lex commissoria*, E. MARELLI, *Appunto in tema di vendita con lex commissoria*, in *Teoria e storia dir.*

seguito di riforme recenti, sia lo scioglimento del contratto provocato da un atto stragiudiziale del creditore a rappresentare il perno del sistema; esse segnalano inoltre che le proposte di codificazione volte a creare un diritto europeo uniforme in materia contrattuale accolgono analoghe soluzioni³.

Ciò induce a chiedersi se il sistema italiano⁴, che pure conosce i tre

priv., 2017, 1 ss. È unanimemente riconosciuto il ruolo dei canonisti e dell'attenzione etica alle regole giuridiche nello sviluppo del rimedio, attraverso la valorizzazione dell'adagio *fides non est servanda ei qui frangit fidem* a mitigare la vincolatività del contratto secondo il principio *pacta sunt servanda* (v. in proposito U. PETRONIO, voce *Risoluzione del contratto (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1297; G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 41; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1586; B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto*, cit., 825, il quale scrive che «il contenuto della regola ha le sue radici nel diritto canonico, la sua forma giuridica invece deriva dal diritto romano»). Dal punto di vista della struttura del rimedio, è ai canonisti che si deve anche l'aggiunta, alla potestatività della risoluzione, della necessaria pronuncia giudiziale dello scioglimento del contratto. Non è taciuto, peraltro, il contributo dei Glossatori all'evoluzione del rimedio, e segnatamente di Bartolo, con speciale riguardo alla valorizzazione della corrispettività delle prestazioni (v. B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto*, cit., 829; v. però la posizione di G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 51 ss., critica nei confronti di chi rinviene nella teoria della causa il fondamento della risoluzione) nonché allo sviluppo dell'*exceptio inadimpleti contractus* in funzione perentoria (v. G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 2). La condizione risolutiva ebbe ulteriore impulso nelle regioni di diritto consuetudinario, dove divenne prassi notarile l'inserimento di una condizione risolutiva nei contratti, poi riconosciuta, anche laddove non espressamente pattuita, come sottintesa a ogni contratto dalla giurisprudenza dei parlamenti francesi (v. per tutti B. SCHMIDLIN, *La risoluzione del contratto*, cit., 833; U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII**, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2011, 3, *sub nota* 1). Dalla ricognizione della giurisprudenza dei parlamenti da parte di Pothier e Domat prese ispirazione il legislatore francese, che nel *Code civil* ricondusse esplicitamente la risoluzione alla condizione risolutiva tacita sottesa ai contratti bilaterali. Simile soluzione, rileva G. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, 129 s., riferendo delle considerazioni di H. Capiant, discendeva probabilmente dal fraintendimento, da parte dei redattori del *Code civil*, delle elaborazioni di Pothier. La norma, tradotta nell'art. 1165 del Codice civile del 1865, entrò così a far parte dell'ordinamento italiano.

³Come si vedrà meglio *infra*, cap. IV, par. 2, il modello stragiudiziale, di derivazione tedesca, si è difatti imposto anche nella riforma apportata nel 2016 al *Code civil* francese, che ha reso la risoluzione stragiudiziale la regola proprio là dove il carattere giudiziale era espressamente proclamato sin dall'inizio del XIX secolo. Forme di risoluzione stragiudiziale sono la regola nelle proposte volte alla codificazione di un diritto contrattuale uniforme – i *Principles* redatti da Unidroit, i *Principles of European Contract Law* (PECL) elaborati dalla Commissione Lando, il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) e il *Code Européen des Contrats* – e trovano un antecedente in un testo normativo di diritto internazionale pattizio, la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili del 1980 (artt. 49 e 64).

⁴Il legislatore italiano del 1942 ha introdotto un sistema originale, risultante dalla codificazione, in un capo autonomo, delle regole sulla risoluzione del contratto, in cui sono riuniti, in

strumenti stragiudiziali della diffida ad adempiere, della clausola risolutiva espressa e del termine essenziale⁵, sia comunque bisognoso di un aggiornamento⁶, tanto più alla luce di tesi che considerano ammissibile una for-

una nuova categoria normativa (come osserva U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 4), rimedi contro patologie del contratto a prestazioni corrispettive tra loro diverse, accomunate dal loro verificarsi dopo la conclusione del contratto, sulla scorta dell'adesione alla distinzione tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale, che risulta chiaramente dalla Relazione del Ministro Guardasigilli al Re (n. 660). La dottrina successiva all'emanazione del Codice ha sistematizzato, in sostanziale coerenza con il dettato legislativo, le risoluzioni tra i c.d. rimedi sinallagmatici. V. R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1583 ss.; A. LUMINOSO, *sub art. 1453*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, I, 1, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1990, 3 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, II ed., Milano, 2011, 879 ss. Nei confronti di simile tassonomia – condivisa, tra gli altri, da L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 12 ss.; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Nov. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 127; C. CASTRONOVO, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, 793 s. e, da ultimo, da F. DELFINI, *Le risoluzioni*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Diritto privato*, Torino, 2020, 635 ss. –, si registra, tuttavia, una certa insofferenza, giacché essa lascerebbe in ombra le rilevanti differenze che intercorrono tra le fattispecie e forme di risoluzione, non mostrandosi in grado di intercettare gli specifici interessi in gioco in caso di inadempimento del contratto. V. in proposito, tra i molti, A. LUMINOSO, *sub art. 1453*, cit., 5; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: le fattispecie*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II ed., Milano, 2022, 7 ss.; G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, III ed., Milano, 2017, 807.

⁵ Anche i rimedi codificati segnalano l'originalità di alcune scelte del legislatore. È nuova la disciplina della diffida ad adempiere (cfr. A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 75 s.), la cui codificazione trae spunto, secondo un'ipotesi accreditata, da un adattamento della disciplina della risoluzione a seguito di offerta della prestazione nella vendita di cose mobili ai sensi dell'art. 67 cod. comm. e dell'art. 1512 cod. civ. 1865: ID., *Profili della risoluzione*, cit., 98; M. COSTANZA, *sub art. 1454*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 433 s. La tesi non è condivisa, ad esempio, da E. ENRIETTI, *Della risoluzione del contratto*, in *Comm. d'Amelio-Finzi, Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, *sub art. 1454*, 818, che ricollega l'istituto al *Rücktritt* tedesco, su cui v. *infra*, cap. IV, par. 2. Anche la clausola risolutiva espressa ha trovato solo per la prima volta nel 1942 un'esplicita previsione legislativa, pur essendo un istituto di antica tradizione, che affonda le radici nella teoria della condizione risolutiva. V. ancora A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 109 ss. e F.D. BUSNELLI, voce *Clausola risolutiva*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 196, *sub nota 1*. La risoluzione per decorso del termine essenziale è stata infine resa dal legislatore del Codice civile un rimedio generale, non più limitato al solo ambito della vendita commerciale di beni mobili, nel quale era precedentemente disciplinata all'art. 69 cod. comm. Così L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, 170; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 7 ss.

⁶ Il problema della competitività dell'ordinamento per effetto del modello di risoluzione accolto si lega al più ampio profilo dell'inquadramento funzionale della risoluzione tra i rimedi contro l'inadempimento e delle rilevanti questioni in termini di efficienza che la scelta di risolvere il contratto e le modalità in cui la risoluzione opera sollevano. L'inquadramento della risoluzione tra i rimedi contro l'inadempimento si contrappone alla sistematica, sopra riferita, dei «rimedi sinallagmatici». Questo angolo prospettico assume particolare rilevanza in A. LUMINO-

so, *sub art.* 1453, cit., 6 ss., ripreso da G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 5 ss. V. anche A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, III ed., Milano, 2001, *passim* e spec. 261 ss.; ID., voce *Responsabilità contrattuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 25 ss.; ID., voce *Rimedi contrattuali*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, I, Milano, 2021, 1031 ss.; U. CARNEVALI, voce *Risoluzione per inadempimento*, *ivi*, 1076 ss. Nel contesto di un'opera sull'azione di adempimento v. F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 141 ss. L'importanza metodologica di questa sistemazione è ricordata da G. GRISI, *Responsabilità e risoluzione del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 1142. Nelle opere sul risarcimento del danno contrattuale, v. C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, *Art. 1218-1229*, in *Comm. Scialoja-Branca*, II ed., Bologna-Roma, 1980, *sub art.* 1218, 162 ss.; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore. Artt. 1218-1222*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, II ed., Milano, 2006, *sub art.* 1218, 448 ss.; G. VILLA, *Inadempimento contrattuale e risarcimento*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, cit., 1029 ss. Ciascuno dei tre rimedi risponde, si è osservato, a un diverso modello di tutela civile dei diritti: tutela soddisfattoria, tutela ripristinatoria, tutela risarcitoria. Così A. LUMINOSO, *sub art.* 1453, cit., 9. Senza entrare nel merito del dibattito sul ruolo sistematico dell'azione di adempimento (su cui v., *ex multis*, S. MAZZAMUTO, *L'inattuazione dell'obbligazione e l'adempimento in natura*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 513 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 261 ss.; ID., voce *Responsabilità contrattuale*, cit., 57; A. NERVI, *Sul c.d. primato dell'adempimento in forma specifica*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, 923 ss. ed *ivi* per ulteriori riferimenti, nonché, sull'azione di adempimento in generale, v. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, 925 ss.; M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, Torino, 2013, spec. 469 ss.; L. NIVARRA, *I rimedi specifici*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 157 ss.; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit.; C. ROMEO, *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008), può essere utile osservare, in questa sede, che, a prima vista, la tutela soddisfattoria potrebbe essere considerata una forma di tutela privilegiata, perché tende ad attuare esattamente il rapporto contrattuale. Nei contratti a prestazioni corrispettive, però, piuttosto che concentrarsi su ipotetiche gerarchie tra rimedi, sembra più fecondo riflettere sulle loro funzioni. L'adempimento attua lo scambio e integra una forma di tutela specifica o, secondo le categorie dell'analisi economica del diritto, una *property rule*, ma si espone ad alcuni evidenti limiti, quali la (im)possibilità o la (in)coercibilità della prestazione, il costo degli strumenti di coercizione e il vincolo che una pervasiva tutela in forma specifica può imprimere alla circolazione della ricchezza. Perché la parte delusa abbia interesse a domandare l'adempimento, occorre, inoltre, che abbia già eseguito la propria prestazione e non intenda ripeterla o che sia pronta ad eseguirla e voglia farlo in favore di quella specifica controparte. Se il creditore domanda l'adempimento, il risarcimento, che risponde a una *liability rule*, o forma di tutela per equivalente, la quale riporta il creditore in una posizione di indifferenza patrimoniale, può compensare l'eventuale ritardo nell'esecuzione della prestazione. Il risarcimento del danno può però anche sostituirsi alla prestazione, sia per scelta del creditore sia qualora la prestazione sia divenuta impossibile. Più complesso si mostra l'inquadramento della risoluzione, la quale può partecipare, indirettamente, di entrambe le nature. Su *property rules e liability* v. G. CALABRESI, A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of The Cathedral*, 85 *Harv. L. Rev.* 1089 1971-1972 e spec. 1110, oggi consultabile, nella traduzione italiana a cura di C. Amato, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 497 ss. Per una trasposizione della teoria nella dottrina italiana dei rimedi, v. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 17 ss. Quanto ai profili funzionali della risoluzione, già a monte, la scelta di risolvere il contratto o mantenerlo può dipendere da numerose variabili (la natura della prestazione, i rapporti di valore tra prestazione e controprestazione, le complessive relazioni tra le parti e così via), tra cui

ma di risoluzione stragiudiziale atipica, derivante dalla dichiarazione della parte delusa che si dica ormai disinteressata a ricevere l'adempimento.

Il problema così enunciato, al di là delle questioni strettamente tecniche da risolvere tramite l'interpretazione delle norme rilevanti, tocca un punto centrale del rapporto tra i contraenti, tenendo conto delle loro aspettative

anche l'efficienza degli strumenti approntati dall'ordinamento per l'esercizio del rimedio. Riflettono su questo profilo, con sensibilità differenti, in particolare, U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *La risoluzione*, cit., 47 ss. e recentemente in ID., voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1077; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 59 ss.; V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: la forza del fatto*, in C. CONSOLO, I. PAGNI, S. PAGLIANTINI, V. ROPPO, M. MAUGERI (a cura di), *La risoluzione per inadempimento*, cit., 13 ss.; M. DELLACASA, *Prestazione e cooperazione nei rimedi contro l'inadempimento: uno sguardo comparatistico*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 120 ss. Inoltre, la risoluzione può essere strumentale a due scopi differenti a seconda che la parte fedele abbia o meno adempiuto: se la parte non ha ancora eseguito la prestazione, la risoluzione serve a liberarsi dal contratto; se la parte ha adempiuto, la risoluzione è funzionale al ripristino dello *status quo ante*, in quanto prodromica alle restituzioni. Con riguardo alle restituzioni conseguenti alla risoluzione per inadempimento, v. il classico studio di A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 245 ss. e, più recentemente, C. TRANQUILLO, *Risoluzione per inadempimento e funzione delle restituzioni*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 813 ss. Alle restituzioni, ovviamente, potrà accedere il risarcimento del danno. Venendo alle forme di risoluzione a disposizione degli operatori economici, esse possono rivelarsi più o meno rispondenti all'interesse perseguito dalla parte delusa: tendenzialmente, una forma stragiudiziale di risoluzione sarà privilegiata da chi ritenga prevalente la funzione liberatoria del rimedio; la risoluzione giudiziale sarà ritenuta comunque necessaria da chi è sensibile a esigenze di certezza e sarà chiesta in giudizio dalla parte che svolga contestualmente anche domande di condanna o da chi intenda trascrivere la domanda. Il discorso sulle modalità di risoluzione assume, pertanto, un diretto impatto sulla competitività dell'ordinamento. Limitandosi, per ora, all'alternativa tra risoluzione giudiziale e risoluzioni di diritto, senza addentrarsi nelle differenze tra i singoli rimedi, fattori che possono influenzare la scelta sono: (i) la tipologia negoziale, giacché il singolo regolamento contrattuale può richiedere una gestione della crisi peculiare (G. DE NOVA, *Recesso e risoluzione nei contratti. Appunti da una ricerca*, in ID. (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994, 3); (ii) l'intensità delle relazioni *inter partes*, l'*intuitus personae*, l'inserimento del contratto in più ampi rapporti commerciali, gli investimenti specifici sostenuti o, all'opposto, la standardizzazione del rapporto – la dottrina statunitense ha coniato, in proposito, la categoria dei *relational contracts*, la cui teorizzazione si deve a Ian Macneil: cfr. I. MACNEIL, *The Many Futures of Contract*, 47 *S. Cal. L. Rev.* 691 (1974); nella dottrina italiana la categoria è stata studiata, inizialmente, da F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, *passim*; da ultimo, da A. FONDRIESCHI, *Contratti relazionali e tutela del rapporto di durata*, Milano, 2018 e, sotto lo specifico profilo dei rimedi contro l'inadempimento, da M. DELLACASA, *Prestazione e cooperazione*, cit. –; (iii) la natura della prestazione dedotta in contratto (v. spec. V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità*, cit., 13 ss.). A proposito delle diverse esigenze che possono indurre la parte a servirsi di una forma giudiziale o stragiudiziale di scioglimento del contratto v. già anche G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1952, 226 s.

e dei loro affidamenti: esso riguarda la questione se la dichiarazione stragiudiziale del contraente deluso con cui è manifestato il sopravvenuto disinteresse per il contratto possa, a prescindere dall'impiego delle tre forme di risoluzione di diritto o dall'uso di una modalità atipica, avere un effetto definitivo e irreversibile, in quanto ha suscitato nell'altra parte il convincimento che la sua prestazione non sarà più richiesta e che dovrà semmai farsi luogo alle restituzioni di quanto prestatato nel frattempo. Emerge quindi l'esigenza di regolare i rapporti tra le parti sulla base del grado di definitività che si può assegnare a forme di risoluzione diverse da quella giudiziale, per la quale soltanto la legge regola in modo espresso l'incidenza della scelta per la risoluzione sui successivi comportamenti dei contraenti.

A questo riguardo, l'art. 1453, comma 2, cod. civ., come è noto, rende irretrattabile la scelta a favore della risoluzione assunta con la domanda giudiziale, dal momento che, una volta che il giudice sia richiesto di risolvere il contratto, al creditore deluso non è più concesso un mutamento di strategia e la domanda di adempimento diviene inammissibile. Si tratta di una disposizione che mira a tutelare l'affidamento del debitore, al quale non può più essere chiesta l'esecuzione del contratto una volta che egli abbia potuto confidare sul disinteresse dell'altro contraente a portare a termine il rapporto; vista da altra prospettiva, la soluzione rende inerti condotte del creditore caratterizzate da un atteggiamento contraddittorio quando egli, dopo aver manifestato un suo rifiuto del contratto, voglia poi riappropriarsene, sorprendendo una controparte che, nel frattempo, potrebbe avere rimodulato la propria programmazione economica nella convinzione di non essere più tenuta ad adempiere.

È anche in ragione di queste esigenze di tutela che vengono argomentate le tesi che riconoscono efficacia alle dichiarazioni stragiudiziali atipiche di risoluzione. Ciò avviene tuttavia in un sistema normativo in cui, per le stesse risoluzioni di diritto previste dalla legge, è assente una disposizione che imponga esplicitamente di applicare un principio analogo a quello previsto dall'art. 1453, comma 2, cod. civ. Anzi, pur di fronte a una risoluzione provocata dagli strumenti stragiudiziali previsti dal Codice civile, si rinvencono decisioni in cui si afferma l'idea per cui il risolvente avrebbe la facoltà di rinunciare agli effetti risolutivi, tornando così a poter pretendere l'adempimento.

È facile percepire come simili affermazioni si pongano in conflitto con il principio per cui non dovrebbe trovare ascolto una condotta contraddittoria del creditore, che prima si dichiara disinteressato al contratto, poi ne vuole gli effetti.

Appare allora necessario verificare se, davanti a un panorama di soluzioni tutt'altro che lineare, proprio l'esigenza di vietare condotte contradd-

ditto e di tutelare l'affidamento della parte che potrebbe esserne vittima non possa costituire, una volta individuati i suoi confini e il suo contenuto, una chiave di lettura con cui dare armonia al sistema della risoluzione e verificare se sia vero che l'ordinamento italiano non offre risposte in linea con i suggerimenti provenienti da altri contesti normativi.

2. *Il divieto per la parte che ha domandato la risoluzione di chiedere l'adempimento ai sensi dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. come punto di partenza dell'indagine*

2.1. *Ruolo sistematico dei commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ. e ratio della preclusione del secondo comma*

I commi secondo e terzo dell'art. 1453 cod. civ. contengono norme sconosciute alla codificazione precedente e di notevole importanza ai fini dell'identificazione degli effetti della domanda di risoluzione.

Una prima regola⁷ ha esplicitato una soluzione ermeneutica pacifica sotto il codice previgente⁸: la risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento⁹.

⁷ Sulla cui natura, sostanziale o processuale, si discute in dottrina: cfr. G. GABRIELLI, *Propriabilità delle domande risarcitoria e restitutoria in corso di giudizio purché congiuntamente con quella di risoluzione del contratto inadempito*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 601; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453-1459*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2007, sub art. 1453, 269 ss.; D. FRENDA, *L'immutabilità dei fatti giuridici costitutivi della pretesa nell'esercizio dello ius variandi ex art. 1453, comma 2°, c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 1562 ss.

⁸ Cfr. G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 459.

⁹ La Relazione al Re (n. 661) così si esprime: «[l]a risoluzione può essere chiesta anche se la parte fedele ai propri obblighi aveva promosso il giudizio per ottenerne l'esecuzione; il che è ovvio dato che perdura lo stato di violazione del contratto». La norma, secondo la giurisprudenza pacifica, integra una deroga al divieto di *mutatio libelli* previsto dalle norme che introducono preclusioni nel processo civile, purché la *mutatio* concerna il *petitum* e non sia posto a fondamento della nuova domanda un diverso fatto costitutivo già verificatosi al momento dell'introduzione della causa. Nella giurisprudenza più recente, Cass., 5 ottobre 2022, n. 28912, in *De Jure*; Cass., 23 aprile 2020, n. 8048, *ivi*; Cass., 2 ottobre 2017, n. 22983, in *Foroplus*, Cass., 27 maggio 2010, n. 13003, in *De Jure*; Cass., 6 aprile 2009, n. 8234, *ivi*, nonché Cass., 22 novembre 2023, n. 32456, *ivi*. Cfr. per il quadro d'insieme U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 77. Sul piano processuale v. I. PAGNI, *Il contratto nel processo*, Milano, 2022, 82. Dopo un intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, è altresì pacifico che, insieme alla domanda di risoluzione, la parte non inadempiente può chiedere, in ogni stato e grado del giudizio, anche la restituzione della prestazione eseguita e il risarcimento del danno da risoluzione: Cass., S.U., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Contratti*, 2014, 749 ss., con nota di M. DELLACASA, *Ius*

Le altre due regole concernono gli effetti della domanda di risoluzione e perseguono il medesimo fine: «congelare» il contratto nel tempo che intercorre tra la domanda di risoluzione e la sua eventuale pronuncia. Ai sensi del terzo comma, dal momento della domanda di risoluzione la parte inadempiente non può più adempiere¹⁰. La norma che interessa qui esaminare è la terza, ossia il divieto, disposto dal secondo comma dell'art. 1453, per la parte che abbia domandato la risoluzione del contratto, di chiedere l'adempimento. Al contrario dell'altra regola contenuta nel medesimo comma, con questa disposizione il legislatore ha introdotto un elemento di discontinuità rispetto all'opinione dominante sino alla promulgazione del Codice. Sotto il codice previgente, nel silenzio della legge, la dottrina quasi unanime riteneva che la parte non inadempiente potesse in ogni momento pretendere l'adempimento anche una volta domandata la risoluzione¹¹, esattamente come nell'ipotesi inversa, perché concepiva la risoluzione per inadempimento come rimedio posto essenzialmente nell'interesse del creditore della prestazione inadempita, che sarebbe stato frustrato se, venuti meno i presupposti per l'accoglimento di una delle due pretese – indipendentemente da quale essa fosse –, l'altra via gli fosse stata preclusa¹². Non

variandi e risarcimento del danno tra disciplina legislativa e regole giurisprudenziali, e in *Giur. it.*, 2014, 1619 ss., con nota di E. D'ALESSANDRO, *Le Sezioni unite si pronunciano sulla portata dell'art. 1453, 2° comma, c.c.*; v. inoltre Cass., 9 gennaio 2020, n. 212 in *De Jure*; Cass., 25 giugno 2018, *ivi*; Cass., 26 luglio 2016, n. 15461, *ivi*.

¹⁰ Si ritiene che il divieto sia prodromico agli effetti della domanda di risoluzione *fondata*, sicché il rifiuto dell'adempimento tardivo da parte dell'attore è giustificato soltanto se la sua domanda sarà accolta all'esito del giudizio. Cfr. U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 99 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 65; A. LUMINOSO, *sub art. 1453*, cit., 103.

¹¹ V. G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 459 ss., il quale riferisce del sostanziale accordo della dottrina, fatta eccezione per l'autorevole opinione di Osti. Cfr., più di recente, C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 437 ss.

¹² G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 462 s.: «se la domanda di risoluzione precludesse la domanda di esecuzione specifica o del risarcimento del danno, si toglierebbe al creditore la possibilità di servirsi del mezzo, che in un determinato momento meglio soddisfa il suo interesse (si pensi all'ipotesi, in cui, durante le more del giudizio di risoluzione sia diventata possibile, diversamente che dall'inizio, l'esecuzione specifica), frustrando così lo stesso scopo per cui è stata introdotta la risoluzione, quello della massima possibile coincidenza tra l'interesse riconosciuto legislativamente e l'interesse tutelato giudiziariamente». Nel pensiero dell'Autore, l'opinione qui riportata è anche conseguenza della concezione della risoluzione per inadempimento come sanzione per l'inadempiente, opinione che è stata tra quelle sostenute nella ricostruzione del «fondamento» della risoluzione per inadempimento, che costituisce un *tòpos* della letteratura sulla risoluzione. Si vedano, fra le più autorevoli trattazioni recenti, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 19 ss.; U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*,

mancava un'autorevole, ma minoritaria, opinione dissenziente, la quale ri-

cit., 6 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 36 ss. Si vedano inoltre B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto (Profili generali)*, Napoli, 1973, 21 ss.; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 12 ss.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1308 s.; E. DELL'AQUILA, *La ratio della risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 836 ss. Lo studio del tema, in particolare, si è sviluppato, nella dottrina italiana, sotto il vigore del Codice abrogato e alla luce del modello spurio di risoluzione che esso accoglieva, in cui la condizione risolutiva non operava automaticamente, ma necessitava di un provvedimento giudiziale, ovviamente su domanda di parte, per produrre effetti. Si vedano, in proposito, le critiche mosse da G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 77, che denuncia la «confusione» dogmatica alla base dell'accostamento tra risoluzione del contratto e condizione risolutiva tacita e critica, di conseguenza (a pag. 87), l'inserimento dell'art. 1165 tra le norme sulla condizione del contratto. Il dibattito sul fondamento della risoluzione per inadempimento, in quel quadro normativo, aveva quindi lo scopo di fornire all'istituto una solidità dogmatica assente nella legge. Si vedano, tra gli altri, nel vigore del codice del 1865, L. GALLAVRESI, *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali: art. 1165 codice civile italiano*, Milano, 1877; A. GALIZIA, *Sulla cosiddetta "condizione risolutiva tacita" in materia civile e commerciale*, nota ad App. Trani, 24 aprile 1911, in *Dir. comm.*, 1911, II, 852 ss.; C. MANENTI, *Della così detta condizione risolutiva sottintesa dell'art. 1165 in rapporto alla teoria generale dei contratti secondo il nostro codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 145 ss.; D. CAPORALI, voce *Condizione risolutiva tacita*, in *Diz. prat. dir. priv.*, II, Milano, 1913, 325 ss.; G. OSTI, *La risoluzione del contratto per inadempimento. Fondamento e principi generali*, inedito e ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1973, 403 ss.; G. GORLA, *Del rischio e pericolo*, cit., 127 ss.; W. BIGIAVI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 695 ss.; L. COVIELLO JR., *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 1 ss. Per una sintetica ricognizione delle diverse opinioni cfr. già L. DIKOFF, *Studi sulla risoluzione dei contratti bilaterali secondo l'art. 1165 del C. C. italiano*, in *Arch. giur.*, 1930, 3 ss. e, più recentemente, G. SCALFI, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 2 s.; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 19 ss. Tra le tesi più rilevanti, si possono ricordare quella che riconduce la risoluzione ad una condizione risolutiva tacita sottesa ad ogni contratto sinallagmatico, come era espressamente previsto dall'art. 1165 cod. civ. 1865 (cfr. per tutti D. CAPORALI, voce *Condizione risolutiva tacita*, cit.), quella che intende la risoluzione come sanzione appena ricordata (G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit. e, più recentemente, G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Milano, 2001), quella che vede nell'istituto uno strumento per evitare ingiustificati arricchimenti (G. GORLA, *Del rischio e pericolo*, cit., 135 ss.), quella che la ritiene espressione della teoria della sopravvenienza (G. OSTI, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit.), quella della risoluzione come rimedio ad una patologia del sinallagma funzionale (F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., rist. 2012, 185; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 127). L'analisi del fondamento della risoluzione per inadempimento non è rimasta estranea nemmeno alla dottrina successiva all'entrata in vigore del codice del 1942, ma un simile sforzo ricostruttivo ha perso d'interesse, per effetto della neutralità delle norme sul punto e dell'acquisita consapevolezza della superfluità della riflessione sul fondamento di un istituto espressamente previsto dal legislatore, sicché la trattazione del tema è diventata, per lo più, un esercizio «di stile», mentre tra la dottrina prevale una posizione agnostica sulla *ratio* dell'istituto: cfr. G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 19; U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 9; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1588.

levava che «[e]sercitato il diritto di scelta nella forma concreta e specifica di una domanda giudiziale, scartato il diritto principale all'esecuzione, essa ha assolto il debitore inadempiente dall'obbligo della prestazione contrattuale. Qui il cambiamento è incompatibile colla via già scelta. Il debitore che appunto per ciò ha disposto della cosa apprestata per la consegna e rifiutata dal creditore, che avrà lasciato trascorrere la buona occasione per procurarsela, non può più essere richiesto dell'esecuzione che lo metterebbe in una posizione difficile pel cambiamento della domanda»¹³. È netta la diversità di prospettiva, attenta anche agli interessi del debitore e orientata alle esigenze della produzione e del commercio anziché alla pretesa sanzionatoria nei confronti della parte inadempiente.

La tesi ha trovato accoglimento¹⁴ all'art. 1453, comma 2, del Codice vigente¹⁵, norma originale nel panorama europeo¹⁶, ancorché la regola non

¹³ C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, Milano, 1935, rist. anastatica a cura di G. Alpa, C. Angelici, F. d'Alessandro, 114, n. 1626.

¹⁴ Cfr. L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 239.

¹⁵ C. ABATANGELO, *Divieto di proporre domanda di adempimento una volta chiesta la risoluzione: la Cassazione opera il regolamento di confini*, nota a Cass., 27 dicembre 2010, n. 26152, in *Corr. giur.*, 2011, 1598 ss.; G.G. AULETTA, *Sentenza di condanna all'esecuzione e risoluzione per inadempimento*, nota a Cass., 21 maggio 1952, n. 1464, in *Giur. it.*, 1953, 54; U. CARNEVALI, *Domanda di adempimento dopo quella di risoluzione: divieto assoluto o relativo?*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Corr. giur.*, 1996, 898 ss.; C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit.; ID., *Rilevabilità solo su eccezione della preclusione (sul crinale merito/rito) della domanda di adempimento ex art. 1453, comma 2, c.c.?*, nota a Cass., 24 maggio 1993, n. 5838, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 346 ss.; G.V. FACCIOLI, *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della Suprema Corte*, nota a Cass., 26 marzo 2003, n. 4463, in *Corr. giur.*, 2005, 58 ss.; M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Contratto e impr.*, 1991, 61 ss.; A. KLITSCHKE DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, 28 ss.; M. LASCIALFARI, *Sul mutamento della domanda giudiziale ex art. 1453, 2° comma c.c.*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Giur. it.*, 1996, 1149 ss.; R. TRIOLA, *In tema di rapporti tra domanda di risoluzione e domanda di adempimento*, nota a Cass., 9 giugno 1992, n. 7085, in *Giust. civ.*, 1993, 1264 ss.; L. ZAPPATA, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Contratti*, 1997, 123 ss. Nelle opere sulla risoluzione per inadempimento in generale, l'argomento è trattato in: G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 111 ss.; G.G. AULETTA, *Risoluzione e rescissione dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 649 s.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1335 s.; M. BORRIONE, *La risoluzione per inadempimento*, Padova, 2004, 238 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, 303 ss.; U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, in A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 80 ss.; ID., *La risoluzione per inadempimento*, cit., 39 ss.; D. CARUSI, *sub art. 1453*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 400 ss.; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 139 ss.; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi-2*, cit., 274 ss.; P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, Assa-

sia inedita, perché già nel diritto romano si riteneva che il venditore che si fosse avvalso della *lex commissoria* non potesse successivamente pretendere il pagamento del prezzo¹⁷.

La norma risulta qui di particolare interesse perché prende in considerazione una fattispecie tipica di comportamento contraddittorio: la parte manifesta interesse a sciogliere il contratto, ma poi pretende la prestazione. La Relazione del Ministro Guardasigilli al Re giustifica così, al n. 661, la scelta del legislatore: «scegliendo la risoluzione, il contraente implicitamente dichiara di non avere più interesse al contratto, e il debitore non deve ulteriormente mantenersi pronto per l'esecuzione della prestazione»¹⁸. So-

go, 2010, 2099 ss.; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 94 ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958, 480 ss.; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., 239 ss.; S. PAGLIANTINI, *La risoluzione dei contratti di durata*, Milano, 2006, 107 ss.; I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, 350 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 909; M. ROSSETTI, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012, 658 ss.; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1621 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro-Passarelli*, Milano, 1961, 265 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 260 ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 296 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, II ed., Assago, 2006, 1739 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63 ss.

¹⁶ Sulla novità della norma e sul dibattito che ha condotto alla sua introduzione v. A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 296 s.; M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione*, cit., 68. Sull'originalità della norma nel panorama europeo cfr. C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 428, *sub* nota 1, il quale, tuttavia, osserva come il BGB, prima della *Modernisierung*, facesse conseguire all'atto unilaterale di recesso per inadempimento l'effetto preclusivo dell'adempimento tardivo una volta decorso il termine assegnato alla parte inadempiente. Da ultimo, cfr. G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 261.

¹⁷ È riportato, in D.18.III.4.2, il responso di Papiniano secondo il quale «statim atque commissaria lex est statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegerit, postea variare». Cfr. D. CAPORALI, voce *Condizione risolutiva tacita*, cit., 326 s.; G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 24 s.; C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 436; A. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., 36 ss. Una norma di contenuto simile si rinviene oggi nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, all'art. 46, comma 1, ai sensi del quale «l'acquirente può esigere dal venditore l'adempimento dei suoi obblighi, a meno che non si sia avvalso di un mezzo incompatibile con tale esigenza»; allo stesso modo, l'art. 62 dispone che «il venditore può esigere dall'acquirente il pagamento del prezzo, la presa in consegna delle merci e l'adempimento degli altri obblighi dell'acquirente, a meno che non si sia avvalso di un mezzo incompatibile con dette esigenze».

¹⁸ Da ultimo, M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 274, secondo cui nel testo del Codice vigente «le istanze di autonomia e affidamento – prima sacrificate all'esigenza di favorire l'adempimento nel corso del giudizio – vengono ora più incisivamente valorizzate».

no così rappresentate due ragioni complementari che sorreggono la preclusione: da un lato il significato abdicativo della domanda di risoluzione e, dall'altro, l'interesse del debitore a poter confidare nella perdita d'interesse nell'esecuzione della prestazione contrattuale da parte del creditore.

In una dinamica, come quella della risoluzione per inadempimento, che vede come *dominus* – almeno quanto alla scelta di dar vita al procedimento e agli strumenti con cui farlo – il contraente deluso¹⁹, la preclusione di cui all'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ. è perciò norma, anzitutto, che tutela gli interessi del debitore, proteggendone l'affidamento²⁰. Suo tramite, la tutela si estende anche alla celerità dei traffici, perché la norma consente alla parte inadempiente di riorganizzare la sua attività disponendo della prestazione dovuta o reimpiegandola. Se così non fosse, il contraente inadempiente dovrebbe mantenersi pronto all'adempimento *sine die*, esposto, durante il giudizio di risoluzione, alla possibilità di un mutamento della domanda e, nell'eventualità in cui il giudizio si concludesse con il rigetto della domanda di risoluzione, a un successivo processo per la condanna all'adempimento²¹.

¹⁹ Osserva M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione*, cit., 64: «Certamente il sistema disegnato negli artt. 1453 e ss. indica che giustamente il legislatore privilegia la posizione della parte adempiente». Come vedremo, l'osservazione dell'Autore prelude all'interpretazione della norma di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. come norma a favore del debitore inadempiente, che dunque bilancia gli interessi in gioco. Di qui la conclusione che gli interventi correttivi della portata del divieto, operati da giurisprudenza e dottrina, tendono a ripristinare il tendenziale *favor creditoris* che permea la disciplina della risoluzione per inadempimento.

²⁰ Ancora sul punto, *ex multis*, M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 274: «Precludendo il mutamento dell'azione di risoluzione in quella di adempimento, il codificatore del 1942 tutela l'affidamento del debitore, che a seguito alla notificazione della prima domanda agisce confidando nel disinteresse del creditore per l'esecuzione del contratto. Qualora l'attore, mutando opinione, potesse chiedere l'adempimento, il convenuto sarebbe esposto alla condanna dopo aver operato nella ragionevole prospettiva dello scioglimento del contratto»; in tal senso anche M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1748.

²¹ Tra le voci più autorevoli, cfr. A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 140; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63; U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 81; ID., *La risoluzione giudiziale*, cit., 75; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1622, che eloquentemente scrive: «Che si vuole, dal debitore convenuto? Che tenga pronta la prestazione promessa e, nello stesso tempo, la prestazione ricevuta e soggetta a restituzione per effetto della risoluzione? Ma ciò equivale a dire che il debitore soggiace non già ad una scelta, ma ad un cumulo di obblighi incompatibili». V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 910, osserva realisticamente che, a fronte della crisi della collaborazione prodotta dall'inadempimento, nonché della duplice preclusione di cui al comma 2 e al comma 3 dell'art. 1453 cod. civ., «un contratto che non ha più nessuna ragionevole prospettiva di essere adempiuto, sembra un contratto destinato inevitabilmente a sciogliersi», corsivo nel testo. Si aggiunga, inoltre, che sarebbe indesiderabile che il contraente deluso potesse

2.2. I problemi interpretativi

Se la *ratio* della norma appare chiara, meno lineare è la ricostruzione del funzionamento della preclusione.

Come è stato osservato²², l'effetto preclusivo della domanda e la natura costitutiva tradizionalmente affermata della sentenza di risoluzione si combinano in modo poco razionale, potendo condurre a risultati inefficienti. Il contratto entrerebbe, difatti, in uno stato di immediata quiescenza al momento della domanda giudiziale per effetto della duplice preclusione dei commi 2 e 3 dell'art. 1453 cod. civ., ma non sarebbe sciolto sino alla sentenza, con la conseguenza che il debitore della prestazione inadempita, cui l'adempimento tardivo è stato precluso, potrebbe trovarsi tenuto ad adempiere dopo lungo tempo, all'esito di un giudizio in cui la domanda di risoluzione sia stata rigettata, e dovrebbe, per tale ragione, tenersi pronto ad adempiere per tutto il processo. Come si vedrà, per ovviare a questo inconveniente, una nota tesi ritiene che la domanda di risoluzione estingua il diritto all'adempimento e financo la dichiarazione stragiudiziale di risoluzione sia idonea a sciogliere il contratto²³, interpretazione che assicura al debitore continuità tra la proposizione della domanda e la successiva eventuale sentenza di accoglimento, a tutela del suo affidamento. Una simile soluzione, come tutte quelle che attribuiscono un effetto di carattere sostanziale alla domanda di risoluzione, deve però fare i conti con gli effetti dell'eventuale rigetto della domanda. Se l'adempimento non può più essere domandato, ma il contratto non è sciolto, perché, in ipotesi, secondo la tesi tradizionale²⁴, può essere risolto solo con sentenza, il contratto è efficace, ma non azionabile dalla parte non inadempiente: lo chiameremo contratto «morto»²⁵, in quanto esso può solo essere attuato spontaneamente

speculare sui mutamenti di valore della prestazione attesa, domandando opportunisticamente l'adempimento dopo avervi dimostrato disinteresse. Così U. CARNEVALI, *sub* art. 1453, cit., 81; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 296.

²² G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 111 s.

²³ È la tesi di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620 ss.

²⁴ Come noto, non condivisa da I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., spec. 348 ss., secondo la quale la sentenza di risoluzione è dichiarativa e non costitutiva (v. da ultimo EAD., *Il contratto nel processo*, cit., 95 ss.).

²⁵ Ci serviamo dell'efficace espressione utilizzata da un Autore in un contesto parzialmente diverso, per identificare contratti in cui la collaborazione *inter partes* è irrimediabilmente compromessa e il giudizio di risoluzione diviene, a certe condizioni, superfluo (V. ROPPO, *Giudizialità e stragiudizialità*, cit., 23). L'espressione pare utile anche in questa sede, perché designa un contratto efficace, ma non azionabile, o almeno non azionabile dalla parte non inadempiente.

dalla parte inadempiente, la quale potrebbe astrattamente anche domandarne l'adempimento, ma sarebbe a sua volta esposta a un'eccezione di inadempimento.

All'opposto, altre tesi mitigano l'assolutezza della preclusione, consentendo alla parte delusa, in determinate circostanze, di domandare l'adempimento in conseguenza delle condotte del debitore durante il processo o dopo la sentenza di rigetto. Simili interpretazioni possono porre problemi di compatibilità con la *ratio* della norma e con le regole processuali, oltre che con il dato letterale della disposizione, che sembrerebbe non lasciare margini per una successiva domanda di adempimento. Di più: ogni relativizzazione della regola può introdurre spazi di incertezza nei rapporti contrattuali e nella circolazione della ricchezza.

Tra i due poli opposti si riscontrano posizioni mediane, sicché gli orientamenti possono essere riassunti in tre gruppi:

- a) preclusione assoluta: la domanda di risoluzione – e, per alcuni, anche la dichiarazione stragiudiziale – estingue il diritto all'adempimento o produce, in ogni caso, effetti irreversibili²⁶;
- b) preclusione tendenzialmente assoluta: la domanda di adempimento non è proponibile se non in un diverso processo e in alcuni casi di rigetto della domanda di risoluzione²⁷;
- c) preclusione relativa: la parte che ha domandato la risoluzione può chiedere l'adempimento sia nel corso del processo, in conseguenza delle difese del convenuto, sia in un successivo processo se la domanda è rigettata²⁸.

Poiché la norma partecipa di una natura sia processuale sia sostanzia-

L'aporia che sorge dall'ammettere la portata assoluta del divieto di cui al secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. è ben nota agli interpreti. Cfr., *ex multis*, C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 443.

²⁶ R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1620 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1748; A. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento*, cit., *passim*. Per questi Autori la domanda di risoluzione comporta, sul piano sostanziale, l'estinzione del diritto all'adempimento. Parzialmente diversa l'opinione di U. CARNEVALI, *sub* art. 1453, cit., 92. V. anche G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 260 ss.

²⁷ A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 140 ss.; M. DELLACASA, in M. DELLA CASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., spec. 284 ss.; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento*, 109 ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 296 ss., *sub* nota 18.

²⁸ M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione*, cit.; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 64; C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., le cui tesi sul punto sono da ultimo compendiate in Id. (con la collaborazione di F. Godio), voce *Contratto e processo*, in G. D'AMICO (diretto da), *Il contratto*, cit., 419 s.

le²⁹, sembra opportuno procedere all'esame della regola separando l'ambito del processo da quello degli effetti sostanziali³⁰.

3. La preclusione nel processo

3.1. La tesi secondo cui l'attore può domandare l'adempimento in conseguenza della condotta processuale del convenuto

Il divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. ha, anzitutto, una portata processuale³¹ e trova applicazione qualora la parte non si sia avvalsa della facoltà, pacificamente concessa, di domandare, in via subordinata rispetto alla risoluzione, anche l'adempimento³². Il tenore letterale della disposizione sembrerebbe chiaro: se l'attore chiede soltanto la risoluzione, non può modificare la domanda nel corso del processo³³. Si è accennato, tuttavia, che una simile interpretazione pare ad alcuni eccessivamente rigida. Sin da subito dopo l'emanazione del Codice si è pertanto diffusa in dottrina un'interpretazione evolutiva della norma, tale per cui le ragioni del divieto non ricorrerebbero qualora dalle difese del convenuto emerga che questi non ripone alcun affidamento nello scioglimento del contratto³⁴.

²⁹ Si veda A. SMIRLODO, *Profili della risoluzione*, cit., 305: «la rigorosa disciplina dello *jus variandi*, disposta dal II co. Dell'art. 1453 del codice vigente non è un momento isolato; al contrario è espressione della armonica evoluzione storica dell'istituto della risoluzione, tendente da una parte alla erosione dell'area giudiziale con l'ampliamento delle ipotesi di scioglimento del rapporto sulla base della semplice iniziativa della parte interessata; dall'altra, nella risoluzione giudiziale, a dare il massimo risalto al momento della domanda, e cioè all'atto di esercizio del diritto».

³⁰ È condivisibile la scansione data alla trattazione del problema da M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 275 ss.

³¹ Testualmente, P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 63.

³² In dottrina, tra gli altri, U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 92; P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 64. *Ex multis*, Cass., 12 settembre 2013, n. 20899, in *De Jure*; Cass., 19 gennaio 2005, n. 1077, *ivi*.

³³ Accedono a una simile soluzione anche, *ex multis*, A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, cit., 140; U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 305; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 1744; D. CARUSI, *sub art. 1453*, cit., 401; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 275 ss.

³⁴ Già in questo senso G.G. AULETTA, *Risoluzione e rescissione*, cit., 650: «il convenuto in risoluzione [...] può opporsi alla risoluzione stessa, sostenendo che non esiste l'inadempimento ovvero che l'inadempimento non è colposo ovvero che non è grave e chiedendo l'esecuzione del contratto. In tutte queste ipotesi, e finché persiste in detto atteggiamento, egli dichiara di non avere interesse alla risoluzione del contratto e perciò non può opporsi al cambiamento di do-

Il mutamento della domanda non sarebbe allora ammissibile qualora il convenuto restasse contumace, perché, anzi, questi avrebbe scelto di non difendersi sulla domanda di risoluzione, accettando il rischio dell'accoglimento della domanda³⁵. Né a diversa soluzione dovrebbe giungersi in caso di contumacia involontaria, in cui il convenuto è *ex lege* sottoposto all'esito del processo. La medesima conclusione varrebbe per il caso in cui il convenuto proponesse solo eccezioni di rito o se, nel merito, contestasse soltanto l'esistenza del titolo. Incontestato il rapporto, il convenuto potrebbe proporre una domanda riconvenzionale di risoluzione, in tal modo manifestando a sua volta l'intenzione di sciogliere il contratto. Potrebbe poi difendersi contestando i presupposti della sola domanda di risarcimento del danno, qualora proposta dall'attore in cumulo con la domanda di risoluzione: ad esempio, opponendosi alla quantificazione del danno *ex adverso* allegata. Potrebbe, più in generale, non opporsi alla risoluzione del contratto, mostrando anche in questo caso implicita adesione alla volontà della controparte di sciogliere il contratto.

Assai spesso, però, il debitore convenuto contesta il proprio inadempimento o l'imputabilità dello stesso o ancora eccepisce che l'inadempimento era giustificato e chiede il rigetto tanto della domanda di risoluzione quanto di quella di risarcimento del danno. Talvolta le difese concernono lo specifico requisito della gravità dell'inadempimento *ex art. 1455 cod. civ.* Sono questi i casi in cui, si dice, il convenuto non confiderebbe nello scioglimento del contratto, perché ne contesta i presupposti³⁶.

manda. Diversamente se il convenuto, pur sostenendo la mancanza di inadempimento da parte sua o l'inadempimento non colposo, chiedesse la risoluzione per colpa della controparte; ovvero se restasse contumace in giudizio». La tesi è condivisa, oltre che dagli Autori citati nel testo e *supra*, al paragrafo precedente, *sub* nota 82, da G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 481 s.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1336; S. PAGLIANTINI, *La risoluzione*, cit., 111.

³⁵ Così A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, cit., 1336.

³⁶ Questa tesi risalente è stata sviluppata in due direzioni. Secondo M. GIORGIANNI, *In tema di risoluzione*, cit., il convenuto che si opponga alla risoluzione sarebbe tenuto a offrire l'adempimento e a provare di poter adempiere. In tal caso, il giudice dovrebbe attribuire la prestazione all'attore: non è ben chiaro, invero, con quale tipo di pronuncia. Se il convenuto non offrisse l'adempimento, il giudice dovrebbe pronunciare la risoluzione, anche se i presupposti per l'accoglimento della domanda difettavano nel momento dell'azione. La tesi si articola, esplicitamente, attorno a un onere di coerenza in capo al debitore inadempiente che contesti la risoluzione: se questi lo fa potendo adempiere, allora adempia; se invece lo fa senza avere la possibilità di eseguire la sua prestazione, il contratto sarà risolto. Un altro Autore (C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., 475 ss.) ha contestato la prima tesi sia sotto il profilo della severità nei confronti del debitore sia della sua ammissibilità sotto il profilo processuale. Ne ha però condi-

Simili tesi hanno il merito di valorizzare alcuni degli interessi sostanziali delle parti. Sembra però che la possibilità di accoglierne le conclusioni debba essere vagliata tenendo presente anche il peculiare contesto in cui la domanda di adempimento sarebbe introdotta: quello di un processo già avviato.

3.2. *Il rapporto tra la preclusione e le norme processuali sulla modificazione della domanda*

Non mancano argomenti anche a favore dell'assolutezza della preclusione, a partire dal carattere di norma speciale dell'art. 1453, comma 2, seconda parte, cod. civ. e dal suo chiaro tenore letterale³⁷. Sempre sul piano degli interessi sostanziali delle parti, alla tesi per cui la *mutatio* dovrebbe essere consentita in conseguenza delle difese del convenuto, si replica che la domanda di adempimento risulta preclusa, oltre che a tutela dell'affidamento del convenuto³⁸, anche per effetto del principio di autoresponsabilità³⁹, che impedisce alla parte che avrebbe potuto proporre sin dall'atto introduttivo la domanda in via subordinata di chiedere l'adempimento in corso di causa⁴⁰.

viso la sostanza, concludendo che, sulla base delle difese del convenuto, e segnatamente nei casi «in cui il convenuto per la risoluzione o sostenga di aver già adempiuto o sostenga di dovere di essere in grado ancora tempestivamente di adempiere», «[l]a regola del 2° comma dell'art. 1453 deve [...] cedere il passo e lasciare campo aperto alle norme processuali ordinarie sui tempi e limiti di ammissibile modificazione della domanda» (*ivi*, 458): vedremo subito appresso cosa ciò significhi.

³⁷G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 266; U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81. P. GALLO, *Trattato del contratto*, III, cit., 2102 osserva, condivisibilmente, che la relativizzazione della preclusione «di fatto svuoterebbe in gran parte il principio di cui all'art. 1453, 2° co., c.c., dato che nella maggior parte dei casi il convenuto si oppone all'accoglimento della domanda dell'attore».

³⁸V. nuovamente per tutti U. CARNEVALI, *sub art. 1453*, cit., 81; M. DELLACASA, in M. DELLA CASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 279.

³⁹Sul principio di autoresponsabilità v. *infra*, cap. III, par. 8 e, sin d'ora, i riferimenti minimi a S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.; V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.

⁴⁰G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 268, il quale, a pag. 266, osserva anche che se la giustificazione della possibilità per l'attore di mutare la domanda giace squisitamente sul piano degli interessi sostanziali delle parti e, segnatamente, sull'interesse dell'adempiente a chiedere la prestazione qualora la controparte non si sia mostrata disinteressata al contratto, sarebbe improprio limitare poi tale potere, di carattere sostanziale, attraverso norme processuali.

La portata del divieto di cui all'art. 1453, comma 2, cod. civ. all'interno del processo si spiega però solo se esaminata in rapporto con le regole processuali sulla modificazione delle domande⁴¹: occorre chiedersi, in particolare, se la norma si ponga in linea di continuità o meno con le preclusioni processuali e comprendere cosa accadrebbe se essa fosse disapplicata.

Per i processi ordinari di cognizione instaurati successivamente al 28 febbraio 2023, l'art. 171-ter cod. proc. civ., introdotto dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, dispone che con la prima memoria integrativa, da depositarsi nel termine di quaranta giorni prima dell'udienza di comparizione, le parti possono proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo e precisare e modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. La norma, nell'anticipare a un momento anteriore alla prima udienza le preclusioni istruttorie, accorpa, in un unico termine, adempimenti che, nel regime previgente – che trova applicazione per i processi introdotti sino al 28 febbraio 2023 –, dovevano svolgersi entro due termini distinti: l'attore poteva «proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto» nel corso della prima udienza (art. 183, comma 5, cod. proc. civ., testo previgente) e poi le parti potevano chiedere di essere autorizzate dal giudice, entro il termine perentorio di trenta giorni dall'udienza, al deposito di una memoria per le «sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte» (art. 183, comma 6, n. 1, cod. proc. civ., testo previgente).

La riforma modifica termini e forme processuali, ma non pare incidere sul perimetro del potere delle parti di allegare nuovi fatti e proporre domande nuove, individuandone l'oggetto attraverso le medesime parole del testo previgente⁴². Quanto al potere dell'attore di proporre una nuova domanda in conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto (e, oggi, anche di un terzo chiamato o intervenuto)⁴³, la lettura consolidata del testo previgente era di senso restrittivo: la domanda

⁴¹ L'esigenza è avvertita, tra gli altri, da U. CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 266; G. IORIO, *Ritardo nell'adempimento*, cit., 107 s.; M. DELLACASA, in M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione*, cit., 277; oltre che ovviamente da C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione*, cit., *passim* e spec. 456 ss.

⁴² In questa linea d'idee A. CARRATTA, *La riforma del processo civile*, Torino, 2023, 46.

⁴³ La norma, nella nuova formulazione, non riferisce espressamente questi poteri all'attore, ma alle «parti». L'interpretazione logica della norma impone però di riferire questo potere all'attore. Questa è l'interpretazione che dà A. CARRATTA, *La riforma del processo civile*, cit., 46 s.

nuova deve essere consequenziale alla riconvenzionale o all'eccezione, necessariamente in senso stretto, del convenuto, mentre la norma «non attribuisce alle parti la facoltà di proporre domande nuove che potessero essere proposte con la citazione o con la comparsa di risposta»⁴⁴. Non sembra esservi, tra le posizioni che può assumere il convenuto in risoluzione, un caso che faccia sorgere nell'attore un interesse, prima inesistente, all'adempimento. Anzi, in realtà, la facoltà di domandare l'adempimento, sia in via autonoma sia in via di cumulo con la risoluzione, è sempre rimasta in capo all'attore. Può concludersi che la regola di cui all'art. 171-ter, comma 1, n. 1, prima parte (già art. 183, comma 5), cod. proc. civ. non sembra potersi applicare alla fattispecie in esame, sicché, quand'anche il divieto dell'art. 1453, comma 2, cod. civ. fosse disapplicato, un analogo divieto opererebbe per effetto di tale norma.

Stante la coincidenza nella formulazione delle norme, anche nell'interpretare la seconda parte del n. 1 dell'art. 171-ter, comma 1, cod. proc. civ. potrà farsi riferimento agli approdi di dottrina e giurisprudenza in relazione ai poteri delle parti ai sensi dell'art. 183, comma 6, n. 1 in vigore per i procedimenti instaurati prima della riforma⁴⁵. Sul punto, l'insegnamento tradizionale – e consolidato, almeno formalmente, fino al *revirement* delle Sezioni Unite del 2015 di cui si dirà a breve – è che dovrebbe distinguersi tra la semplice *emendatio libelli*, testualmente ammessa, che integrerebbe appunto la modifica o la precisazione delle domande già proposte, senza incidere né sul *petitum* né sulla *causa petendi*, e la *mutatio libelli*, ravvisabile qualora sia modificato uno di questi due elementi, così da configurare una domanda nuova e inammissibile⁴⁶. Con il mutamento della domanda

⁴⁴ La citazione è tratta dalla massima di Cass., 11 gennaio 2017, n. 498, in *De Jure*. V. inoltre Cass., 12 giugno 2018, n. 15211, *ivi*; Cass., 11 marzo 2006, n. 5390, *ivi*; Cass., 8 luglio 2004, n. 12545, *ivi*.

⁴⁵ Sul punto, da ultimo, si segnalano le approfondite riflessioni sulle impugnazioni contrattuali di I. PAGNI, *Il contratto nel processo*, cit., 12 ss.

⁴⁶ Così, tra le molte, Cass., 28 gennaio 2015, n. 1585, in *De Jure*; Cass., 20 luglio 2012, n. 12621, *ivi*, secondo la quale «Si ha “mutatio libelli” quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un “petitum” diverso e più ampio oppure una “causa petendi” fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e particolarmente su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga al giudice un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo; si ha, invece, semplice emendatio quando si incida sulla “causa petendi”, in modo che risulti modificata soltanto l'interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul “petitum”, nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere».