

Roberta S. Bonini

«Rinunciabilità  
dell'effetto risolutivo»

Un principio da ridimensionare

*vai alla scheda del libro su [www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)*



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

*Volume pubblicato con un contributo dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo -  
Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur)*

© Copyright 2017  
Edizioni ETS  
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa  
info@edizioniets.com  
www.edizioniets.com

*Distribuzione*  
Messaggerie Libri SPA  
Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

*Promozione*  
PDE PROMOZIONE SRL  
via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884675103-4

## INDICE

### Capitolo I

Oggetto e scopi della ricerca	13
1. Il principio giurisprudenziale della «rinunciabilità dell'effetto risolutivo»: vitalità nella contestazione	13
2. <i>L'ars aurea</i> dello studio dei casi: «canone della totalità», <i>rationes decidendi</i> e <i>obiter dicta</i> nella lezione di Gino Gorla	21
3. «Dialogo tra dottrina e giurisprudenza», massime consolidate e interpretazione del precedente giudiziale: la situazione odierna	25
4. Problemi organizzativi e di esposizione delle ricerche di giurisprudenza: alcune scelte preliminari	30

### Capitolo II

I casi e le sentenze	33
1.1. Il primo, o presunto tale, caso giurisprudenziale di rinuncia all'effetto risolutivo: Cass. 1530/1977	34
1.2. Una fattispecie intricata: diffida ad adempiere, mora del creditore e contratto risolubile parzialmente	38
1.3. Rinuncia parziale alla risoluzione per inadempimento	41
2.1. Un discutibile richiamo al «precedente» del 1977: diffida ad adempiere e accordo tra le parti circa il mantenimento del rapporto contrattuale	42
2.2. La «rinuncia consensuale» all'effetto risolutivo: un caso di adempimento tardivo	45
2.3. Clausola risolutiva espressa e accollo con adesione della parte fedele	47
2.4. Diffida ad adempiere e accettazione dell'adempimento. Un curioso esempio di errore di massimazione	49
2.5. Termine essenziale e mancata opposizione del convenuto in giudizio all'esecuzione del contratto	52
2.6. Risoluzione giudiziale e cessione del bene a terzo in forza della riserva di nomina contenuta nel preliminare risolto	55
2.7. Un altro caso di accettazione della prestazione inadempita dopo lo scadere del termine assegnato con la diffida	57
2.8. Dichiarazione di avvalersi della clausola risolutiva e accettazione dell'adempimento offerto dal debitore	58
2.9. Termine essenziale di adempimento dell'obbligo di contrarre e stipulazione del contratto definitivo	60

2.10. Termine essenziale, mantenimento in vita del contratto per comune volontà dei contraenti e successiva risoluzione per effetto di diffida ad adempiere	62
2.11. Alcune prime acquisizioni. La «reviviscenza» del contratto risolto come fenomeno operante anche «contro» la parte fedele	63
3.1. Enunciazione del principio senza applicazione. Contratti di locazione e accettazione di canoni già scaduti	64
3.2. Accettazione di pagamenti di ratei previsti da risolto contratto di transazione	66
4. Una <i>ratio decidendi</i> «formale» per diverse <i>rationes</i> «sostanziali»? Diffide ad adempiere irrituali	68
5.1. Risoluzione per inadempimento e dichiarazione di esercitare il diritto di recesso <i>ex art.</i> 1385 cod. civ.: da Cass. 7182/1997 a Cass. 2110/2015	73
5.2. Vana scadenza del termine essenziale e operatività della caparra confirmatoria	77
5.3. Caparra confirmatoria e ineseguita diffida ad adempiere	79
6.1. I costi di un'affermazione di principio troppo generale. Rinuncia all'effetto risolutivo e lesione dell'affidamento del debitore	82
6.2. Uno sviluppo paradossale: applicazione del principio in pregiudizio dell'affidamento del creditore	87
7.1. Un controordine di dubbia portata: Cass., Sez. Un. 533/2009	89
7.2. <i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dicta</i> : due «profili di ridimensionamento» dell'intervento delle Sezioni Unite	94
7.3. <i>Segue</i> : la decisione delle Sezioni Unite come attinente (solo) ad un problema processuale	97
7.4. <i>Segue</i> : la decisione delle Sezioni Unite come attinente (solo) alla rinuncia agli effetti della diffida ad adempiere	98
8.1. Dopo l'intervento delle Sezioni Unite. Persistenza e negazioni dell'idea della rinunciabilità	99
8.2. Compatibilità del ripensamento quanto alla scelta tra risarcimento e caparra con il <i>decisum</i> delle Sezioni Unite: Cass. 2999/2012	101
8.3. Adesione al <i>decisum</i> delle SS. UU. con risultati opposti: negato il diritto di recesso dopo lo scadere del termine <i>ex art.</i> 1454 cod. civ. (con il rischio di lasciare il contraente non inadempiente senza tutela)	103
8.4. Un'adesione misurata: compatibilità della «rinuncia consensuale» con la pronuncia delle Sezioni Unite	108
8.5. Un'adesione discutibile: la disponibilità di comune accordo dell'effetto risolutivo negata	109
8.6. Falsi precedenti	113

## Capitolo III

Oltre il principio di «rinunciabilità» della risoluzione: tre «sottoregole» e qualche ammaestramento	119
1. Due ordini di risultati	119
2. «Reviviscenza» del contratto su base consensuale	121
3. <i>Segue</i> : la comune volontà di far rivivere il contratto: un problema di tempi	123
4. Caparra confirmatoria e <i>ius poenitendi</i> della parte non inadempiente	126
5. Rinuncia parziale alla risoluzione in alcuni contratti risolubili parzialmente. Il risarcimento del danno da risoluzione per inadempimento tra «interesse positivo» e «negativo»	128
6. Qualche osservazione sull'uso giudiziale dei “precedenti”	130
7. Prassi forense e responsabilità dell'avvocato: ancora su «rinuncia all'effetto risolutivo» e diffida ad adempiere	133



## Capitolo I

### OGGETTO E SCOPI DELLA RICERCA

SOMMARIO: 1. Il principio giurisprudenziale della «rinunciabilità dell'effetto risolutivo»: vitalità nella contestazione; – 2. *L'ars aurea* dello studio dei casi: «canone della totalità», *rationes decidendi* e *obiter dicta* nella lezione di Gino Gorla; – 3. «Dialogo tra dottrina e giurisprudenza», massime consolidate e interpretazione del precedente giudiziale: la situazione odierna; – 4. Problemi organizzativi e di esposizione delle ricerche di giurisprudenza: alcune scelte preliminari.

#### 1. *Il principio giurisprudenziale della «rinunciabilità dell'effetto risolutivo»: vitalità nella contestazione*

Da almeno quarant'anni circola in giurisprudenza l'idea secondo cui la risoluzione del contratto per inadempimento rappresenterebbe un effetto liberamente disponibile dal contraente a tutela del quale è prevista: quest'ultimo potrebbe discrezionalmente rinunciare a valersi della risoluzione e così pretendere di far valere invece il programma contrattuale, anche dopo la sua verifica.

Le affermazioni più numerose in questo senso riguardano la risoluzione come effetto di una delle fattispecie di cui agli artt. 1454 e 1456 c.c.: la diffida ad adempiere – si legge in Cass., 1530/1977 – «rimane nella piena disponibilità dell'intimante, il quale, pertanto, ben può successivamente anche rinunciare ad avvalersene»<sup>1</sup>; «avvenuta la risoluzione di diritto di un contratto per essere divenuta operativa la clausola risolutiva espressa in conseguenza della dichiarazione di volersene avvalere comunicata dal contraente adempiente all'altro contraente inadempiente – risulta da Cass., 4052/1969 – il primo può rinunciare tacitamente all'effetto risolutivo della clausola divenuta operante»<sup>2</sup>.

La pretesa *regula* è stata spesso riferita anche alla fattispecie dell'art. 1457 cod. civ. Una rinuncia all'effetto risolutivo derivante dalla vana scadenza del termine essenziale è espressamente prevista dalla legge, che com'è noto, assegna per questo al creditore insoddisfatto lo stretto *spa-*

<sup>1</sup> Cass., 23 aprile 1977, n. 1530, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, p. 536 e in *Foro it.*, 1977, I, p. 122 (solo massima), con nota di A. Lener.

<sup>2</sup> Cass., 29 dicembre 1969, n. 4052, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 1214.

*tium deliberandi* di tre giorni (art. 1457, co. 1)<sup>3</sup>; ma nessun riferimento a questo limite temporale si trova in Cass., 16880/2013, ov'è affermato: «la previsione di un termine essenziale per l'adempimento del contratto, essendo posto [*sic*] nell'interesse di uno o di entrambi i contraenti, non preclude invero alla parte interessata la rinuncia ad avvalersene. (...) Ed invero la rinuncia, anche tacita, alla osservanza del termine essenziale può ben intervenire anche dopo la scadenza» (risulta che nella specie la «rinuncia» era intervenuta quasi otto mesi dopo la scadenza)<sup>4</sup>.

Sulla scia di queste e molte altre sentenze, riguardanti le tre fattispecie legali di risoluzione (per inadempimento) «di diritto»<sup>5</sup>, si è affermato poi che all'effetto risolutivo può rinunciare anche chi ha chiesto e ottenuto la

<sup>3</sup> Si discute se il rapporto si risolva solo allo spirare dei tre giorni concessi dalla legge al creditore per dichiarare di desiderare ancora l'esecuzione della prestazione dovuta nonostante la scadenza del termine, o se la dichiarazione del creditore faccia rivivere il vincolo contrattuale, ponendo nel nulla le conseguenze della risoluzione già avvenuta: cfr. al riguardo, per esempio, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica-Zatti, Milano, 2011 (2), p. 909; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo, Milano, 1987, to. II, p. 915; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, p. 243 e ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, Utet, Torino, 1980, p. 628 e ss.; U. NATOLI, *Il termine essenziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, p. 235 e ss.; R. NICOLÒ, *Termine essenziale e mora debendi*, in *Foro it.*, 1944-46, I, p. 931 e ss.

Sul termine essenziale in generale si vedano anche: A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, p. 244, il quale osserva che lo strumento di risoluzione stragiudiziale previsto dall'art. 1457 cod. civ. si caratterizza per invertire il meccanismo ordinario di risoluzione per inadempimento, dovendo il contraente leso agire per conservare il contratto; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, p. 170 e ss.; G. ANDREOLI, *Appunti sulla clausola risolutiva espressa e sul termine essenziale*, in *Scritti in onore di A. Scialoja*, III, Bologna, 1953, p. 1 e ss.

<sup>4</sup> Cass., 5 luglio 2013, n. 16880, in Banca dati on line *Pluris*.

<sup>5</sup> Il codice civile del 1865, al pari di quello napoleonico, presentava l'effetto risolutivo come opera del giudice (art. 1165, co. 3: «la risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente»). Antecedenti delle figure di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 del codice odierno possono essere considerati l'art. 1512 del codice civile del 1865 e l'art. 67 dell'abrogato codice di commercio, i quali, dettati per la vendita di cosa mobile, prevedevano la risoluzione come conseguenza automatica dell'inutile decorso del termine indicato dal creditore per l'adempimento, senza necessità che tale indicazione fosse espressamente fatta a pena di risoluzione. Una delle più vistose novità del codice del 1942 fu appunto di estendere e generalizzare la possibilità della risoluzione automatica: cfr. A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, cit., p. 83 e ss.; L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 146 e ss.

Nelle ipotesi degli attuali artt. 1454, 1456, 1457 cod. civ. – scrive G. SICCHIERO, *Indisponibilità dell'effetto risolutivo stragiudiziale del contratto (artt. 1454, 1456, 1457 c.c.)*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1114, riassumendo con chiarezza le vedute consolidate della dottrina – «la risoluzione è effetto immediato del realizzarsi dei presupposti indicati dalle relative discipline ed in caso di contestazione il giudice sarà chiamato ad una sentenza di accertamento della già intervenuta risoluzione o, se contestata, del difetto dei requisiti imposti dalla legge e dunque di persistente efficacia del contratto». Sulla natura per contro costitutiva della sentenza di risoluzione *ex art.* 1453 si veda, *ex multis*, C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 299 e ss.

sentenza costitutiva di risoluzione di cui all'art. 1453 cod. civ.<sup>6</sup>

Ci troviamo insomma di fronte all'affermazione o creazione, da parte dei giudici, di una regola o principio generale di rinunciabilità, da parte del contraente non inadempiente (di volta in volta definito «fedele», «deluso», ecc.) agli effetti della risoluzione per inadempimento già verificatisi. L'aperta e precisa formulazione di tale principio compare sempre più frequentemente nelle sentenze; così ad esempio in Cass., 3207/2014: «in tema di risoluzione del contratto per inadempimento, il contraente non inadempiente (...) può rinunciare ad avvalersi della risoluzione già avveratesi per effetto della clausola risolutiva espressa o dello spirare del termine essenziale o della diffida ad adempiere, e può anche rinunciare ad avvalersi della risoluzione dichiarata giudizialmente, ripristinando contestualmente l'obbligazione contrattuale»<sup>7</sup>.

Praticamente fin dal suo primo manifestarsi, però, questo orientamento giurisprudenziale incontra il netto dissenso della dottrina<sup>8</sup>.

Molti traggono argomento in contrario dal comma 2 dell'art. 1453 cod. civ., secondo il quale il contraente non inadempiente, una volta chiesta la risoluzione, non può più chiedere l'adempimento<sup>9</sup>. La *ratio* di questa disposizione viene comunemente individuata nell'esigenza di tutelare da un lato l'inadempiente<sup>10</sup>, dall'altro l'interesse generale a che le risorse coinvolte nella vicenda contrattuale vengano reimmesse nella circolazio-

<sup>6</sup> Cass., 28 giugno 2004, n. 11967, in *Vita not.*, 2004, p. 1588 e in *Contr.*, 2004, p. 1117, della quale parleremo *infra*, cap. II, par. 2.6.

<sup>7</sup> Cass., 12 luglio 2014, n. 3207, in *Contr.*, 2014, p. 379 e ss. e *ivi*, 2014, p. 637 e ss., con nota di P. Criscuolo.

<sup>8</sup> Cfr. per esempio: V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 904; D. CARUSI, *La risoluzione per inadempimento*, in *Comm. al cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, libro IV, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Milano, 2011, pp. 422, 426 e s., 442 e ss.; M. COSTANZA, *La clausola risolutiva espressa*, in U. Carnevali-M. Costanza-L. Nanni, *Della risoluzione per inadempimento*, nel *Comm. del cod. civ.* Scialoja-Branca, continuato da Galgano, Bologna-Roma, 2007, p. 75 e ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Il codice civile. Commentario*, Schlesinger-Busnelli, Milano, 2007, p. 420 e ss.; M. PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004, p. 104 e ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno, *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, II, Torino, 1999, p. 1514; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, pp. 309, 318 e 324; M. COSTANZA, *La diffida ad adempiere*, in A. Luminoso-U. Carnevali-M. Costanza, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1990, p. 447 e ss.; F.D. BUSNELLI, *Clausola risolutiva espressa*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 199; M. COSTANZA, *Clausola risolutiva espressa*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, *ad vocem*, p. 2; F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 916 e ss.; R. SACCO, *I rimedi sinallagmatici*, in *Tratt. dir. priv.*, Rescigno, X, Torino, 1982, p. 528 e ss.; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, p. 142.

<sup>9</sup> Cfr. G. MIRABELLI, *Richiesta e rifiuto di adempimento*, in *Foro it.*, 1954, IV, p. 32 e s.

<sup>10</sup> Cfr. F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, III ed., Milano, 1982, p. 478; L. BILIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Fatti e atti giuridici*, I, 2, Torino, 1986, p. 865.

ne economica<sup>11</sup>: si osserva infatti che non sarebbe ragionevole che tali esigenze, meritevoli di essere tenute in considerazione quando il contratto è ancora in vita, ossia quando la parte fedele propone la domanda di risoluzione giudiziale, fossero sacrificate allorquando la risoluzione si sia già verificata<sup>12</sup>.

Questa obiezione potrebbe sembrare indebolita dal fatto che l'esatto significato dell'art. 1453, co. 2, e la sua portata «sostanziale» o «meramente processuale», sono controversi: molti ritengono inaccettabile, in particolare, un'interpretazione così rigorosa o strettamente letterale di tale norma da impedire la richiesta di adempimento anche quando la domanda di risoluzione sia stata dal giudice per qualunque motivo respinta<sup>13</sup>. Probabilmente per questa ragione altri autori, nel discorrere della nostra questione, non fanno riferimento all'art. 1453, e si basano piuttosto sulla lettera degli artt. 1454, 1456, 1457: parlando di risoluzione «di diritto» queste disposizioni implicano nelle rispettive fattispecie un «automatismo» dell'effetto risolutivo, di per sé incompatibile – si sostiene – con l'ipotesi di una ritrattazione di quell'effetto stesso<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimante*, in *Giur. it.*, 1988, I, p. 452 e ss.

<sup>12</sup> R. SACCO, *I rimedi sinallagmatici*, cit., p. 528, il quale riconosce in capo al contraente inadempiente già dal momento della notifica dell'iniziativa risolutoria il «diritto di non adempiere».

<sup>13</sup> Si vedano V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., p. 972, il quale parla dell'esigenza di un'«interpretazione attenuante»; D. CARUSI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 400 e ss., che scrive tra l'altro (p. 401): «una volta domandata la risoluzione e fino all'esito del relativo giudizio l'attore non può pretendere l'adempimento della controparte e questa non può pretendere di adempiere tardivamente (legittimamente il creditore può insistere perché sia valutata la fondatezza della sua azione): ma ciò non esclude che gli interessati, di ritrovato comune accordo, possano ancora volere l'esecuzione del contratto».

<sup>14</sup> V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., p. 966 e ss. Un conto è affermare che gli strumenti stragiudiziali di risoluzione si pongono in rapporto di alternatività *ex ante* con l'azione costitutiva di risoluzione o con l'azione di adempimento, altro riconoscere *ex post* alla parte fedele di eliminare l'effetto risolutivo prodotti. Spirato il termine contenuto in diffida, scaduto il termine essenziale o dopo la dichiarazione della parte di avvalersi della clausola risolutiva espressa, il contratto è risolto con conseguente liberazione delle parti dalle obbligazioni non adempiute e diritto alla restituzione di quelle adempiute: una successiva richiesta di adempimento sarebbe *sine titulo*, e l'inadempiente ben potrà opporvisi eccependo l'avvenuta risoluzione. Cfr. U. NATOLI, voce *Diffida ad adempiere*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, p. 511; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, cit., p. 142; M. TAMPONI, *La risoluzione*, in *Tratt. Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, VIII\*\*, Torino, 2011, p. 163; F.D. BUSNELLI, *Clausola risolutiva espressa*, cit., p. 199; nonché F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 916: «è comunque da respingere e nella maniera più ferma la tesi secondo cui il creditore potrebbe rinunciare alla sopravvenuta risoluzione del contratto (...) sembrando evidente come, una volta risolto il contratto e risolto (nel caso di inosservanza di un termine essenziale) per il decorso del termine di cui all'art. 1457 c.c., non sia consentito alle parti richiamarlo in vita col conseguente ripristino della sua efficacia, ma soltanto stipularne un altro anche se per *relationem* a quello risolto, richiamandosi cioè interamente al contenuto del contratto precedentemente stipulato»; e G. SICCHIERO, *Indisponibilità dell'effetto risolutivo stragiudiziale del contratto (artt. 1454, 1456, 1457 c.c.)*, cit., p. 1121: «lo stesso vale se il contraente

A noi sembra che un peso decisivo potrebbe riconoscersi all'art. 1457, il quale pare avere il preciso scopo di positivizzare la disponibilità dell'effetto risolutivo da parte del contraente non inadempiente (e quindi di ammettere la «reviviscenza» del contratto precedentemente risolto mediante un atto unilaterale della parte interessata)<sup>15</sup> non in tutti i casi, ma al ricorrere di ben determinate circostanze (in presenza appunto di un termine essenziale), e entro un limite di tempo molto stretto, legislativamente stabilito (tre giorni)<sup>16</sup>.

Nelle predette argomentazioni testuali della dottrina sembrano sottintese tre obiezioni principali, che si reggono e confermano a vicenda: sul piano dogmatico-concettuale si nota che, una volta che un rapporto contrattuale risulti a norma di legge risolto, non può essere l'unilaterale volontà di una delle parti a farlo rivivere (è in gioco qui, prima ancora del c.d. principio di indipendenza e autonomia delle sfere giuridiche, lo stesso concetto di contratto come *accordo*)<sup>17</sup>. Sul piano valutativo degli interessi in gioco, come abbiamo già accennato, si pensa che l'affidamento della parte inadempiente nel fatto di non esser più tenuta alle prestazioni previste dal contratto – la confidenza insomma di essere in diritto di destinare diversamente i beni o le energie in questione, e comunque

deluso comunicati di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa: la comunicazione potrà essere ritirata prima che giunga, ma dopo quel momento gli effetti della stessa si cristallizzano».

<sup>15</sup> Come già accennato, almeno una parte della dottrina ritiene che la dichiarazione della parte lesa volta ad ottenere l'adempimento, se pervenuta entro tre giorni, faccia rivivere il vincolo contrattuale, ponendo nel nulla le conseguenze della risoluzione già avvenuta: cfr. ad esempio G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 630.

<sup>16</sup> Cfr. la Relazione del Guardasigilli al codice civile, al n. 661 (corsivo nostro): «(...) la dichiarazione del creditore è sottoposta a decadenza, perché normalmente i contratti a termine essenziale hanno per oggetto prestazioni di valore variabilissimo e *per non consentire al creditore di speculare senza limiti di tempo sulle possibilità alternative di conseguire la prestazione o il risarcimento*».

Questione diversa da quella della disponibilità dell'effetto risolutivo dopo la scadenza del termine essenziale è quella se sia disponibile, *prima che l'effetto risolutivo si determini*, l'essenzialità del termine. Cfr. al riguardo L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 182, il quale scrive: «l'essenzialità può venir meno per accordo stipulato fra le parti, accordo che deve aver luogo in ogni caso entro tre giorni dalla scadenza del termine, poiché altrimenti ha luogo la risoluzione, e non si potrà più parlare di modificazione di un rapporto già estinto».

<sup>17</sup> Per questa critica, tra gli altri, M. COSTANZA, *Clausola risolutiva espressa*, cit., p. 75; D. CARUSI, *Clausola risolutiva espressa e rinuncia all'effetto risolutivo*, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, p. 142 e ss.

Sulla «rinuncia», in senso tecnico, come negozio *unilaterale*, di dismissione di una posizione giuridica soggettiva attiva, si vedano F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997 (9, rist.), p. 214 e ss.; A. BOZZI, *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1140 e ss.; P. PERLINGIERI, *Appunti sulla rinuncia*, in *Riv. not.*, 1968, p. 346 e ss.; F. MACIOCE, voce *Rinuncia (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 923 e ss.; L.V. MOSCARINI, voce *Rinuncia (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 e ss.; G. SICCHIERO, voce *Rinuncia*, in *Dig. IV, Disc. Priv.*, Sez. civile, XVIII, Torino, 1998, p. 652 e ss.; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008, *passim*.

di poter riorganizzare conseguentemente i propri interessi –, almeno in quanto trovi giustificazione nella lettera della legge (per esempio nella formulazione degli articoli del codice sulla risoluzione «di diritto»), merita tutela<sup>18</sup>. Da un punto di vista più generale si aggiunge poi che il contestato orientamento giurisprudenziale, mettendo chi con il proprio inadempimento ha dato causa alla risoluzione in balia del ripensamento della controparte (non è chiaro se fin quando sia passata in giudicato la sentenza costitutiva o dichiarativa della risoluzione<sup>19</sup>, o fin quando l'azione di manutenzione del contratto non sia prescritta), contrasta con esigenze sociali di certezza e rende problematica la reimmissione dei beni o servizi dedotti nel contratto in circolazione<sup>20</sup>.

L'atteggiamento critico della dottrina appare univoco e compatto: ovviamente non nel senso che tutti gli studiosi si siano occupati della questione esprimendo dissenso nei confronti dei *dicta* giurisprudenziali; ma nel senso che non risulta – tra coloro che se ne sono occupati – nessuna voce di convinta adesione ai *dicta* e alle massime sopra citati.

In séguito a una sentenza resa dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 2009, sembrò per breve tempo che il contrasto fosse appianato: il giudice supremo, mostrando di accogliere tutte le principali riserve dottrinali, sconfessava in quella sentenza l'idea della libera rinunciabilità – da parte del contraente «fedele», dell'effetto risolutivo. Riportiamo qui di séguito alcuni brani di questa sentenza<sup>21</sup>, sulla quale ritorneremo più avanti:

<sup>18</sup> Su questo aspetto si veda già G. MIRABELLI, *Richiesta e rifiuto di adempimento*, cit., p. 49: «se l'effetto risolutorio rimanesse (...) nella disponibilità del creditore», il debitore potrebbe trovarsi esposto «ad oneri imprevedibilmente maggiori, qualora inopinatamente il creditore facesse risorgere il contratto che precedentemente aveva dichiarato di estinguere»; in séguito, *ex multis*, V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., p. 882; M. DELLACASA, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, nel *Tratt. del contratto* diretto da Roppo, V-2, Milano, 2006, p. 290 e ss., specialmente 314 e ss., 341 e ss.; P. MALFATTI LETTA, *In tema di diffida ad adempiere*, in *Giust. civ.*, 1984, p. 3143; e da ultimo M. RUVOLO, *Diffida ad adempiere e rinuncia dell'avente diritto ad avvalersi dell'effetto risolutivo*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 936 e ss., specialmente 940. Se fosse concesso al creditore di riattivare il contratto la parte infedele sarebbe esposta a oneri e costi imprevedibili e lo strumento risolutorio realizzerebbe un eccessivo vantaggio del creditore, in contrasto con la considerazione che la disciplina complessiva del codice civile mostra di avere anche per la posizione dell'inadempiente.

<sup>19</sup> Il passaggio in giudicato della sentenza d'accertamento susseguente al contrasto tra le parti circa la corretta integrazione di una delle fattispecie di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 non preclude il ripensamento del contraente non inadempiente secondo Cass. 11967/2004, cit.

<sup>20</sup> Sul punto ad esempio C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimante*, cit., p. 452 e ss.

<sup>21</sup> Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 553, pubblicata, anche in ragione della pluralità dei problemi trattati, su numerosissime riviste: in *Giur. it.*, 2009, p. 1114, con nota di G. Sicchiero; in *Danno e resp.*, 2009, p. 625, con nota di M. Dellacasa; in *Resp. civ.*, 2009, p. 1089, con nota di E. Lucchini Guastalla e ibidem, p. 609, con nota di P. Toschi Vespasiani e I. Fantechi; in *Giust. civ.*, 2009, p. 1294, con nota di D. Amoroso; in *Corr. giur.*, 2009, p. 333, con note di A. Palma e di M. Ruvolo; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 680, con nota di C. Leggieri; in *Contr.*, 2009,

Quanto (...) alla questione della rinunciabilità all'effetto risolutorio da parte del contraente non inadempiente, gli argomenti addotti in dottrina appaiono, a giudizio di queste sezioni unite, meritevoli di ingresso nella giurisprudenza di questa corte.

A fondamento di questo *revirement* (sia pur connesso solo indirettamente alla decisione del caso in esame) va difatti osservato:

- che il tenore strettamente letterale della norma di cui all'articolo 1454 collega alla inutile scadenza del termine contenuto in diffida un effetto automatico, verificandosi la risoluzione al momento stesso dello spirare del *dies ad quem* indicato dal diffidante. (...);
- che la perdurante disponibilità dell'effetto risolutorio in capo alla parte non inadempiente risulterebbe, in assenza di qualsivoglia disposizione normativa "limitativa" (quale quella dettata, ad esempio, in tema di remissione del debito), operante *sine die*, in evidente contrasto con gli analoghi meccanismi di risoluzione legale collegati al termine essenziale e al relativo adempimento tardivo, così generandosi, sotto altro profilo, una ingiustificata e sproporzionata lesione all'interesse del debitore, il cui ormai definitivo affidamento nella risoluzione (e nelle relative conseguenze) del contratto inadempito potrebbe indurlo, non illegittimamente, ad un conseguente riassetto della propria complessiva situazione patrimoniale;
- che la stessa *ratio legis* sottesa al più generale meccanismo della risoluzione giudiziale (articolo 1453 c.c.) appare principio di portata assai più ampia (e dunque legittimamente esportabile anche nel parallelo sottosistema della risoluzione legale) dacché permeato dall'evidente funzione di accordare (moderata) tutela anche alla parte non adempiente che, assoggettata ad un'iniziativa volta alla caducazione del contratto, non può più essere, *ex lege*, destinataria di una successiva richiesta di adempimento (...);
- che, in definitiva, la concezione dell'effetto risolutorio disponibile in capo al creditore pare figlia di una ideologia fortemente punitiva per l'inadempiente, si atteggia a mo' di sanzione punitiva senza tempo, assume forme di (ingiustificata) "ipertutela" del contraente adempiente, del quale si legittima ogni mutevole e repentino cambiamento di "umore" negoziale.

(...) Pertanto (...) la rinuncia all'effetto risolutorio da parte del contraente non [in]adempiente non può ritenersi in alcun modo ammissibile, trattandosi di effetto sottratto, per evidente *voluntas legis*, alla libera disponibilità del contraente stesso.

E però successivamente altre sentenze, molte dello stesso Supremo

p. 779, con nota di F. Torrasi; in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 237, con nota di D.M. Frenda; in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1191, con nota di A. D'Alessio. Della stessa sentenza discorrono anche E. LUCCHINI GUASTALLA, *Caparra confirmatoria, recesso e risoluzione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 327; G. PARDI, *Brevi riflessioni in tema di rapporti tra caparra confirmatoria e azione risarcitoria*, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 671; V. VITI, *La disponibilità dell'effetto risolutorio nella diffida ad adempiere*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2416; M. COGNOLATO, *La caparra confirmatoria e la «rinuncia» all'effetto risolutorio secondo le sezioni unite*, in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 107.

Collegio, hanno riproposto quell'idea, che può dirsi dunque attualmente vitale<sup>22</sup>, benché controversa<sup>23</sup>.

Tale perdurante, si potrebbe dire ostinata, vitalità nella contestazione<sup>24</sup>, ha già suggerito a diversi autori che il tema meriti d'essere esaminato

<sup>22</sup> In dottrina si veda S. PAGLIANTINI, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: a proposito degli artt. 1219, 1223, 1226 e 1227 code civile, per un'interpretazione evolutiva dell'art. 1453 c.c.*, in *Annuario del contratto 2016*, Torino, 2017, p. 113, il quale parla di stabile orientamento della Cassazione ad ammettere la rinuncia all'effetto risolutivo anche per fatti concludenti.

<sup>23</sup> Anticipando l'esame delle sentenze che sarà condotto nel capitolo successivo, segnaliamo i due o tre discutibili argomenti addotti più spesso – in aggiunta all'autorità dei veri o presunti precedenti giurisprudenziali – in favore della «rinuncia».

Il primo è che la risoluzione (e ciascuna delle figure di cui agli artt. 1454, 1456, 1457) è prevista dalla legge nell'interesse della parte adempiente, la quale «pertanto», così come può scegliere *a priori* se ricorrervi o meno, potrebbe anche rinunciare *a posteriori* al relativo effetto: si veda tra le ultime Cass., 9 maggio 2016, n. 9317, in Banca dati online *Pluris* e in F. Costa-C. Dublino-P. Dublino, *Codice civile commentato*, versione e-book, 2017, sub art. 1454 (s.m.). La sentenza è sintetizzata nell'*Annuario del contratto 2016*, diretto da A. D'Angelo-V. Roppo, Torino, 2017, p. 268 e s. Il caso è brevissimamente riassunto anche da E. BRUNO, *La risoluzione può intervenire in caso di inadempimento grave e rilevante di una delle parti*, in *Dir. & Giust.*, 22, 2016, p. 22.

Il secondo è semplicemente l'essere la rinuncia una manifestazione come un'altra dell'autonomia privata. Così Cass., 8 novembre 2007, n. 23315, in *Giur. it.*, 2008, p. 1678; in *Foro it.*, 2008, I, p. 828; in *Corr. giur.*, 2008, p. 935, con nota di M. Ruvolo; in *Contr.*, 2008, p. 437, con nota di F. Toschi Vespasiani; in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 4, con nota di L. Rubino e in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 525, con nota di D. Letizia (la sentenza è commentata anche da R. RINALDI, *Brevi note in tema di rinuncia agli effetti della risoluzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 329 e ss.): «pur nella consapevolezza del valore dei rilievi critici della dottrina sembra di dovere confermare l'orientamento fin qui seguito considerato che rinunciare all'effetto risolutorio già verificatosi per avvalersi di altri mezzi di tutela rientra nell'ambito delle facoltà connesse all'esercizio dell'autonomia privata».

Un terzo argomento o una variante dei primi due è che un negozio unilaterale quale la diffida ad adempiere (o la manifestazione della volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa) non potrebbe produrre effetti «oltre la volontà del suo autore». Rimandando al prosieguo ogni osservazione sui primi due punti, osserviamo qui, in riferimento al terzo, che la natura negoziale della diffida, non del tutto pacifica ma oggi per lo più riconosciuta, sembra deporre, tutt'al contrario, nel senso della sua impegnatività e irrettrabilità (arg. ex art. 1372 cod. civ.): in proposito cfr. G. MIRABELLI, *Richiesta e rifiuto di adempimento*, cit., p. 37 e ss.; R. SACCO, *I rimedi sinallagmatici*, cit., p. 655. La citata sentenza 553/2009 resa «controcorrente» dalle Sezioni Unite della Cassazione recita in effetti al riguardo: «la natura di negozio unilaterale recettizio della diffida non pare utile a legittimare la (non conferente) conseguenza della disponibilità dell'effetto risolutivo».

<sup>24</sup> Il fatto che la *querelle* sulla rinunciabilità dell'effetto risolutivo già prodottosi sia stata effettivamente risolta dalla pronuncia delle Sezioni Unite (la quale, come vedremo nel capitolo seguente, va forse considerata per quanto ci concerne come un mero *obiter dictum*) si trova messo in dubbio nella *Rassegna della Giurisprudenza di legittimità civile 2015*, p. 184, consultata il 25 giugno 2017, alla pagina [http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rassegna\\_Civile\\_2015.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rassegna_Civile_2015.pdf), ove la questione è presentata come «oggetto di soluzioni contrastanti»; nonché – si direbbe – nella *Rassegna della Giurisprudenza di legittimità 2016. Gli orientamenti delle Sezioni Civili*, p. 162, consultata il 25 giugno 2017, alla pagina [http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rassegna\\_Civile\\_2016.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rassegna_Civile_2016.pdf), ove, nel dar notizia di due pronunzie concernenti «lo specifico tema della rinunciabilità degli effetti risolutivi della diffida ad adempiere», si parla di questione «già oggetto di un vivo dibattito nel recente passato».

con approccio casistico<sup>25</sup>: se le ragioni di contestazione sono serie e fondate, dietro l'insistenza con cui la "regola" della rinunciabilità dell'effetto risolutivo viene riproposta dovrà pur nascondersi qualche buona ragione, o principio di giustificazione. Siamo forse di fronte ad uno dei non rari casi in cui un'affermazione di principio viene fatta e si tramanda per eccesso di generalizzazione?

Questo studio analitico dei casi e delle sentenze è stato però finora, *in subiecta materia*, solamente abbozzato, quasi come indicazione di metodo agli interpreti futuri. Qui si vuole raccogliere quella sorta di invito, e tentare un esame quanto più possibile approfondito e sistematico di tutte le occorrenze della presunta regola nella giurisprudenza della Casazione. Dopo questa breve introduzione, nella seconda parte del lavoro esamineremo dunque tutte le controversie pertinenti che è stato possibile individuare dai repertori, le soluzioni date loro in diritto, l'effettiva congruenza delle affermazioni di principio rispetto alle soluzioni concrete. Nella terza e ultima parte tenteremo di trarre le somme da questa analisi, domandandoci in particolare: 1) se è possibile "ridurre" o "scomporre" la presunta regola, in modo da renderla credibile e calzante in relazione a una o più delimitate fattispecie (come si usa dire nella dottrina tedesca: *Fallgruppen*); 2) se si deve, in relazione ad altri casi, semplicemente riconoscere che l'invocazione della presunta regola ha condotto a risultati tecnicamente scorretti, e in questo senso ingiusti.

## 2. *L'ars aurea dello studio dei casi: «canone della totalità», rationes decidendi e obiter dicta nella lezione di Gino Gorla*

Il programma di lavoro così annunciato non può che precisarsi attraverso il richiamo a un famoso e autorevolissimo insegnamento: «non si può affermare di conoscere un sistema giuridico» – scriveva Gino Gorla esplicitando una delle principali premesse teoriche del suo discorso volto a ridimensionare il «fossato» tra *civil law* e *common law* –, «non si può affermare di averne scienza e di poterne controllare (e, se del caso, dirigere) i moti, se non se ne conosce la giurisprudenza, sia essa o meno, in quel

<sup>25</sup> Si veda soprattutto U. CARNEVALI, *Risoluzione del contratto per inadempimento e rinuncia all'effetto risolutivo*, in *Contr.*, 2012, p. 1044 e ss. e in *Liber amicorum per Angelo Luminoso*, II, *Contratto e mercato*, Milano, 2013, p. 605 e ss. (in séguito citeremo questo saggio con riferimento alla prima sede); questo autore scrive in particolare: «conviene (...) analizzare la giurisprudenza (...) per controllare se nei casi concreti in cui il principio della libera disponibilità degli effetti della risoluzione è stato affermato dalle sentenze, esso abbia in concreto leso l'affidamento del contraente inadempiente nello scioglimento del contratto».

sistema, una fonte formale di diritto»<sup>26</sup>.

«[Le] ispirazioni devono venire dalle sentenze vere, viste e interpretate e inquadrare nei precedenti (la giurisprudenza), e così dalla giurisprudenza vera, e non dalla sentenza e dalla giurisprudenza immaginarie»<sup>27</sup>. Con queste parole Gorla pone, in particolare, il tema della corrispondenza delle massime – ufficiali e non – alla *regula iuris* realmente enunciata e/o applicata dalle varie pronunce giudiziali. Nello stendere le loro sentenze, le Corti impegnano la loro responsabilità non tanto sulle affermazioni incidentali e sulle disquisizioni occasionali, ma soprattutto sulla stretta ragione del decidere (*ratio decidendi*): perciò è soprattutto entro questi limiti che le sentenze del passato – i «precedenti» – meritano di essere considerate anche in sistemi di *civil law* come *auctoritates* (per usare l'espressione dello stesso Gorla) se non formalmente vincolanti almeno orientative e «persuasive» dai giudici dei casi futuri.

«La leggenda che la casistica non sia degna della scienza del diritto» – scrisse ancora Gorla negli anni '60 dello scorso secolo, criticando un certo eccesso di concettualismo e deduttivismo della scienza giuridica italiana del tempo – deve essere «sfatata»: «poiché non si tratta della casistica sparpagliata, ma della costruzione (...) di un edificio, mediante la ricostruzione *storica* della giurisprudenza, quale essa è nella realtà dei suoi originali (*la sintesi o speculum o restatement dei precedenti giudiziari veri*)»<sup>28</sup>.

L'invito del maestro è insomma ad impostare tutta l'attività di ricerca, a studiare problematiche nuove o vecchie, attraverso l'analisi dei rapporti fra i vari casi pratici; a procedere a «comparazione dei casi» e «posizione di analogie o differenze» tra di essi: e così facendo a porre in essere costantemente e metodicamente «un esercizio verso la coerenza o una critica all'incoerenza»<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro it.*, 1964, V, p. 73. Precedentemente va ricordato almeno P. CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, p. 262 e ss.

Molte delle opere di Gorla, tra le quali in forma abbreviata anche alcuni degli scritti qui citati, è stata raccolta nel volume *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, con una presentazione del curatore M. Lupoi.

<sup>27</sup> G. GORLA, *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente in Italia*, in *Quaderni de "Il Foro italiano"*, Torino, 1966, p. 23.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, p. 9 e ss.: si procede all'interpretazione del precedente giudiziale «per l'interesse pratico o teorico che si ha rispetto alla sentenza nel quadro dei precedenti giudiziari, cioè rispetto ad altre sentenze anteriori o posteriori, e quindi per vedere il processo di formazione della giurisprudenza su un determinato problema giuridico e per *conoscere* tale giurisprudenza (il suo *speculum o restatement*)». Qui Gorla sembra riferirsi implicitamente al doppio significato del sostantivo «precedente», usato sia per alludere a qualunque decisione di

Per studiare i casi, va riconosciuta come essenziale la conoscenza del «fatto della causa»: senza di essa, infatti, «non è possibile un esame critico della decisione giurisprudenziale, né è possibile la valutazione della sua portata, che può essere in realtà più ristretta o più ampia di quello che appare». Il fatto può ben essere tipizzato «allo scopo di trarre dalla sentenza una norma o *rule*, anche come mera prevedibilità, per i casi futuri. Ma bisogna conoscerlo»<sup>30</sup>.

Il «canone della totalità»<sup>31</sup> richiede che – per interpretare e eventualmente criticare una sentenza – si tenga conto di tutto il caso giudiziario, cioè della sua storia, attraverso lo studio non solo della pronuncia della Cassazione, ma quanto meno della sentenza impugnata e ove possibile degli atti di parte. Se poi questo lavoro si rivela nella pratica troppo difficoltoso, o se manca la disponibilità di tutto il tempo e le energie necessarie, almeno il canone della totalità dovrà essere rispettato con riferimento a alcuni dei casi che sono oggetto di interesse (per esempio perché eviden-

una fattispecie analoga a quella adesso in discussione, sia nel senso più specifico di decisione in punto di diritto conforme alla successiva; occorre ricercare e sottoporre a analisi le sentenze concernenti lo stesso problema anteriori o posteriori: «le prime, come precedente rispetto ad una determinata sentenza; le seconde, come susseguenti, rispetto alle quali quella rappresenta o può rappresentare un precedente».

Dovranno essere analizzati e comparati – scrive sempre Gorla – non «soltanto i casi clamorosi o concernenti i *grands principes* o i conflitti *in apicibus* (...), ma anche e soprattutto [anche questo corsivo è del maestro] i casi ordinari, quelli che rappresentano i rapporti ordinari della vita economico-sociale, e così l'*humus* della vita giuridica, senza il quale neppure potrebbero sorgere o avere importanza quei grossi casi».

Sul «modello aristotelico di ragionamento pratico» che spinge l'operatore del diritto, rimanendo «vicino ai fatti», alla «ricostruzione ed esplorazione dei particolari», ad «assimilare gli eguali e distinguere i diversi, in tal modo conformandosi all'elementare impulso di giustizia (...) scritto nell'Etica nicomachea» (rispondendo quindi – per dire come Gorla – all'esigenza di coerenza), nonché sulla compatibilità di tale modello non solo con la cultura di common law, ma anche con quella «europea continentale», insiste D. CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, Torino, 2011, in particolare alle pp. 272 e ss., 315 e ss., 339 e ss. Cfr. anche ID., *Storia della caparra infame. Il diritto dei contratti tra «interpretazione analogica» e istanze di «giustizia materiale»*, in *Annuario del contratto 2016*, diretto da A. D'Angelo-V. Roppo, Torino, 2017, p. 45 e ss.

<sup>30</sup> G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza*, cit., p. 75: «una sentenza di cui non si conosca, o si conosca male, il fatto» – si legge ancora in questa pagina – «è una sentenza mutilata». Si veda anche G. GORLA, «Ratio decidendi», *principio di diritto (e «obiter dictum»)*. *A proposito di alcune sentenze in tema di revoca dell'offerta contrattuale*, in *Foro it.*, 1964, V, p. 89 e s. e nota 3 (questo saggio si trova anche negli *Studi in onore di Segni*, II, Milano, 1967, p. 387 e ss.: la presente e le ulteriori citazioni si riferiscono alla prima sede): «la ricerca dei fatti rilevanti è fondamentale» – oltre che per comprendere la sentenza in sé – «anche per distinguere una sentenza dall'altra ai fini della sintesi e della sistemazione della giurisprudenza su un dato problema o su un insieme di problemi connessi».

<sup>31</sup> Si veda G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza*, cit., specialmente p. 83; ID., «Ratio decidendi», *principio di diritto (e «obiter dictum»)*, cit., p. 90; ID., *Comunicazione e comunicabilità della scienza giuridica e della giurisprudenza italiane (a proposito di una recente guida «to italian legal materials» e di altre iniziative)*, in *Foro it.*, 1965, V, p. 72.

ziano un contrasto, o perché delineano un “orientamento” nuovo o poco convincente), e possibilmente ai più influenti e significativi tra di loro.

La ricerca della *ratio decidendi* o «regola base» della decisione (Gorla parla anche di «interpretazione della sentenza a quel fine»)<sup>32</sup> consiste soprattutto nella ricerca dei fatti rilevanti ai fini della pronuncia: poiché è il caso il presupposto essenziale della decisione, se gli elementi del caso non emergono sarà difficile cogliere il senso del provvedimento e, quindi, solo impropriamente la sentenza potrà essere considerata quale precedente e solo approssimativamente essa potrà essere massimata<sup>33</sup>.

Il «giurista artigiano» che Gorla idealmente ci raccomanda di imitare sa dunque sia riconoscere gli elementi di fatto ai quali il giudice, dichiarandolo o meno apertamente, ha riconosciuto rilievo, sia distinguere la *ratio decidendi* dagli *obiter dicta*, ossia da «tutte quelle proposizioni di diritto che non sono necessarie alla decisione del caso concreto». Gli *obiter* sono talvolta «trattatelli teorici su questioni diverse da quelle che formano oggetto della lite»; altre volte essi «espongono regole o principi su casi ipotetici, più o meno occasionalmente suggeriti da quello sottoposto al giudice»; altre volte ancora «l'*obiter dictum* si presenta come una proposizione generalizzante o concettualizzante al di là del necessario o, comunque, troppo generica e indefinita rispetto al caso deciso». Gorla insiste particolarmente su questo: saper riconoscere la *ratio decidendi* in confronto degli *obiter dicta* significa anche o *proprio* saper riconoscere i fatti individuati dagli stessi giudici come rilevanti<sup>34</sup>.

A questi fini il rispetto del «canone della totalità» è decisivo: e diventa tanto più nodale quanto le motivazioni delle decisioni giudiziali si caratterizzano per astrattezza. Ben si comprende allora l'attenzione di Gorla per lo «stile» delle sentenze: i nostri giudici – come dal maestro denunciato più di mezzo secolo fa dalle pagine de *Il Foro italiano* – «sono abituati a dare un'importanza secondaria alla messa a fuoco nella sentenza dei fatti rilevanti, quelli che essi hanno preso come base della loro decisione»; ciò avviene «per la loro stessa formazione all'Università e un po' anche perché sovraccarichi di lavoro»<sup>35</sup>. Nelle sentenze della Cassazione, ed anche in quelle delle corti inferiori, prevale la tendenza a sostituire alla narrazione del fatto quale accertato dal giudice la narrazione del processo: la menzione del fatto ne risulta troppo concisa o saltuaria, costringendo il

<sup>32</sup> G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza*, cit., p. 81.

<sup>33</sup> G. GORLA, *Le raccolte di giurisprudenza e le tecniche di interpretazione delle sentenze*, in ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, cit., p. 303 e ss., specialmente 306 e ss.; ID., *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza*, cit., p. 82.

<sup>34</sup> Cfr. G. GORLA, «Ratio decidendi», *principio di diritto (e «obiter dictum»)*, cit., specialmente p. 89 e nota 2.

<sup>35</sup> G. GORLA, *Offerta «ad incertam personam»*, in *Foro it.*, 1965, I, p. 449.

lettore ad immaginare le ipotesi più vaghe, mentre chi voglia avere le necessarie informazioni deve rivolgersi alla sentenza del giudice inferiore o agli scritti difensivi – se disponibili<sup>36</sup>.

Il confronto con gli opposti atteggiamenti del giudice di *common law* diventa allora critica di un'intera mentalità o impostazione culturale<sup>37</sup>. Le riviste giuridiche italiane usano pubblicare le sentenze «con i soliti *omissis* sul fatto», e il contributo o critica dell'annotatore spesso «si risolve in un articolo o saggio su proposizioni astratte (...) il quale non differisce gran ché da un articolo che non abbia come scopo il commento ad una sentenza»<sup>38</sup>. Diversamente dai *reports* dei Paesi di lingua inglese, «le nostre raccolte di giurisprudenza, con i loro *omissis* sul fatto, rendono difficile distinguere l'*obiter dictum* dalla *ratio decidendi*»; «lo *stare decisis* da noi si atteggia come uno stare a certe massime, quali si possono trarre dalla motivazione in diritto senza conoscere il fatto, e quindi uno stare a certe massime che son spesso gli *obiter dicta*»<sup>39</sup>.

### 3. «Dialogo tra dottrina e giurisprudenza», massime consolidate e interpretazione del precedente giudiziale: la situazione odierna

A circa mezzo secolo di distanza, l'atteggiamento della scienza giuridica italiana nei confronti dei prodotti della giurisprudenza risulta oggi – almeno a prima vista – molto cambiato, certo anche per effetto del pensiero e dell'opera di Gorla. Le citazioni di pronunce giudiziali, un

<sup>36</sup> Si veda in particolare G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza*, cit., p. 75 e ss.: la circostanza che elementi del fatto, oppure domande ed eccezioni, non siano stati messi in evidenza o addirittura menzionati nella motivazione «non significa che il giudice non li abbia tenuti presenti», e non esime il buon interprete dall'onere di ricercarli e individuarli.

Altra cosa è che «dietro la facciata della pura motivazione di diritto» stiano a volta motivi o moventi non esplicitati: *ethos* dell'epoca, correnti di pensiero politico o morale, perfino passioni e sentimenti dei singoli giudici. Questi elementi non fanno parte della *ratio decidendi*, ma soprattutto se hanno carattere generale si può ben dire che concorrano anche loro alla formazione giudiziale del diritto, e hanno molta importanza nel determinare il peso effettivo, l'efficacia persuasiva più o meno forte, dei vari precedenti giudiziari: anche di essi lo studioso e il valido avvocato devono dunque sforzarsi di avere consapevolezza. Cfr. G. GORLA, *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente in Italia*, cit., specialmente p. 23.

<sup>37</sup> Cfr. G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza*, cit., p. 77, dove la posizione del ricercatore italiano è presentata come peggiore rispetto a quella del ricercatore di *common law*: «egli si dovrà procurare presso la cancelleria o presso gli archivi la copia integrale della sentenza, o anche delle altre sentenze concernenti la stessa causa», e in questa fase «potrebbe accorgersi che la portata o il significato effettivo della sentenza sono molto diversi da quelli che (...) si era immaginato».

<sup>38</sup> Ivi, p. 76 e ss.

<sup>39</sup> G. GORLA, «Ratio decidendi», *principio di diritto* (e «obiter dictum»), cit., p. 79, nota 22.

tempo quasi sdegnate dagli autori, sono ora frequentissime in ogni tipo di pubblicazione giuridica, non solo giusprivatistica. Collane di successo e importanti riviste sono state fondate nel nome del necessario «dialogo» tra dottrina e giurisprudenza e non si dubita più dell'importanza del consultare le sentenze e del citarle: esse sono viste come espressione di un imprescindibile «formante del diritto»<sup>40</sup>. Questo mutamento va certo considerato positivamente, ma non sembra aver realizzato tutto quel progresso che i suoi promotori avevano di mira: quasi tutti i problemi posti da Gorla e sintetizzati nel paragrafo precedente (massimazione infelice o del tutto infedele, stile delle sentenze che la favorisce, conseguente tramandarsi di principi «immaginari») sono ancora attualissimi, si presentano anzi probabilmente, per diverse ragioni, in maniera più grave<sup>41</sup>.

La prima delle ragioni della nostra difficoltà a praticare metodicamente la sistemazione e lo studio dei casi giurisprudenziali è forse ovvia: essa sta nella nostra cultura di *civil law*, basata sull'idea della centralità

<sup>40</sup> Dopo Gorla, la rivalutazione dello studio casistico della giurisprudenza nella cultura giuridica e in particolare privatistica italiana appare particolarmente legata alla materia della così detta responsabilità civile o extracontrattuale, con la «scoperta» ed enfattizzazione della così detta «atipicità dell'illecito»: al riguardo devono essere menzionate per lo meno la monografia di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1969 e le trattazioni, appunto largamente casistiche, di G. Alpa, M. Bessone, G. Visintini. Più in generale sembra che il dialogo con la giurisprudenza sia stato particolarmente incoraggiato dall'uso da parte del legislatore di clausole generali («danno ingiusto», «buona fede» o «correttezza», «normale tollerabilità», ecc.) e dal dibattito che si è sviluppato negli ultimi decenni dello scorso secolo su questa tecnica di formulazione della legge. Si vedano L. CABELLA PISU - L. NANNI (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni Novanta*, Padova, 1998 ed ivi in particolare P. RESCIGNO, *Le clausole generali: dalle codificazioni moderne alla prassi giurisprudenziale* (p. 29 e ss.); sul rapporto tra clausole generali e giudizio in Cassazione F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983; e in generale A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, p. 638 e ss.; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 709 e ss.; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, ivi, 1986, p. 21 e ss.; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, ivi, 1986, p. 13 e ss.

Sotto altro profilo, come accennato nel testo, ha avuto grande importanza la promozione di iniziative editoriali non esclusivamente indirizzate a un pubblico di operatori pratici, a cominciare dalla raccolta, da parte di Francesco Galgano, del gruppo di *Contratto e impresa*.

Tra le riflessioni di carattere generale che hanno più contribuito a questo «recupero» della giurisprudenza ricordiamo senza pretese di esaustività: F. GALGANO, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 701 e ss.; G. DE NOVA, *Sull'interpretazione del precedente*, ivi, 1986, p. 778 e ss.; F. GALGANO, *Dei difetti della giurisprudenza, ovvero dei difetti delle riviste di giurisprudenza*, ivi, 1988, p. 504 e ss.; S. CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 140 e ss. Per altri riferimenti vedi oltre, nota 44.

<sup>41</sup> Cfr. al riguardo F. GALGANO, *Dei difetti della giurisprudenza, ovvero dei difetti delle riviste di giurisprudenza*, cit.; più recentemente – con l'invito a riprendere il metodo e le indagini gorliane – D. CARUSI, *Proposizione in via subordinata dell'azione di arricchimento, autorità del precedente giudiziale e stile delle sentenze*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, p. 247 e ss.

e assoluta superiorità della fonte di diritto-legge, che tendenzialmente si esprime in norme (disposizioni) generali ed astratte<sup>42</sup>. Ne deriva una forte predisposizione di tutti noi, oltre che alla *sussunzione* dei casi pratici in *facti species* astratte, al ragionamento deduttivo, che parte dai principi e “scende” alle soluzioni. È questa un’abitudine che difficilmente si può pensare di cancellare, e con la quale – anche riconoscendo l’importanza della giurisprudenza e dell’analisi critica delle sue decisioni – sembra necessario, per così dire, accettare di convivere. È vero che si parla oggi spesso, sotto diversi profili, di «crisi della legge»: ma a parte che secondo alcuni questa crisi è dovuta a una serie di fraintendimenti del «paradigma della legge», e non ne compromette l’intrinseca validità<sup>43</sup>, pare chiaro che l’eventuale invito a una radicale conversione delle istituzioni e dei modi di pensare ai “modelli” di common law sarebbe ingenuo e velleitario: rappresenterebbe non la soluzione, ma una sorta di negazione artificiosa dei problemi che qui discutiamo<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Cfr. ancora F. GALGANO, *Dei difetti della giurisprudenza, ovvero dei difetti delle riviste di giurisprudenza*, cit., p. 508: l’abitudine a lavorare sulle norme generali e astratte ci ha portato a creare «questo strano mostro che è la massima di giurisprudenza, frutto della trasformazione in principio generale e astratto di quello che è un giudizio individuale e concreto».

<sup>43</sup> Si veda D. CARUSI, *Le ragioni della legge*, in *L’ordine naturale delle cose*, cit., p. 339 e ss.

<sup>44</sup> Oltre agli scritti di Gorla, e per esempio alla sua voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, specialmente p. 4, si vedano: U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, in *Dig. civ.*, disc. priv., XIV, Torino, 1996, p. 148 e ss.; V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento VI, Milano, 2002, p. 871 e ss.; R. RORDORF, *Stare decisis: osservazione sul valore del precedente giudiziario nell’ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 279 e ss.; M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 709 e ss.; S. FURFARO, *Nomofilachia*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, Torino, 2011, p. 336 e ss.; D. CARUSI, *Proposizione in via subordinata dell’azione di arricchimento*, cit. Fra questi autori si possono notare diverse sfumature riguardo alla tendenza dei giudici e della Cassazione ad instaurare in via di fatto un sistema di fedeltà al precedente non molto diverso dallo *stare decisis* di common law.

R. RORDORF, *op. loc. cit.*, non nega naturalmente che nel nostro ordinamento il precedente manca di forza formalmente vincolante («una sentenza che si discosti dalla giurisprudenza precedente non potrebbe mai essere considerata *tout court* illegittima e, sol per questo, riformata o cassata in un ulteriore grado di giudizio. Gli orientamenti manifestati in passato dalla giurisprudenza nel giudicare su casi simili non sono, insomma, destinati a valere come *regula iuris* nel giudizio successivo, a differenza di quel che accade per il giudicato nella successiva causa tra le stesse parti e del medesimo oggetto, ed a differenza di come opera il principio di diritto enunciato dalla Cassazione nel giudizio di rinvio»); ma enfatizza la sua efficacia persuasiva come un riflesso del bisogno di certezza poiché «certezza del diritto è soprattutto certezza della giurisprudenza, prevedibilità della regola di condotta che se ne trae»; sottolinea inoltre soprattutto l’esigenza che i giudici del momento si allontanino dagli orientamenti giurisprudenziali precedenti in modo «consapevole» e «trasparente», «ossia con adeguata motivazione delle relative ragioni». «Così (...) da sempre – prosegue R. – la giurisprudenza si è evoluta e ha svolto, sia pure nel quadro delle leggi scritte che ci governano, la propria essenziale funzione di adeguamento del diritto al mutare delle esigenze sociali. (...) Ma occorre saper bilanciare l’etica della convinzione con l’etica della responsabilità, avendo sempre ben presente, in primo luogo, che le parti della singola causa non debbono essere usate come cavie o come *ballons d’essai* per sperimentare

Un altro fattore di difficoltà sta nell'enorme e sempre crescente numero delle controversie giudiziarie. Questo incide sul lavoro dei giudici – andando a scapito dell'accuratezza con cui si redigono, nella parte narrativa e in quella di diritto, le sentenze e dell'attenzione con cui si citano i precedenti – e sul modo di lavorare degli studiosi, a volte scoraggiati dalla mole di tutto il materiale casistico.

Gorla denunciava a suo tempo il basso livello di informazione garantito ai ricercatori: solo con riferimento a una piccola percentuale delle sentenze della Cassazione si viene a conoscenza – attraverso le riviste e gli altri mezzi tradizionali di reperimento – della motivazione, per di più spesso «mutilata», mentre per le altre c'è tempo e modo di conoscere solo le massime, ufficiali e non. Queste ultime vedono perfino accresciuta la loro utile funzione di permettere di orientarsi nell'enorme quantità del materiale giurisprudenziale e nell'ambito delle diverse problematiche<sup>45</sup>; ma esse, oltre ad essere per loro stessa natura scarsamente idonee a rivelare le particolarità di fatto utili alla miglior comprensione del caso, continuano molto spesso a risultare imprecise o addirittura fuorvianti rispetto alla reale *ratio decidendi*<sup>46</sup>. Ciò può sembrare sorprendente: si

opinioni personali del giudice; e, in secondo luogo, che ciascuna decisione è certo un *unicum* in rapporto con la specifica controversia che risolve, ma nel medesimo tempo è anche destinata ad essere il tassello di un più ampio tessuto giurisprudenziale in cui deve potersi armonizzare. Anche per questo, d'altronde, se ne richiede la motivazione, che non è solo strumento destinato a convincere della bontà della decisione l'eventuale giudice di grado superiore (...), ma anche (...) un modo per rendere pubblico e fruibile da chiunque (...) il percorso argomentativo che ha ispirato la decisione».

Su certezza del diritto e uniformità della giurisprudenza ricordiamo anche queste parole di G. GORLA, *Raccolta di saggi sull'interpretazione*, cit., p. 16 e nota 18: il principio della certezza deve «essere combinato e armonizzato con quello di una certa libertà di interpretazione in ogni giudice o collegio giudicante, e così con l'esigenza dello sviluppo o progresso o moto del diritto (...). L'incertezza del diritto può essere determinata anche dalla legislazione confusa, prolissa, a getto continuo, senza coordinamento, ecc., ma il campo ove maggiormente si pone il problema della certezza del diritto è quello della giurisprudenza. (...) È da osservare inverso che, mentre normalmente il mutamento della legge scritta non ha effetto retroattivo, i *revirement* della giurisprudenza, in quanto “dichiarativa” del diritto in vigore, hanno tale effetto. Ciò anche nei sistemi di common law, ove, appunto, si va piuttosto cauti nei *revirement*».

<sup>45</sup> Riconosce che le massime, sebbene «spesso vituperate», aiutino enormemente l'interprete tra gli altri R. RORDORF, *op. cit.*, p. 282.

<sup>46</sup> In questo senso ad esempio F. GALGANO, *op. loc. ultt. citt.*: spesso viene trasformata in massima «la cosa più sensazionale che c'è nella sentenza».

Si discute (si veda ad esempio G. DE NOVA, *Sull'interpretazione del precedente*, cit., p. 781, che a sua volta riprende Gorla; D. CARUSI, *Proposizione in via subordinata dell'azione di arricchimento*, cit., p. 279 e ss.) se, per evitare gli inconvenienti dell'eccesso di generalizzazione, sia auspicabile che ogni massima venga accompagnata da riferimenti al caso: cosa che a volte avviene con l'aggiunta tra parentesi di proposizioni che cominciano con «nella specie...». Questo accorgimento è in effetti utile per lo meno in alcuni casi, perché facilita il lettore nella comprensione del fatto di causa e del principio di diritto affermato: ma non sembra che il suo uso generalizzato possa bastare a risolvere il problema.

potrebbe infatti pensare che la comparsa dei mezzi informatici, rendendo tutto il materiale giurisprudenziale più facilmente accessibile, porti al definitivo superamento delle predette difficoltà: tuttavia, il fatto che i testi delle sentenze siano ora massicciamente disponibili in banche-dati e per ciò facilmente conoscibili, non garantisce di per sé che gli studiosi e gli scrittori ne conseguano l'effettiva e precisa conoscenza. L'analisi della singola pronuncia e lo studio del singolo caso restano operazioni non della macchina, ma dell'intelletto umano, e richiedono lo stesso tempo e la stessa fatica che in passato. La facile accessibilità rischia forse addirittura di aumentare, anziché diminuire, i casi di scorretta interpretazione e/o impropria utilizzazione di *dicta* precedenti.

Ci si può chiedere se qualcosa del genere accade anche riguardo al presunto potere, di colui che si sia avvalso della risoluzione del contratto quale mezzo di tutela contro l'inadempimento, di cambiare idea, richiamando in vita il rapporto contrattuale. Si tratta solo – per usare un'espressione di Gorla – della «stratificazione» di discutibili, o senz'altro criticabili, *obiter dicta*? Oppure di un principio che può essere condiviso, sebbene magari con qualche levigatura e con opportuni aggiustamenti? O ancora di un'idea che deve essere semplicemente abbandonata e contrastata?

Il presente lavoro nasce dall'ipotesi che un dissenso così marcato tra dottrina e giurisprudenza come quello che si registra in materia di «rinuncia all'effetto risolutivo», un disorientamento interno alla stessa giurisprudenza come quello testimoniato dalla menzionata pronuncia delle Sezioni Unite e dalle successive della stessa Cassazione che sembrano contraddirla, possano appunto spiegarsi con inconvenienti che concernono il modo di redazione delle sentenze, il riconoscimento delle loro *rationes decidendi* e la loro massimazione, l'interpretazione e l'uso del precedente giudiziale. La ricerca sarà condotta in via principale sui casi e si sforzerà di seguire i dettami gorliani sia quanto all'individuazione delle reali *rationes* alla luce dei fatti di causa, sia quanto alla conoscenza dei fatti, quando necessario, mediante accesso alle sentenze dei precedenti gradi di giudizio e/o anche agli atti di parte. Lo scopo atteso è quello di capire come mai un orientamento fortemente criticato dalla dottrina sia sopravvissuto – e ancora sopravviva – per così tanto tempo. Se qualche risultato verrà raggiunto, sotto forma di chiarimento dei termini del problema e eventualmente di messa a punto di massime e “sottomassime” più soddisfacenti di quelle che finora ricorrono nei repertori, ci sarà riuscito non solo di mettere un po' d'ordine o «coerenza» nella specifica materia, ma anche di fornire una piccola testimonianza della perdurante validità di un metodo, e un contributo al dialogo tra dottrina e giurispru-

denza inteso come pratica non «immaginaria» ma effettiva, minuziosa e magari stancante, mai conclusa e però produttiva.

#### 4. *Problemi organizzativi e di esposizione delle ricerche di giurisprudenza: alcune scelte preliminari*

Nel prossimo capitolo, dunque, esamineremo tutte le sentenze pertinenti che ci è riuscito di trovare, senza esclusione di qualcuna di cui è risultato che è stata erroneamente ricondotta al nostro tema nei richiami di altre sentenze, nei repertori e nelle banche-dati o in precedenti studi dottrinali.

Per ogni fattispecie si è cercato, in omaggio al «canone della totalità» e all'insegnamento di Gino Gorla, di analizzare tutto il caso giudiziario, attraverso lo studio non solo della pronuncia della Cassazione, ma anche delle decisioni dei giudici di merito e ove necessario (e possibile) degli atti di parte.

Ai fini dell'esposizione, si è presentata come praticamente inevitabile la necessità di selezionare i fatti di causa, che sono a volte intricatissimi, per limitare il resoconto ai soli aspetti dei casi e delle stesse sentenze effettivamente attinenti al nostro argomento. Questa è un'esigenza che sembra distinguere un lavoro come il presente dalla stesura di una nota a sentenza: il commento di una singola sentenza può (forse dovrebbe) occuparsi di ogni aspetto del caso e della relativa pronuncia giurisprudenziale; mentre la trattazione di un tema prestabilito richiede un certo grado di selezione dei fatti, e potremmo dire di schematizzazione dei casi, per non risolversi in una sequenza disordinata di informazioni e osservazioni in larga parte inutili per il lettore. D'altra parte questa selezione implica proprio il rischio dal quale Gorla mette in guardia, di lasciarsi sfuggire elementi importanti o addirittura decisivi. Ci siamo quindi sforzati di conciliare queste due opposte esigenze.

Per ogni pronuncia descriveremo il «fatto della causa» che l'ha originata, la soluzione adottata in diritto (quando opportuno anche la soluzione data dai giudici di merito), per poi mettere in evidenza quale incidenza ha avuto sulla decisione la presunta «regola» della «rinunciabilità» degli effetti risolutivi (oppure l'irrelevanza della stessa) e discutere la congruità delle affermazioni di principio rispetto alle soluzioni concrete, nonché le eventuali argomentazioni alternative che avrebbero potuto giustificare il responso.

Riportare integralmente i testi di tutte le sentenze discusse sarebbe stato impossibile: anche sotto questo aspetto è stato necessario un compro-

messo, consistente nella scelta di alcun brani, e nel tentativo di scegliere i più interessanti per il lettore.

Anche l'ordine di esposizione ha rappresentato naturalmente un problema: seguire un ordine rigorosamente cronologico si presentava a priori come una scelta interessante, forse la migliore per mettere in evidenza i nessi e i reciproci condizionamenti tra le varie pronunce: presto però ci siamo accorti che avrebbe reso l'esposizione non solo molto più lunga, ma poco lineare, frammentaria, forse addirittura scoraggiante per il lettore. Ci è sembrato quindi nettamente preferibile, almeno nel nostro caso, dare all'esposizione lo stesso ordine che ha avuto di fatto la ricerca: partendo dai casi, risalenti agli anni Settanta e Ottanta dello scorso secolo, che vengono comunemente segnalati come i più antichi *in subiecta materia*, sovrapporremo, per così dire, all'ordine cronologico dei principi di classificazione man mano che la casistica stessa li suggerisce, ottenendo in tal modo dei gruppi di sentenze sistemabili sotto una massima comune. In seguito "recupereremo" alcuni precedenti più antichi dei quali la ricerca ha finito per dare notizia: restituiremo così al lettore anche la nostra impressione, che l'enunciazione della *regula* qui criticata abbia origini lontane e confuse. Alcune sentenze rimarranno peraltro "solitarie", in quanto non è stato possibile rintracciare dei *precedenti* o dei *sussequenti* giurisprudenziali che siano veramente tali.

Questo metodo espositivo dovrebbe entro certi limiti permettere al lettore di approfondire o meno il singolo caso, senza però perdere di vista lo scopo dello studio: verificare se la regola della rinunciabilità dell'effetto risolutivo, come risultante da una massima che si tramanda ormai da tanti anni, vada definitivamente sfatata oppure meriti di essere rivalutata, magari circoscrivendone il senso e subordinandone l'applicabilità al ricorrere di particolari e specifici presupposti.

## Indice cronologico delle pronunce della Cassazione:

23 maggio 1951, n. 1286	Cap. III, par. 6.
29 dicembre 1969, n. 4052	Cap. II, par. 3.2.
14 aprile 1975, n. 1409	Cap. II, par. 3.1.
11 marzo 1976, n. 855	Cap. II, par. 2.2.
23 aprile 1977, n. 1530	Cap. II, par. 1.1. e ss.
3 aprile 1979, n. 1890	Cap. II, par. 2.1.
25 novembre 1983, n. 7079	Cap. II, par. 6.2.
18 maggio 1987, n. 4535	Cap. II, par. 4.
16 febbraio 1988, n. 1661	Cap. II, par. 2.3.
8 gennaio 1991, n. 90	Cap. II, par. 3.1.
4 maggio 1991, n. 4908	Cap. II, par. 2.4.
4 agosto 1997, n. 7182	Cap. II, par. 5.1.
3 settembre 1998, n. 8733	Cap. II, par. 2.5.
3 luglio 2000, n. 8881	Cap. III, par. 3.
10 febbraio 2003, n. 1952	Cap. II, par. 5.1.
28 giugno 2004, n. 11967	Cap. II, par. 2.6.
1 aprile 2005, n. 6891	Cap. II, par. 2.7.
1 agosto 2007, n. 16993	Cap. II, par. 6.2.
8 novembre 2007, n. 23315	Cap. II, par. 6.1.
(Sez. Un.) 14 gennaio 2009, n. 553	Cap. II, par. 7.1. e ss.
25 ottobre 2010, n. 21838	Cap. II, par. 5.2.
24 novembre 2010, n. 23824	Cap. II, par. 8.6.
10 marzo 2011, n. 5734	Cap. II, par. 2.8.
28 febbraio 2012, n. 2999	Cap. II, par. 8.2.
6 marzo 2012, n. 3477	Cap. II, par. 8.3.
5 luglio 2013, n. 16880	Cap. II, par. 2.9.
27 agosto 2013, n. 19602	Cap. II, par. 8.6.
31 ottobre 2013, n. 24564	Cap. II, par. 8.6.
8 gennaio 2014, n. 145	Cap. II, par. 2.10.
28 giugno 2014, n. 11967	Cap. II, par. 2.6.
12 luglio 2014, n. 3207	Cap. II, par. 4.
5 febbraio 2015, n. 2110	Cap. II, par. 5.1.
18 settembre 2015, n. 18320	Cap. II, par. 8.6.
(ord.) 14 ottobre 2015, n. 20768	Cap. II, par. 8.4.
3 marzo 2016, n. 4205	Cap. III, par. 3.
9 maggio 2016, n. 9317	Cap. II, par. 5.3.
22 marzo 2017, n. 7313	Cap. II, par. 8.5.

# Jura

---

L'elenco completo delle pubblicazioni  
è consultabile sul sito

**www.edizioniets.com**

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura>. Temi e problemi del diritto



---

## Pubblicazioni recenti

### STUDI

#### *discipline civilistiche*

- Roberta S. Bonini, *«Rinunciabilità dell'effetto risolutivo». Un principio da ridimensionare*, 2017
- Michele Onorato, *Gli accordi concorsuali. Profili civilistici*, 2017
- Andrea Genovese, *Il trasferimento dell'ipoteca. Vicende del rapporto ipotecario*, 2017
- Vito Velluzzi (a cura di), *Discorsi su Il diritto come discorso*, 2017
- Giuseppe Cricenti, *Il sé e l'altro. Bioetica del diritto civile*, 2013
- Fulvio Cortese, Filippo Sartori (a cura di), *Finanza derivata, mercati e investitori*, 2011
- Stefano Pagliantini, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, 2009

Edizioni ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

info@edizioniets.com - www.edizioniets.com

Finito di stampare nel mese di novembre 2017