

PRINCIPIO DI BUONA FEDE E INADEMPIMENTO “ANTICIPATO”

Di Alberto Venturelli

| 89

SOMMARIO: 1. L'uso «corretto» dei principi. – 2. Il caso controverso. – 3. L'impiego del principio in funzione oppositiva al dato normativo vigente. – 4. La fattispecie elaborata dall'applicazione del principio. – 5. L'incidenza del principio di proporzionalità rimediale nella valutazione secondo buona fede della condotta debitoria.

ABSTRACT. L'analisi di una recente decisione della Cassazione dedicata alla violazione «anticipata» del rapporto obbligatorio rappresenta un'occasione per verificare l'adeguatezza di un apparato motivazionale esclusivamente incentrato sull'uso del principio di buona fede. Il richiamo delle più recenti valutazioni di quest'ultimo consente di dimostrare che il suo impiego per la valutazione dell'inadempimento «anticipato» ha portato, nello specifico caso esaminato, alla formulazione di una regola contraria ad univoci dati normativi vigenti e ad altri principi che avrebbero dovuto essere adeguatamente valorizzati attraverso un approccio di natura rimediale. The essay highlights the need for a fruitful comparison between judicial interpretation and dogmatic control of the decision.

A recent judgement of the Supreme Court on the «anticipatory» breach of contract offers the opportunity to verify the adequacy of a motivational apparatus exclusively focused on the principle of good faith. The most recent assessments of this principle show that its use for the evaluation of the non-performance has led to the formulation of a rule which is, in the case in point, contrary to the current legislation and to other principles which should have been properly valued through a remedial approach.

1. L'uso «corretto» dei principi.

90 Interrogarsi sull'«uso corretto dei principi» – come ci chiede di fare, in questa seconda parte dell'incontro, il prof. Vettori – presuppone l'individuazione di un caso controverso la cui decisione giurisprudenziale sia affidata all'impiego di un apparato argomentativo incentrato sul richiamo di uno o più principi, nonostante la fattispecie esaminata sia già dotata di puntuali riscontri normativi ignorati o confutati dal suddetto richiamo.

La valutazione di «correttezza», in particolare, deve articolarsi in due momenti diversi, concernenti, rispettivamente, l'individuazione del rapporto tra norma giuridica e principio e l'analisi delle ragioni che hanno portato a ritenere che l'uso del principio stesso imponesse un esito non coincidente con quello al quale si sarebbe dovuti pervenire evocando l'apparato normativo dedicato alla situazione esaminata.

La prima fase della valutazione è necessaria per escludere che il principio sia stato impiegato a fini integrativi, cioè al solo scopo di superare – mediante l'uso dell'*analogia iuris* – una lacuna normativa. In questo caso, infatti, il principio non si pone, a ben vedere, in contrasto con alcuna previsione espressa e il suo richiamo deve essere conseguentemente valutato secondo canoni divergenti da quelli qui impiegati, perché relativi esclusivamente alla verifica dell'adeguatezza del processo di astrazione e generalizzazione del dato positivo che ne ha consentito l'enucleazione¹.

¹ Cfr. E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 217 ss.; e in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Atti del Convegno del 18-19 maggio 1940 a cura della Facoltà di Giurisprudenza e della scuola di perfezionamento nelle discipline corporative, Pisa, 1943, p. 321 ss.; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, 2ª ed., a cura di G. Crifò, Milano, 1971, pp. 163 ss. e 305 ss., spec. 307 s. e 316; G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 23 ss.; ID., *I principi generali comuni alle nazioni civili e l'art. 12 delle disposizioni preliminari al c.c. italiano*, in *Foro it.*, 1992, V, c. 90 s.; e in *I principi generali del diritto*, Atti del Convegno lincoo, Roma, 27-29 maggio 1991, Roma, 1992, p. 257 s.; S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, 1, Milano, 1943, pp. 32 e 36; e in ID., *Scritti giuridici*, II, 1937-1947, Milano, 2010, pp. 760 e 767; R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947, p. 85 s.; N. BOBBIO, voce *Principi generali di diritto*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 889 s.; V. PANUCCIO, *Concetti e principi nella scienza del diritto*, in *Ann. Fac. econ. Univ. Messina*, (V) 1967, p. 103 ss.; in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, III, Padova, 1970, p. 252 ss.; e in ID., *Saggi di metodologia giuridica*, Milano, 1995, p. 3 ss.; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1974, pp. 230 ss. e 251 ss., spec. 239, 253 s. e 282 s.; L. GIANFORMAGGIO, voce *Analogia*, in *Dig.*

La seconda fase della valutazione, invece, è diretta ad escludere che il principio sia stato impiegato a fini rafforzativi, cioè per confermare un esito applicativo già univocamente deducibile dal sistema normativo. Il fatto di richiamare un principio per decidere una controversia, di per sé, potrebbe dipendere da mere ragioni di economia processuale, che inducono a limitare la motivazione della decisione alla riaffermazione di un apparato argomentativo così consolidato da non richiedere neppure un espresso riferimento al dato normativo. Se la mancata menzione di quest'ultimo non comporta, al momento della valutazione della decisione finale, un esito realmente contrastante con esso, lo stesso giudizio di «correttezza» perde la sua utilità².

Poiché il principio, anche laddove espresso in una norma, presenta una formulazione divergente dal dato positivo vero e proprio, in quanto sottratta allo schema logico incentrato sul binomio «fattispecie-effetto giuridico»³, numerosi interpreti hanno evidenziato che il richiamo del principio

disc. priv., Sez. civ., I, Torino, 1987, p. 324 s.; G. CARCATERA, voce *Analogia*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 4 s.; P. SCHLESINGER, *L'interpretazione della legge per i casi «dubbi» od «omessi»*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 491 s.; G. LEVI, *L'interpretazione della legge: i principi generali dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2006, pp. 35 ss. e 65 ss.; G. ALPA, *I principi generali*, 2ª ed., in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2006, p. 262 ss.; A. BELFIORE, *L'interpretazione della legge. L'analogia*, in *Studium iuris*, 2008, p. 425 s.

² Rileva con chiarezza F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, pp. 41 ss., spec. 56, che, in giurisprudenza, «l'ascesa al principio riveste spesso un valore esclusivamente persuasivo: una sorta di argomento strutturale di doppia gerarchia, ossia un secondo livello dell'argomentazione che produce una giustificazione esterna della decisione, fondata non già su un ragionamento deduttivo, su cui poggia invece la giustificazione interna, ma su una serie di ragionamenti per l'appunto persuasivi volti a giustificare le premesse della giustificazione interna».

³ Cfr. E. PARESCHE, voce *Interpretazione*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 202; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 100 s.; R. GUASTINI, *Sui principi di diritto*, in *Pol. dir.*, 1986, p. 615; ID., voce *Principi di diritto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIV, Torino, 1996, p. 344 s.; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 7 s.; in *Il principio di buona fede*, Giornata di studio, Pisa, 14 giugno 1985, Milano, 1987, p. 9 s.; e in ID., *Scritti*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese ed A. Nicolussi, I, *Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, p. 169 s.; L. PALADIN, *Costituzione, preleggi e codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, pp. 24 s. e 31 s.; N. LIPARI, *Spunti in tema di lacune dell'ordinamento giuridico*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, a cura di F. Ruscello, I, Napoli, 2008, p. 537 s.; ID., *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, p. 216 ss.; ID., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 37 ss.; G. BENEDETTI, *Fattispecie e altre figure di certezza*, in questa *Rivista*, 2015, I, p. 69; e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1107.



alimenta il rischio di incertezza ed arbitrio nella decisione in quanto, risolvendosi nella mera enunciazione apodittica di un valore, si sottrae ad una verifica razionalmente credibile della sua adeguatezza⁴.

In senso contrario a questa conclusione, è possibile osservare che la ricerca di una fattispecie, per quanto trovi nell'analisi della norma giuridica il suo ambito fisiologico di operatività, si rivela utile anche nel confronto con i principi, purché si abbia cura di precisare che – a differenza di quanto accade quando si analizzano apparati argomentativi dedicati all'interpretazione di norme giuridiche – la fattispecie non costituisce elemento ricavabile, *a priori*, dall'analisi letterale del testo normativo e non è dunque solo suscettibile di un confronto – mediante sussunzione – con il caso controverso⁵.

⁴ Cfr. D. FARIAS, *Idealità e indeterminazione dei principi costituzionali*, Milano, 1981, p. 161 ss.; A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 464 s.; in *I principi generali del diritto*, cit., p. 12 ss.; e in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, *Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, p. 351 s.; G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars int.*, 2009, p. 131 ss.; N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 36 ss.; ID., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 987 ss.; ID., *Capitalismo e calcolabilità giuridica (letture e riflessioni)*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 801 ss.; ID., *Un contratto «incalcolabile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 17 ss. (tutti questi scritti sono ora raccolti, con marginali modifiche, in ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016); L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2771 ss.; F. MANNELLA, *Giudice comune e Costituzione: il problema dell'applicazione diretta del testo costituzionale*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, p. 256 ss.; M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 346 ss.; G. D'AMICO, *Clausole generali e controllo del giudice*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1709 s.; ID., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria «eccessiva»*, in *Contr.*, 2014, p. 926 ss.; e in *Prospettive e limiti dell'autonomia privata. Studi in onore di Giorgio De Nova*, a cura di G. Gitti, F. Delfini e D. Maffei, II, Milano, 2015, p. 877 ss.; ID., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 255 ss.; e in G. D'AMICO e S. PAGLIANTINI, *Nullità per abuso ed integrazione del contratto. Saggi*, 2^a ed., Torino, 2015, p. 1 ss.; A. JANNARELLI, *Dall'età delle regole all'età dei principi ed oltre? Problemi e paradossi del diritto privato post-moderno*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 991 ss.; ID., *I principi nell'elaborazione del diritto privato moderno: un approccio storico*, in *I principi nell'esperienza giuridica*, Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, Roma, 14-15 novembre 2014, in *Riv. it. sc. giur.*, 2014, p. 38 ss.

⁵ Cfr. L. NIVARRA, *Clausole generali e principi generali del diritto nel pensiero di Luigi Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, pp. 411 ss., spec. 415 s., testo e nota 7; e in *Luigi Mengoni o la coscienza del metodo*, a cura di L. Nogler ed A. Nicolussi, Padova, 2007, pp. 159 ss., spec. 163 s., testo e nota 7; S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra clausole generali e valori*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1697 ss.; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato e già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni,

A fronte di un apparato motivazionale incentrato sull'uso dei principi, la fattispecie costituisce esito intermedio della valutazione argomentativa, cioè momento di verifica – attraverso l'individuazione della situazione delineata, in via generale ed astratta, dall'impiego del principio – della stessa opportunità del suo richiamo nel caso controverso e del confronto oppositivo che il richiamo medesimo ha ingenerato con il dato normativo.

Se, infatti, la ricerca della fattispecie dovesse portare alla constatazione che un coerente impiego del principio posto a fondamento della decisione avrebbe dovuto condurre ad attribuire rilevanza giuridica a circostanze fattuali non riscontrabili nella controversia decisa, l'interprete avrà elaborato un apparato critico idoneo a dar conto della «scorrettezza» dell'impiego del principio, individuando altresì le ragioni che inducono ad auspicare che il richiamo dello stesso sia rapidamente abbandonato o, quantomeno, sia circoscritto ad ipotesi per le quali sia davvero necessario.

A tal stregua, l'opposizione all'impiego di un principio a fini decisori non presuppone necessariamente l'adozione di schemi argomentativi diretti a ribadire l'ineludibile necessità di risolvere una controversia esclusivamente sulla base del dato positivo esistente e, per questo solo motivo, contrari a canoni ermeneutici che attribuiscono rilievo a valori condivisi che si assumono espressi nel principio.

Finché ci si muove in questa direzione, è pressoché inevitabile scontrarsi con un'obiezione incentrata sul mutamento del sistema delle fonti nel diritto italiano e sulla prevalenza attribuita a regole che, per quanto formulate secondo i canoni delle norme giuridiche, si rivelano, in realtà, espressione di meri valori, ai quali si è attribuito il ruolo di principi posti al vertice della gerarchia delle fonti, a livello nazionale (Costituzione) e comunitario (Trattati europei).

La prevalenza del principio sulla norma, a tal stregua, costituisce corollario di una sistema gerarchico di fonti che, attribuendo ad alcuni valori

continuato da P. Schlesinger, Milano, 2011, p. 173 ss.; S. ORLANDO, *Fattispecie, comportamenti, rimedi. Per una teoria del fatto dovuto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 1033 ss.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 40 s.; A. CATAUDELLA, *Nota breve sulla «fattispecie»*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 247 s.; e in *Prospettive e limiti dell'autonomia privata*, I, cit., p. 643 s.; E. SCODITTI, *Concretizzare ideali di norma. Su clausole generali, giudizio di Cassazione e stare decisis*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 696 s.; G. VETTORI, *Regole e principi. Un decalogo*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Atti del Convegno per i 30 anni di NGCC (Padova, maggio 2015), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 126 s.

un ruolo prioritario nell'interpretazione del dato positivo, legittima altresì l'applicazione diretta di questi stessi valori, ove sia accertata l'esistenza di disposizioni con essi in contrasto che, proprio per questo motivo, possono essere immediatamente disapplicate⁶.

92 La valutazione di «correttezza» dell'impiego del principio, tuttavia, senza opporsi all'astratta possibilità che esso prevalga sul dato normativo in senso stretto, prova a condizionare tale prevalenza alla verifica della conformità a schemi argomentativi condivisi dell'apparato motivazionale posto a fondamento del richiamo del principio e, ove dia esito negativo, potrebbe non comportare, di per sé, il ritorno alla pura e semplice applicazione del dato positivo, ma condurre all'elaborazione di un diverso principio o alla sua limitazione a casi aventi caratteristiche divergenti rispetto a quello preso in esame⁷.

⁶ Cfr. P. PERLINGIERI, *Salvatore Pugliatti ed il «principio della massima attuazione della Costituzione»*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 807 ss.; ID., *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, *ivi*, 1999, p. 787 ss.; ID., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. Femia, Napoli, 2006, p. 1 ss. (tutti questi scritti possono altresì leggersi in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, pp. 297 ss., 329 ss. e 373 ss.; gli ultimi due scritti sono altresì consultabili in ID., *Interpretazione e legalità costituzionale. Appunti per una didattica progredita*, Napoli, 2012, pp. 407 ss. e 199 ss.); ID., *Per un'ermeneutica rinnovata*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano, 2008, p. 2231 ss.; ID., *L'interpretazione giuridica e i suoi canoni. Una lezione agli studenti della Statale di Milano*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 409 s.; V. SCALISI, *Regola e metodo nel diritto civile della post-modernità*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 287 s.; in *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile*, Atti del Convegno di Telesse Terme, 16-18 dicembre 2004, Napoli, 2005, p. 641 s.; in ID., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al post-moderno*, Milano, 2005, p. 50 s.; in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, III, Napoli, 2008, p. 1867 s.; e in ID., *Fonti-Teoria-Metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della post-modernità*, Milano, 2012, p. 64 s.; M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, p. 1 ss.; R. SENIGAGLIA, *Riflessioni intorno al rapporto tra diritto statale e diritto dell'Unione europea nella teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 581 s.; G. PERLINGIERI, *op. cit.*, pp. 29 ss., spec. nota 64.

⁷ Cfr. L. MENGONI, *Interpretazione e nuova dogmatica*, in *Jus*, 1988, p. 479 s.; e in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 75; ID., *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., p. 128 ss.; ID., *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *I principi generali del diritto*, cit., pp. 317 ss., spec. 324 s.; e in ID., *Scritti*, I, cit., pp. 239 ss., spec. 244 s., sul quale cfr. anche G. BENEDETTI, *Ermeneutica e dogmatica in Luigi Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, pp. 103 ss., spec. 111 s.; e in ID., *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014, pp. 137 ss., spec. 146 s.; F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, in *Eur. dir.*

2. Il caso controverso.

All'esito appena prospettato è possibile pervenire analizzando l'apparato motivazionale dedicato all'inadempimento «anticipato» da una recente decisione della Cassazione.

Posto di fronte ad una controversia nella quale il promittente venditore di un immobile, dopo la stipulazione del preliminare avente ad oggetto quest'ultimo, avvia trattative con terzi per la vendita del medesimo bene, il giudice di legittimità ha riconosciuto la liceità della condotta del promissario acquirente, il quale aveva deciso di intraprendere, prima della scadenza del termine previsto per la stipula del definitivo, un'azione giudiziale diretta all'ottenimento di una pronuncia costitutiva *ex art.* 2932 c.c.⁸.

La condotta del promittente venditore, infatti, costituirebbe inadempimento «anticipato», in quanto immediatamente contraria ad un obbligo di non pregiudicare il futuro adempimento imposto dall'applicazione, in funzione integrativa, del principio di buona fede e idonea – ove messa a confronto con la condotta che il medesimo promittente venditore avrebbe dovuto tenere al momento della stipulazione del definitivo – ad evidenziare con sufficiente univocità la manifestazione dell'intenzione di non adempiere al preliminare, così da rendere opportuna l'«anticipata» reazione della controparte, la quale può senz'altro rispondere ad un inadempimento vero e proprio quale sarebbe quello in esame ricorrendo a tutti i rimedi per esso previsti, indipendentemente dal fatto che essi perseguano una finalità conservativa del rapporto – come appunto accade con il caso regolato dall'art. 2932 c.c. – o, al contrario, mirino a provocarne lo scioglimento, ad esempio attraverso l'esercizio del diritto alla risoluzione⁹.

priv., 2016, p. 1019 ss.; ID., *Sulla contrapposizione tra norme e principi*, in *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, Atti del Convegno dell'Unione dei Privatisti, Roma, 30 ottobre 2015 – Università degli Studi Roma Tre, a cura di S. Mazzamuto e L. Nivarra, Torino, 2016, p. 219 ss.

⁸ Cfr. Cass., 22 maggio 2015, n. 10546, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1518 ss., con nota di F. ASTONE, *Anticipatory Breach e termini di pagamento della parte non inadempiente, tra clausole generali e interpretazione letterale del contratto*.

⁹ Conviene riportare per esteso i passaggi argomentativi che Cass., 22 maggio 2015, n. 10546, cit., dedica al tema: «la Corte d'appello (sent. pp. 4 e 5) ha affermato l'interesse ad agire dei promissari acquirenti *ex art.* 2932 poiché l'istruttoria compiuta aveva confermato che il S., nell'estate 2001 e dopo la stipula del preliminare dedotto in giudizio, aveva (anche con l'intervento di mediatori e dispiego di planimetrie) avviato trattative di vendita a terzi dello stesso compendio immobiliare,



Una pluralità di ragioni specificamente correlate all'andamento processuale della vicenda permette di osservare che il passaggio argomentativo in esame

sottacendo, allo scopo, la circostanza che quest'ultimo fosse già stato promesso agli attori. La valutazione del quadro probatorio (basato essenzialmente su convergenti e qualificate dichiarazioni testimoniali) deponeva dunque per ritenere dimostrato "il comportamento del S. il quale, in violazione del principio di buona fede contrattuale, nonostante l'impegno assunto con gli attori, intavolava trattative con terze persone per la vendita dell'immobile già promesso agli attori. Tale comportamento legittima la proposizione dell'azione *ex art. 2932 c.c.*, l'unico mezzo che poteva assicurare ai promissari acquirenti l'effettiva acquisizione dell'immobile" (sent. p. 6). Ora, l'accertamento in fatto così compiuto dal giudice di merito deve costituire un punto fermo ed intangibile nell'affermazione dell'inadempimento dei convenuti, il cui comportamento, in contrasto con l'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto, denotava, a giudizio della Corte d'appello, univoca volontà di non dare corso al preliminare, così come stipulato con gli attori; dai quali avevano d'altra parte già ricevuto acconti per 200 milioni di lire. Questo convincimento – tanto più a fronte di una censura incidentale basata esclusivamente sulla violazione o falsa applicazione di legge, non già su carenze motivazionali – non può trovare qui smentita, costituendo espressione di una tipica valutazione di merito; a sua volta derivante da una determinata e concorde ricostruzione, da parte dei giudici di primo e secondo grado, della fattispecie concreta sulla base delle prove conseguite. Significativo è che, in proposito, i ricorrenti incidentali sollecitino espressamente la cassazione della sentenza su questo punto in esito ad una diversa e più esauriente "analisi delle risultanze istruttorie" da parte del giudice di appello; con ciò palesando di voler (inammissibilmente) invalidare il giudizio della Corte territoriale proprio sotto il profilo dell'accertamento in fatto del loro inadempimento agli obblighi derivanti dal preliminare e, segnatamente, attraverso una diversa e più gradita valutazione probatoria. Quanto allo stretto profilo della conformità normativa della decisione impugnata, rileva che correttamente la Corte d'appello ha individuato il presupposto dell'azione *ex art. 2932 c.c.* nell'inadempimento al preliminare da parte dei promittenti venditori. Inadempimento colto sia nella sua attualità, di violazione dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto (obbligo che avrebbe dovuto indurre i promittenti venditori ad astenersi dal dedurre gli immobili in concrete trattative di vendita a favore di terzi); sia nella sua inequivoca proiezione futura, di evidente volontà di sottrarsi all'adempimento del preliminare. Anche quest'ultimo profilo deve reputarsi in linea con il presupposto normativo dell'azione *ex art. 2932 c.c.*, posto che l'inadempimento contrattuale può concretarsi anche prima della scadenza prevista per l'adempimento, qualora il debitore – in violazione dell'obbligo di buona fede – tenga una condotta incompatibile con la volontà di adempiere alla scadenza (Cass., 21 dicembre 2012, n. 23823). Va d'altra parte considerato come sia stata proprio l'anticipata manifestazione della volontà di non eseguire il preliminare da parte dei promittenti venditori a determinare nei promissari acquirenti l'interesse concreto ed attuale a proporre, anche prima della data fissata per il rogito di trasferimento, la domanda *ex art. 2932 c.c.*: la cui trascrizione, *ex art. 2652, n. 2, c.c.*, li tutelava nell'ipotesi di alienazione dell'immobile a terzi. Nemmeno in ciò, in definitiva, si ravvisa un profilo di violazione normativa; posto che l'azione *ex art. 2932 c.c.* può essere proposta anche prima della scadenza del termine di adempimento, qualora risulti già conclamata la volontà di non adempiere dell'altra parte».

non ha assunto, in realtà, un valore decisivo nella definizione della controversia: essendo ormai trascorsi quasi quindici anni dalla scadenza del termine indicato nel preliminare, l'avvio «anticipato» dell'azione *ex art. 2932 c.c.* aveva ormai perso ogni rilevanza giuridica, in quanto era stato assorbito dalla cristallizzazione del contrasto tra le parti, puntualmente evidenziato dal fatto che il promittente venditore, senza mai mostrare la sua disponibilità a vendere definitivamente l'immobile alla controparte, si era limitato a lamentare l'inadempimento di quest'ultima, collegandolo alla mancata offerta della rata di prezzo originariamente pattuita per il momento della stipulazione del definitivo, mai realizzata nel corso del giudizio e sostituita – al momento della presentazione della domanda giudiziale – dalla generica affermazione della disponibilità a pagare il prezzo residuo operata al solo scopo di indurre il giudice ad emanare una sentenza costitutiva immediatamente traslativa. Poiché il giudice di appello – confutando quanto deciso in primo grado – aveva ritenuto che il comportamento del promissario acquirente costituisse violazione dell'*art. 2932, 2° co., c.c.*, la Cassazione, accogliendo il motivo di ricorso dello stesso promissario acquirente, ha dedicato gran parte della motivazione all'individuazione delle ragioni per le quali la norma appena citata non può essere riferita a controprestazioni pecuniarie ancora inesigibili al momento della presentazione della domanda, così da concludere che, ove vi siano le condizioni per iniziare «anticipatamente» l'azione in esame, colui che richiede la sentenza non è tenuto ad effettuare subito la controprestazione, ma può attendere l'emanazione della sentenza stessa che, se resa in forma condizionata, è altresì inidonea a produrre l'effetto traslativo sul bene fino a quando il prezzo non sia integralmente pagato¹⁰.

Una più approfondita analisi di questa parte della motivazione, nonostante la sua prevalenza quantitativa, si rivelerebbe qui inopportuna, perché – limitatamente a questo profilo – il giudice ha impiegato un apparato argomentativo incentrato sul richiamo e sull'interpretazione del dato positivo vigente, senza accennare all'uso dei principi.

Interessante si rivela, invece, il richiamo alla regola di buona fede per fondare l'esistenza dell'inadempimento «anticipato», perché esso non

¹⁰ La conclusione esprime una posizione consolidata della giurisprudenza, anche se si espone ad alcune valutazioni critiche, soprattutto nella parte in cui auspica un utilizzo generalizzato dello strumento della sentenza condizionale: per una più ampia esposizione del tema, sia consentito il rinvio ad A. VENTURELLI, *Sentenza costitutiva e offerta di prestazione da eseguirsi all'atto della stipulazione del contratto definitivo*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 901 ss.

si accompagna alla puntuale enunciazione di un dato positivo di cui la buona fede stessa costituirebbe sintesi argomentativa, né, tantomeno, conduce il giudice a prestare attenzione alle concrete circostanze del caso, dal quale prendere le mosse per sottoporre i comportamenti di entrambi i contraenti ad una valutazione di correttezza *ex artt.* 1175 e 1375 c.c. attraverso la quale verificare se e in che misura gli esiti applicativi della riconosciuta intempestività dell'azione presentata dal promissario acquirente potessero essere adattati alla condotta della controparte, così da far apparire quest'ultima come immeritevole della protezione che le sarebbe stata accordata mediante il rigetto della domanda.

A fronte del motivo di ricorso incidentale presentato dal promittente venditore, che lamenta l'incoerenza della sentenza d'appello nella parte in cui ha rigettato la domanda di sentenza costitutiva senza fare riferimento al fatto che quest'ultima era stata presentata intempestivamente e senza escludere l'illiceità della condotta dello stesso promittente venditore, la Cassazione si limita, in modo incisivo e diretto, a confermare la sentenza impugnata, precisando che l'inadempimento «anticipato» rappresenta condivisibile esito argomentativo della riconosciuta violazione della regola di buona fede e di un giudizio prognostico di natura probabilistica diretto ad attribuire contorni di univocità alla manifestazione dell'intenzione di non adempiere insita nella condotta del promittente venditore.

3. L'impiego del principio in funzione oppositiva al dato normativo vigente.

Ciò vale a smentire che il richiamo del principio abbia inteso perseguire una funzione integrativa, cioè abbia dato per presupposta l'esistenza di una lacuna normativa.

Il giudice di legittimità non ha affatto osservato – sia pure implicitamente – che, nel sistema giuridico italiano, esistono indici positivi favorevoli ad attribuire rilevanza alla condotta tenuta dal debitore nella fase di pendenza della causa di inesigibilità e tali da legittimare l'avvio di un processo di astrazione e generalizzazione diretto ad enucleare l'esistenza di un obbligo generale compendiato dal richiamo del principio ed incentrato sul divieto di compiere atti idonei a pregiudicare il futuro adempimento.

Se questa fosse stata la sua intenzione, non avrebbe potuto ignorare che l'unica previsione a tal fine invocabile – l'art. 1358 c.c. – mira, in realtà, ad impedire che le parti incidano negativamente sulla

materiale eseguibilità della prestazione, rendendone irrealizzabile l'adempimento al momento dovuto, anche laddove esso rimanga incerto stante la pendenza della condizione¹¹.

Da tale previsione, dunque, è possibile dedurre che alle parti è vietato operare in modo tale da rendere impossibile il futuro adempimento, ma è chiaro che – ove questo rilievo fosse stato adeguatamente valutato dal giudice – il richiamo al principio di buona fede al fine di sostenere che siffatto divieto non può non operare anche in pendenza del termine avrebbe perso ogni utilità, posto che l'avvio di una trattativa con terzi non è sufficiente ad impedire al promittente venditore di stipulare il definitivo con il promissario acquirente¹².

¹¹ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. 2^a ed. (1960), Napoli, 2002, p. 526 s.; A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, p. 68 s.; G. TATARANO, «Incertezza», *autonomia privata e modello condizionale*, Napoli, 1976, p. 84 s.; V. PUTORTÌ, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001, p. 40 s.; ID., *La risoluzione anticipata del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 143 ss.; ID., *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*, Milano, 2008, p. 169 ss.; ID., *Pendenza della condizione e tutela del contraente «fedele»*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 154 ss.; M. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, Padova, 2006, pp. 25 ss. e 44 ss.; F. CAROCCIA, *Buona fede e avveramento della condizione*, in *Riv. not.*, 2011, p. 1042 s.; F. PIRAINO, *op. cit.*, p. 311 ss.; nonché L. BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 183; e in ID., *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998, p. 148, che, tuttavia, esclude la capacità della buona fede d'imporre «aprioristici obblighi di comportamento (positivo o negativo che sia)», limitandosi ad ammetterne l'idoneità a valutare «come scorretto il comportamento di colui che, nelle circostanze, abbia agito in modo da impedire o da non consentire il soddisfacimento dell'altrui interesse».

¹² Proprio muovendo da questo assunto, numerosi interpreti ammettono la risoluzione del contratto per inadempimento in pendenza di una condizione sospensiva nei soli casi in cui il debitore abbia reso impossibile la prestazione con fatto a lui imputabile, in quanto solo in questa ipotesi la controparte ha perso ogni interesse nei confronti dell'evento condizionante e dell'incidenza della sua verifica sull'attuazione del rapporto condizionato: cfr. P. RESCIGNO, voce *Condizione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 764; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, p. 151 s.; ID., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, pp. 213 ss., spec. 222 s., testo e nota 9, 226 s., nota 13, 230 s., nota 16, 232 s.; V. SCALISI, voce *Inefficacia (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 368 s.; in ID., *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, 1998, p. 395 s. (da cui le successive citazioni); e in ID., *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011, p. 50; A.C. PELOSI, *op. cit.*, p. 325 s., testo e nota 72; G. TATARANO, *op. cit.*, pp. 106 s. e 114 s.; M. COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997, p. 100; ID., *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in *I contratti in generale*, 2^a ed., a cura di E. Gabrielli, I, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2006, p. 975 s. Muovono dal medesimo presupposto, ma ammettono che, in



Non si è mancato di ipotizzare che il processo di astrazione e generalizzazione sintetizzato dal richiamo del principio sia stato compiuto avendo riguardo al combinato disposto degli artt. 1186 e 1219, 2° co., n. 2, c.c., i quali – ammettendo la decadenza dal beneficio del termine in talune circostanze analiticamente indicate e collegando l'immediata caduta in mora del debitore alla manifestazione per iscritto della volontà di non adempiere – legittimerebbero ad estendere identici rimedi a tutti i casi in cui il debitore ha posto in pericolo il futuro adempimento, purché ciò sia correlato ad una valutazione di sufficiente univocità: il richiamo al principio di buona fede servirebbe appunto a limitare l'impiego di siffatto paradigma argomentativo alle sole ipotesi in cui il pericolo appaia sufficientemente serio o comunque connotato da qualche indice di oggettività idoneo ad escludere che esso dipenda da meri timori soggettivi del creditore¹³.

pendenza della condizione, sia esperibile l'azione giudiziale di risoluzione, purché il giudizio sull'esistenza dell'inadempimento sia rinviato a quello in cui si verifica la condizione, G. AULETTA, *Risoluzione e rescissione dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 641 s.; e in *Id.*, *Scritti giuridici*, V, Milano, 2001, p. 161 s.; C. PINELLINI, *Il trattamento del contratto condizionale*, in *Arch. giur.*, (169) 1986, p. 290 s.; S. MAIORCA, voce *Condizione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 314, testo e nota 145; V. PUTORTI, *Risoluzione giudiziale in pendenza del termine contrattuale*, in *Domenico Rubino*, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, I, *Interesse e rapporti giuridici*, Napoli, 2009, p. 969 ss. *Contra* U. NATOLI, *Della condizione nel contratto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da M. D'Amelio ed E. Finzi, IV, 1, Firenze, 1948, p. 458 s.; L. BRUSCUGLIA, *Cessione del contratto, buona fede e condizione sospensiva*, in *Foro it.*, 1972, I, c. 1367; e in *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, p. 324 s.; *Id.*, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede (art. 1358 c.c.)*, Milano, 1975, p. 99 ss., secondo i quali l'«incertezza» del verificarsi dell'evento rafforzerebbe l'inammissibilità di un giudizio anticipato sulla responsabilità del debitore e sulla risolvibilità del contratto, già deducibile dal fatto che, se la prestazione è inesigibile, il creditore non può lamentarsi per il suo mancato ottenimento.

¹³ Cfr. F. ASTONE, *op. cit.*, pp. 1521 ss., spec. 1523 s., il quale, così argomentando, lascia intendere che la sentenza avrebbe di fatto ripreso la posizione espressa, in dottrina, da R. DANOVÌ, *La decadenza dal beneficio del termine e gli effetti del preesistente stato di insolvenza del debitore sulle obbligazioni a termine*, in *Dir. fall.*, 1964, I, pp. 400 s. e 405; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, 2ª ed., in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 15 s.; *Id.*, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, 2ª ed., Milano, 2012, pp. 5 e 108 s.; G. CIAN, voce *Pagamento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 248; A. ZACCARIA, *La tutela del promittente compratore in buona fede di una cosa altrui*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 121 ss. (da cui la successiva citazione); in *Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag 1. Dezember 2000*, herausgegeben von P. Gottwald, E. Jayme, D. Schwab, Bielefeld, 2000, p. 668 ss.; e in *Studium iuris*, 2000, p. 791 s. (ma *ivi* senza le note); E. RUSSO, *Le transazioni commerciali. Commento teorico-pratico al d.lgs. n. 231/2002 sulla repressione dei ritardi nei pagamenti*, Padova, 2005, p. 43; I. LUCE, *Il tempo dell'adempimento*, in *Le obbligazioni. Diritto sostanziale e*

Trattasi, tuttavia, di una rilettura della pronuncia che – quand'anche corrispondente alle reali intenzioni del giudice e non priva di riscontri dottrinali – si espone ad alcune obiezioni difficilmente superabili.

Non si tratta, invero, di ribadire – insieme a numerosa dottrina – che le ipotesi regolate dall'art. 1186 c.c. sono tassative in quanto idonee eccezionalmente a derogare ad un principio generale ricavabile dall'art. 1185 c.c. e diretto a precludere al creditore la facoltà di pretendere «anticipatamente» l'attuazione del rapporto obbligatorio¹⁴, perché tale interpretazione della

processuale, a cura di P. Fava, I, Milano, 2008, p. 551. Quest'ultima posizione, peraltro, non è priva di riscontri nella più risalente dottrina francese: cfr. M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, III, Bruxelles, 1837, p. 322 ss.; G. DEMOLOMBE, *Corso del codice civile*, 1ª versione italiana degli avv. G. De Filippo, F. Mascilli e G. Tucci, continuata dagli avv. V. e B. de Matteis, XII, *Trattato dei contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*, I, Napoli, 1871, p. 552 ss., secondo i quali bisognerebbe far leva sulla perdita di fiducia in ordine al futuro adempimento per allargare l'ambito di operatività dell'istituto decadenziale anche alle condotte oppostive del debitore. È però significativo osservare che, in nessuno degli autori indicati, si è ammessa genericamente la decadenza dal beneficio del termine per ogni situazione di pericolo d'inadempimento. Il problema, piuttosto, ha sempre riguardato solo la manifestazione espressa da parte del debitore di un'ingiustificata contestazione del rapporto obbligatorio, che, per le ragioni indicate nel testo, può essere considerata inadempimento «anticipato» senza necessariamente riprendere questo apparato argomentativo.

¹⁴ Cfr. M.L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations ou Commentaire des titres III et IV Livre III du Code Civil*, 2ª ed., III, Bruxelles, 1862, p. 154; C. AUBRY e C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4ª ed., IV, Paris, 1871, p. 90 s.; L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, III, 2, Torino, 1877, p. 423; L. RAMPONI, *La determinazione del tempo nei contratti*, in *Arch. giur.*, (45) 1890, p. 355; G. BONELLI, *La decadenza dal termine del debitore insolvente*, in *Giur. it.*, 1899, IV, c. 300 s.; F. LAURENT, *Principii di diritto civile*, 2ª ed., XVII, Milano, 1900, p. 153; G. BAUDRY-LACANTINERIE e L. BARDE, *Delle obbligazioni*, II, in *Trattato teorico-pratico di diritto civile*, diretto da G. Baudry-Lacantinerie, tradotto sulla 3ª ed. originale a cura di P. Bonfante, G. Pacchioni e A. Sraffa, Milano, 1907, p. 175, nota 1; G. PIOLA, voce *Obbligazione. II. Diritto civile*, in *Dig. it.*, XVI, Torino, 1908, p. 828; V. POLACCO, *Cenni sugli effetti della decadenza dal termine disposta dall'art. 1176 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, p. 93; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, 7ª ed., IV, rist., Firenze, 1927, p. 516; D. RUBINO, *Risoluzione giudiziale in pendenza del termine contrattuale*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, I, p. 63 ss.; e in *Id.*, *Studi giuridici*, Milano, 1970, p. 241 ss.; A. RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*, in *Studi parmensi*, (7) 1957, p. 410 s.; e, come volume autonomo, Milano, 1957, p. 34 s., che, tuttavia, attenua la sua posizione in *Id.*, voce *Mora del debitore*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 2; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, 2ª ed., I, Milano, 1966, p. 161; *Id.*, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo,



norma potrebbe scontrarsi proprio con l'affermazione generalizzata dell'obbligo di non impedire il futuro adempimento ricavabile dall'applicazione dell'art. 1358 c.c.¹⁵.

Il combinato disposto delle previsioni citate, piuttosto, dimostra che, nella fase di pendenza, il rapporto obbligatorio è già esistente e che, in particolare, è già vincolante per il debitore, il quale è tenuto, nell'attesa, a preparare adeguatamente la prestazione e a fare in modo di non pregiudicarne il materiale adempimento, pur mantenendo il diritto di opporsi ad una richiesta di controparte che – ignorando l'esistenza della causa d'inesigibilità – pretendesse l'immediata esecuzione¹⁶.

XVI, 1, Milano, 1974, p. 139; M. FRAGALI, *La dichiarazione anticipata di non volere adempiere*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, I, p. 254 s. (da cui la successiva citazione); e in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, II, Milano, 1967, p. 285 s.; A.M. PRINCIGALLI, *La dichiarazione orale e anticipata di non voler adempiere*, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1970, p. 262 ss. (da cui la successiva citazione); e, con marginali adattamenti, in *Le obbligazioni in generale*, Corso per problemi e caso, svolto nell'anno accademico 1970-1971, nell'Università di Bari, dal prof. Michele Spinelli, Bari, 1971, p. 285 ss.; M. ZANA, *La regola della buona fede nell'eccezione di inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 1392 (da cui la successiva citazione); e in *Studi sulla buona fede*, cit., p. 382 s.; A. MAGAZZÙ, voce *Mora del debitore*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 943; P. TARTAGLIA, *Dichiarazione di risoluzione del contratto per fatti imputabili alla controparte e inadempimento prima del termine*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 26 s.; E. CONTINO, *Casi e questioni in materia di inadempimento prima del termine e possibili rimedi*, in *Quadr.*, 1988, p. 261; M. BOULAY, *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance*, in *Rev. trim. dr. comm.*, 1990, p. 344 s.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, p. 516 s.; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Eccezione di inadempimento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 341 s., testo e note 44 e 46; e in ID., *Rapporti giuridici e dinamiche sociali*, cit., p. 412 s., testo e note 44 e 46; S. MAZZARESE, voce *Mora del debitore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 449; M. DELLACASA, *Inadempimento prima del termine, eccezioni dilatorie, risoluzione anticipata*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 559 e 580; ID., *Recesso discrezionale e rimedi contrattuali*, Torino, 2008, p. 104; L. NONNE, *Luogo e tempo dell'adempimento*, in *Trattato delle obbligazioni*, diretto da L. Garofalo e M. Talamanca, I, *La struttura dell'adempimento*, 5, *La liberazione del debitore*, a cura di M. Talamanca e M. Maggiolo, Padova, 2010, p. 297; R. FADDA, *La tutela preventiva dei diritti di credito*, Napoli, 2012, p. 127 s.

¹⁵ Cfr. A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 480 ss.; e in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 120 ss.; P. PERLINGIERI, *Rapporto preliminare e servitù «su edificio da costruire»*, Napoli, 1966, p. 118 s., testo e note 244 e 245; V. SCALISI, *op. cit.*, p. 393 s.

¹⁶ Cfr. F. BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, pp. 5 ss., spec. nota 6, e 163 ss.; V. PUTORTI, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, cit., p. 45 ss.; ID., *La risoluzione anticipata del contratto*, cit., p. 130 ss.; ID., *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*, cit., p. 169 ss.; G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, V, *Rimedi*, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, p. 90 s.; M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 127 ss.; P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato. Contributo allo studio del rapporto di*

Non si può, tuttavia, sottovalutare il fatto che le cause indicate dall'art. 1186 c.c. sono tutte riferibili ad una situazione sostanzialmente identica, incentrata sul peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, peraltro connotato da una significativa gravità ed irreversibilità, evidenziabile dal richiamo dell'insolvenza.

Tale rilievo ha puntuali riscontri nell'analisi del meccanismo della decadenza, che si sostanzia nell'attribuzione al creditore della facoltà di pretendere anticipatamente l'adempimento, cioè nel riconoscimento della possibilità di esercitare un rimedio avente finalità esclusivamente conservativa del rapporto¹⁷. Solo la mancata esecuzione della prestazione, a seguito della richiesta «anticipata», si traduce in un inadempimento vero e proprio e il mero fatto che ciò si riveli statisticamente frequente – stante l'elevata probabilità che un debitore insolvente o incapace di offrire garanzie non sia altresì in grado di adempiere immediatamente – rappresenta un dato genericamente collegabile alla

garanzia, Milano, 2001, pp. 139 s., nota 85, e 152 ss.; M. DELLA CHIESA, *La risoluzione anticipata del contratto in prospettiva comparatistica*, in *Seminari di diritto privato comparato*, a cura di P. Pardolesi, Bari, 2011, p. 398 ss.; nonché, con più ampio riferimento alla struttura complessa del rapporto obbligatorio, da intendersi esistente e già vincolante nella fase di pendenza, P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962, pp. 183 ss., spec. 203 s., 218 e 220 s.; ID., *Rapporto preliminare e servitù «su edificio da costruire»*, cit., p. 91 s.; ID., *Cessione del credito ed eccezione d'inesigibilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, p. 502 ss.; e in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 597 ss.; ID., *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972, p. 134 s.; ID., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 299; A. DI MAJO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, pp. 25 s. e 236 ss.; A. BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità (premesse introduttive)*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 184, nota 9; ID., voce *Pendenza*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 882 s.; F. RUSCELLO, «*Pactum de non petendo*» e vicenda modificativa del rapporto obbligatorio, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 202 s.; G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, p. 74 s.; nonché M. ORLANDI, *Pactum de non petendo ed inesigibilità*, Milano, 2000, pp. 46, 50, 91 ss. e 129 ss.; ID., *Pactum de non petendo e riduzione del rapporto*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1441 ss.; M. PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004, p. 70 ss., secondo i quali, tuttavia, tale conclusione non legittima a prospettare un inadempimento «anticipato» della prestazione principale, perché l'inesigibilità della stessa condannerebbe all'irrelevanza (temporanea) il comportamento del debitore diretto a non eseguirla, non essendo possibile al creditore lamentarsi per quanto non ha ancora il diritto di ottenere.

¹⁷ Cfr. E. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953, p. 146 s.; D. SCAGLIOLA, *L'anticipazione del termine negoziale mediante richiesta del creditore (artt. 1185, 1° co., e 1186 c.c.)*, in *Ann. Fac. Eco. Univ. Messina*, 1968, p. 214 s.; e in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 1999, p. 317 ss.; V. SCALISI, *op. cit.*, p. 395; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, cit., pp. 118 e 129 ss.; L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, p. 81 ss.



natura pecuniaria della prestazione dovuta, ma di per sé non immediatamente riproducibile in tutti i casi in cui quest'ultima abbia oggetto diverso dal denaro, non potendosi escludere che, nonostante l'insolvenza, il debitore realizzi immediatamente una prestazione di *facere*, attuando esattamente il rapporto¹⁸.

Riesce dunque difficile avviare dall'art. 1186 c.c. un processo di astrazione diretto ad estendere il rimedio in esame anche a casi diversi da quelli testualmente indicati.

Per attribuire rilevanza al generico pericolo d'inadempimento, infatti, bisognerebbe anzitutto dimostrare che anche un peggioramento meno grave delle condizioni patrimoniali può legittimare la decadenza dal beneficio del termine, ma ciò trova un ostacolo insuperabile nell'art. 1461 c.c., che, proprio in questo ordine di ipotesi, concede solo la possibilità di sospendere l'esecuzione della controprestazione salva concessione di idonea garanzia, precludendo al contraente *in bonis* una richiesta anticipata della prestazione¹⁹.

Se dunque è solo l'analisi della gravità del peggioramento a condizionare la scelta del rimedio esperibile verso il pericolo d'inadempimento, il richiamo dell'art. 1186 c.c. nella vicenda qui esaminata si rivela del tutto inutile, non essendo dati elementi tali da far presumere che il promittente venditore avesse manifestato difficoltà patrimoniali così consistenti da indurre la controparte a temere di perdere l'immobile promesso in vendita.

Il richiamo dell'art. 1219, 2° co., n. 2, c.c. rende ancora più arduo il tentativo di attribuire al principio di buona fede valore integrativo.

Numerosi interpreti, invero, ritengono che la collocazione topografica di tale previsione e la tradizionale identificazione di mora e ritardo impediscano di applicarla direttamente all'ipotesi in cui il debitore dichiara – sia pure per iscritto – di

non voler adempiere prima della scadenza del termine²⁰, ma tale posizione non riesce a dar conto della formulazione letterale della norma, la quale, non facendo alcun accenno espresso al momento di manifestazione del rifiuto, rende la previsione astrattamente applicabile a tutti i casi in cui questo è reso per iscritto, indipendentemente dal tempo della sua realizzazione²¹.

²⁰ Cfr. A. DE MARTINI, *Mancato o ritardato adempimento del contratto ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, II, p. 759; L. TONNI, *Inadempimento, costituzione in mora e risoluzione del contratto*, *ivi*, 1952, II, p. 308; A. BUCCIANTE, *La fissazione giudiziale del termine*, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 701; Salv. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, V, 1, Milano, 1960, p. 287, testo e nota 76; A.C. PELOSI, "Mora debendi" e *risoluzione giudiziale del contratto per inadempimento*, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, c. 1226; M. FRAGALI, *op. cit.*, p. 249 s.; G. MURARO, *L'inadempimento prima del termine*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, p. 250 s.; E. CONTINO, *op. cit.*, p. 258 s.; S. D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa. Profili di disciplina*, Milano, 2002, p. 148; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, 2ª ed., in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, p. 500; M. DELLACASA, *Inadempimento prima del termine, eccezioni dilatorie, risoluzione anticipata*, *cit.*, p. 559 s.; M. DELLA CHIESA, *op. cit.*, pp. 390, nota 2, e 394 s.; G. GRISI, *La mora debendi nel sistema della responsabilità per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 70, nota 4, secondo i quali il rifiuto anticipato sarebbe, per questo privo di espressa regolamentazione positiva. Ma, in senso opposto, cfr. anche G. MIRABELLI, *Richiesta e rifiuto di adempimento*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 30 s.; ID., *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, p. 389; ID., *Dei contratti in generale*, 3ª ed., in *Commentario del codice civile Utet*, IV, 2, Torino, 1980, p. 487; G. VITALI, *Costituzione in mora*, in *Sinossi giur.*, 1959, c. 78; F. ROMANO, *Valore della dichiarazione di non voler adempiere fatta prima della scadenza del termine*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 612 s., testo e nota 19; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, I, *cit.*, p. 122 s.; e IV, Milano, 1964, p. 171; ID., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, *cit.*, p. 138 s.; M. ZANA, *op. cit.*, p. 1392; U. NATOLI e L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi. Appunti delle lezioni*, Milano, 1975, p. 260 s., secondo i quali, stante l'inapplicabilità dell'art. 1219, 2° co., n. 2, c.c. al caso in cui la dichiarazione sia resa prima della scadenza del termine, bisognerebbe ricavare dalla norma in esame un argomento contrario alla rilevanza del rifiuto anticipato, perché, se la previsione ricollega alla dichiarazione resa da chi è già inadempiente esclusivamente l'esonero dall'intimazione, con ciò stesso escluderebbe che al rifiuto anticipato possa essere attribuita una portata più incisiva, come quella che conseguirebbe al riconoscimento dell'immediata risolubilità del contratto. Ma quest'ultimo rilievo è facilmente confutabile ricordando che la presenza di una «mora» vera e propria non costituisce requisito per l'esercizio del rimedio perentorio: sia consentito il rinvio, anche per i riferimenti giurisprudenziali, ad A. VENTURELLI, *Costituzione in mora e azione giudiziale di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Obbl. contr.*, 2012, p. 747 ss.

²¹ Cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, 3ª ed., Milano, 1975, p. 178 s.; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, *cit.*, pp. 15 s., 30 e 210 s.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1314, nota

¹⁸ Cfr. L. RAMPONI, *op. cit.*, p. 357; A. RAVAZZONI, *Osservazioni in tema di mutamento nelle condizioni patrimoniali di uno dei contraenti*, in *Temi*, 1958, p. 136; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, I, *cit.*, p. 145; ID., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, *cit.*, p. 125; L. BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, I, *Introduzione*, Milano, 1971, p. 23 s., testo e nota 45; ID., *Profili sistematici dell'autotutela privata*, II, Milano, 1974, p. 89, nota 153; A. DI MAJO, voce *Termine (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 219; ID., *Dell'adempimento in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1994, pp. 222 ss., spec. 228 s. e 231 s.; E. RUSSO, voce *Termine (diritto civile)*, I) *In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 14.

¹⁹ Cfr. F. ADDIS, *Le eccezioni dilatorie*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, V, 2, *cit.*, p. 465 s.; ID., *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, Milano, 2013, p. 72 ss.

L'inesigibilità della prestazione e l'impossibilità di equiparare la dichiarazione di non voler adempiere all'effettivo inadempimento hanno indotto altri interpreti a concludere che la norma produrrebbe effetti solo quando il rifiuto si accompagna alla scadenza del termine²², ma, aderendo a questa ricostruzione, non è possibile individuare il momento a decorrere dal quale il debitore cade in mora quando l'obbligazione è priva di termine e non ricorrono le condizioni per applicare il principio *quod sine die debetur statim debetur* (art. 1183, 1° co., seconda parte, c.c.): stante la necessità del termine per consentire materialmente l'adempimento, infatti, l'unico modo per attribuire alla norma una portata precettiva anche in questo caso – escludendo per il creditore l'onere di procedere alla formale intimazione per costituire in mora la controparte – è proprio quello di ipotizzare che il debitore cada in mora all'atto stesso della manifestazione del rifiuto (o quantomeno al momento in cui la relativa dichiarazione è posta nella condizione di essere conosciuta dalla controparte *ex artt.* 1334 e 1335 c.c.), con conseguente necessità di estendere identico esito rimediabile anche ai casi in cui il rifiuto sia reso prima della scadenza del termine²³.

Ammessa, tuttavia, l'«anticipata» caduta in mora del debitore, riesce evidente che la norma, nella parte in cui attribuisce rilievo alla forma scritta del rifiuto, condanna all'irrelevanza giuridica ogni altra modalità espressiva, impedendo di sostenere che, al medesimo fine, possano essere considerate sufficienti manifestazioni orali o meri fatti concludenti.

Quando dunque la sentenza in esame richiama il giudizio probabilistico teso ad attribuire contorni di univocità alla manifestazione dell'intenzione di non adempiere insita nell'avvio delle trattative con terzi, lascia chiaramente intendere che il principio di buona fede legittima esiti applicativi divergenti da quelli imposti dalle norme richiamate e,

33; G. CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 489, nota 18; A. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 122.

²² Cfr. E. VALSECCHI, *Sul principio «dies interpellat pro homine»*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 288; F. BENATTI, *op. cit.*, p. 160 ss.; A.M. PRINCIGALLI, *op. cit.*, p. 248 s.; A. MAGAZZÙ, *op. cit.*, p. 943, testo e nota 56; S. MAZZARESE, *op. cit.*, p. 449; M. DELLACASA, *op. ult. cit.*, p. 559; nonché, sia pure dubitativamente, G. AMADIO, *op. cit.*, p. 92 s.; Cass., 8 luglio 1987, n. 5938, in *Dir. prat. ass.*, 1987, II, pp. 825 ss., spec. 835, con nota di F. RIGOLINO BARBERIS, *Vicende del contratto di assicurazione nel trasferimento d'azienda*; in *Giur. it.*, 1988, I, 1, cc. 38 ss., spec. 46; e in *Resp. civ. prev.*, 1988, pp. 180 ss., spec. 188.

²³ Sia consentito il rinvio ad A. VENTURELLI, *Il rifiuto anticipato dell'adempimento*, Milano, 2013, spec. p. 326 ss.

segnatamente, diretti a giustificare la qualificazione in termini di inadempimento «anticipato» di ogni fatto idoneo a mettere in pericolo il futuro adempimento, a nulla rilevando che tale comportamento: a) non pregiudichi materialmente l'esecuzione della prestazione, rendendola impossibile, così da legittimare un'applicazione analogica dell'art. 1358 c.c.; b) non si sostanzi in un'insolvenza o, in genere, in un peggioramento apprezzabile e sufficientemente grave delle condizioni patrimoniali del debitore, tale da essere riconducibile al combinato disposto degli artt. 1186 e 1461 c.c.; c) non assuma i contorni di un atto partecipativo dell'intenzione di non adempiere e non rispetti il requisito di forma scritta *ad substantiam* deducibile dall'art. 1219, 2° co., n. 2, c.c.

4. La fattispecie elaborata dall'applicazione del principio.

Se il principio ha assunto valore oppositivo nei confronti delle norme, il risultato prospettato dalla Cassazione è giustificabile solo presupponendo una prevalenza del principio stesso sul dato positivo.

Il richiamo di quest'ultimo ha già lasciato emergere le perplessità sollevate dall'esito applicativo ipotizzato dalla pronuncia ed evidenzia comunque l'inopportunità di sentenze quale quelle in esame che, in modo apodittico ed ignorando i reali termini del dibattito sul tema affrontato, pretendono di dettare soluzioni senza offrire un'adeguata esplicazione delle ragioni che inducono a far prevalere il principio sulle norme.

Si è tuttavia già rilevato che la necessità di operare una valutazione della «correttezza» dell'impiego del principio impone di provare ad elaborare una critica che non dedichi esclusiva attenzione alle norme richiamate e che – pur mostrando consapevolezza della loro esistenza e della loro portata sistematica – s'interroghi sulla compatibilità tra il principio enunciato ed altri principi che governano la materia in esame, nella consapevolezza che, per le ragioni indicate, la fattispecie delineata dalla motivazione deve essere individuata nel generico pericolo d'inadempimento.

Sul punto, la Cassazione non ha adeguatamente valutato che, fino ad oggi, i fatti idonei a determinare un inadempimento «anticipato» erano stati limitati, dalla stessa giurisprudenza di legittimità, a due ordini di situazioni, collegabili, rispettivamente, alla materiale impossibilità della



prestazione ancora inesigibile²⁴ e alla manifestazione per iscritto di un rifiuto dell'adempimento²⁵.

²⁴ Cfr. Cass., 26 febbraio 1944, n. 123, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, p. 490 (s.m.); Cass., 26 aprile 1951, n. 1024, in *Rep. Foro it.*, 1951, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 289-290; Cass., 27 giugno 1961, n. 1542, in *Cal. giud.*, 1961, p. 517 ss.; e in *Giur. it.*, 1962, I, 1, c. 336 (s.m.); Cass., 6 marzo 1962, n. 440, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 280; Cass., 6 ottobre 1962, n. 2858, *ivi*, n. 275; Cass., 4 marzo 1970, n. 529, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, c. 261 ss.; e in D. PALMIERI, *La risoluzione per inadempimento nella giurisprudenza*, Milano, 1994, p. 582 ss.; Cass., 27 luglio 1973, n. 2210, in *Foro it.*, 1974, I, c. 1769 ss.; Cass., 4 marzo 1977, n. 895, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Contratto in genere*, n. 256; Cass., 10.4.1986, n. 2500, in *Riv. not.*, 1986, p. 787 ss.; in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 501 ss.; e in *Riv. dir. comm.*, 1990, II, p. 155 ss., con nota di G. CONTE, *Appunti in tema di mancato compimento dell'attività preparatoria e di risoluzione anticipata del contratto*; Cass., 10 dicembre 1986, n. 7318, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Obbligazioni in genere*, n. 12 (tutte queste sentenze possono altresì leggersi in *La tutela sinallagmatica «anticipata» nei contratti a prestazioni corrispettive*, a cura di A. Venturelli, Torino, 2013, pp. 191 ss., 228 ss., 268 ss., 272 ss., 278 ss., 302 ss., 308 ss., 327 ss., 348 ss. e 352 ss.).

²⁵ Cfr., nonostante la diversa formulazione delle massime, Cass., 10 febbraio 1944, n. 79, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, p. 467 s., con nota di V. ANDRIOLI, *Negoziato condizionato e risoluzione per inadempimento*; Cass., 17 gennaio 1949, n. 46, *ivi*, 1949, I, p. 58 ss., con nota di D. RUBINO, *op. cit.*; Cass., 1 febbraio 1950, n. 271, in *Foro it.*, 1950, I, c. 1032 ss.; e in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, II, p. 37 ss., con note di D. RUBINO, *In tema di distinzione fra appalto, contratto d'opera e vendita, e Il perimento fortuito dell'opera prima dell'accettazione nel contratto d'opera* (entrambe queste note possono altresì leggersi in *Id.*, *Studi giuridici*, cit., p. 429 ss.); Cass., 16 giugno 1951, n. 1589, in *Rep. Foro it.*, 1951, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 338; Cass., 7 luglio 1952, n. 2060, *ivi*, 1952, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 262; Cass., 13 maggio 1954, n. 1516, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 1107 s. (s.m.); Cass., 9 giugno 1956, n. 1994, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 309; Cass., 30 giugno 1959, n. 2064, *ivi*, 1959, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 203; Cass., 29 febbraio 1960, n. 364, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, c. 35 ss.; Cass., 18 luglio 1962, n. 1919, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 276-277; Cass., 8 ottobre 1963, n. 2677, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 651 ss.; Cass., 18 febbraio 1965, n. 265, in *Rep. Foro it.*, 1965, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 329; Cass., 22 febbraio 1974, n. 535, *ivi*, 1974, voce *Obbligazioni in genere*, n. 32; Cass., 12 dicembre 1975, n. 4089, in *Foro it.*, 1976, I, c. 1613 ss.; e in D. PALMIERI, *op. cit.*, p. 585 ss.; Cass., 7 settembre 1977, n. 3900, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce *Obbligazioni in genere*, n. 38; Cass., 17 marzo 1982, n. 1721, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2524 ss., con nota di N. MATASSA; in *Dir. autore*, 1982, p. 418 ss.; e in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1306 ss., con nota di V.M. DE SANCTIS, *Inadempimento, prima del termine, del contratto di edizione*; Cass., 9 gennaio 1997, n. 97, in *Danno resp.*, 1997, p. 727 ss., con nota di A.M. PRINCIGALLI, *La dichiarazione anticipata di non voler adempiere*, relativa, però, ad una dichiarazione orale di non voler adempiere; Cass., 16 luglio 2001, n. 9637, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contratto in genere*, n. 471 (tutte queste sentenze possono altresì leggersi in *La tutela sinallagmatica «anticipata» nei contratti a prestazioni corrispettive*, cit., pp. 187 ss., 210 ss., 224 ss., 231 ss., 234 ss., 237 ss., 249 ss., 256 ss., 259 ss., 275 ss., 281 ss., 292 ss., 316 ss., 324 ss., 329 ss., 338 ss., 365 ss. e 369 ss.).

Ciò indicava non solo un esito giurisprudenziale coerente con il dato positivo già richiamato, ma anche e soprattutto la tendenza ad enucleare figure sintomatiche di inadempimento «anticipato» senza ricondurle alla generica enunciazione del pericolo²⁶.

Quest'ultimo, infatti, evoca una situazione ancora mutevole e presuppone che l'inadempimento non sia di per sé assolutamente inevitabile, sicché non può essere invocato quando la condotta del debitore ha già reso materialmente impossibile l'esecuzione della prestazione.

La contestazione ingiustificata dell'esistenza del rapporto o delle sue caratteristiche insita nel rifiuto, a sua volta, rende quest'ultimo un atto oppositivo rivolto alla stessa vincolatività della relazione e proprio per questo autorizza la controparte a prendere atto della volontà del debitore di porre la contestazione su un piano tale da rendere del tutto inutile l'attesa della scadenza del termine, disinteressandosi del fatto che il debitore possa, materialmente, ancora cambiare idea.

La disciplina della *mora debendi*, da questo punto di vista, ha il compito di delineare l'apparato rimediabile invocabile dal creditore, conferendogli contorni conservativi pienamente coerenti con la perdurante possibilità materiale dell'adempimento. Essa conferma altresì il valore immediatamente lesivo del rifiuto, che, configurando violazione attuale dello stesso obbligo di eseguire la

²⁶ Di ciò non sempre si è accorta la dottrina: cfr., ad esempio, A. BELFIORE, voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 1314, testo e nota 33; G. AMADIO, *op. cit.*, pp. 88 s. e 92 s.; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, p. 220 ss., secondo i quali proprio il rischio di sovrapporre pericolo e inadempimento vero e proprio renderebbe difficile considerare «anticipatamente» inadempiente il debitore che abbia dichiarato per iscritto di non voler adempiere. L'analisi comparatistica, invero, dimostra che questo timore non è del tutto infondato, perché, in sistemi giuridici diversi da quello italiano, l'affermazione della responsabilità del debitore è spesso stata condotta muovendo proprio dal superamento della distinzione tra pericolo e inadempimento, agevolata dal richiamo all'obbligo di non pregiudicare il futuro adempimento: cfr. M. VANWICK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'«anticipatory breach» de la common law*, Liège, 1982, pp. 275 ss., 337 ss. e 453 s.; V. SCHOTT, *Antizipierter Vertragsbruch und Leistungsföhrung. Eine Vergleichung des amerikanischen Rechts mit dem internationalen vereinheitlichten Kaufrecht*, Diss. Bonn, 1992, p. 2 ss.; Y.-M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, Paris, 2004, p. 554 ss.; T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris, 2007, p. 228 ss.; C. POPINEAU-DEHAULLON, *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat. Étude comparative*, Paris, 2008, pp. 153 ss. e 307 ss., spec. 314 s.; H. WEIDT, *Antizipierter Vertragsbruch. Eine Untersuchung zum deutschen und englischen Recht*, Tübingen, 2008, spec. p. 71 ss.; Q. LIU, *Anticipatory Breach*, Oxford-Portland, 2011, p. 52 ss. Nei sistemi giuridici analizzati da questi ultimi autori, tuttavia, mancano disposizioni assimilabili all'art. 1219, 2° co., n. 2, c.c. italiano.



prestazione principale, non può essere confuso con il generico pericolo d'inadempimento.

Ad identiche conclusioni è possibile pervenire analizzando l'art. 72 Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili (CISG), il quale, quando attribuisce al creditore la possibilità di recedere anticipatamente dal contratto non appena la controparte abbia dichiarato ingiustificatamente di non voler adempiere, riconosce che solo il rifiuto reso in forma partecipativa è idoneo a rendere immediatamente «certo» il futuro inadempimento ed esonera il creditore dalla richiesta di idonea garanzia, il cui esito infruttuoso legittima, in tutti gli altri casi, l'esercizio del rimedio²⁷.

5. L'incidenza del principio di proporzionalità rimediale nella valutazione secondo buona fede della condotta debitoria.

La ricerca di figure sintomatiche di inadempimento «anticipato» e la dimostrazione della necessità di distinguerle dalla manifestazione

²⁷ Cfr. P. SCHLECHTRIEM, *Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers*, in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984*, herausgegeben von Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung, Zürich, 1985, p. 149 ss.; Id., *Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*, 4^a ed., Tübingen, 2007, p. 190 s.; H. STOLL, *Zur Haftung bei Erfüllungsverweigerung im Einheitlichen Kaufrecht*, in *RabelsZ*, (52) 1988, p. 617 ss.; U. ZIEGLER, *Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht*, Baden-Baden, 1995, p. 243; H.G. LESER, in *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf*, herausgegeben von P. Schlechtriem, 2^a ed., München, 1997, p. 601 s.; e, in lingua inglese, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2^a ed., edited by P. Schlechtriem, translated by G. Thomas, Oxford, 1998, p. 536 s.; K. PIER-EILING, *Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 CISG: unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zu den Rechtsbehelfen des Käufers*, Berlin, 2003, p. 169 ss.; P. WINSHIP, in *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Papers of the Pittsburgh Conference Organized by the Center for International Legal Education (CILE), edited by F. Ferrari, H. Flechner and R.A. Brand, München-London, 2004, p. 766 s.; T. HIMMEN, *Die Lückenfüllung anhand allgemeiner Grundsätze im UN-Kaufrecht (Art. 7 Abs. 2 CISG)*, Gottmadingen, 2007, p. 127 s.; N.J. DABLOW, *Der Kauf mit Spezifikationsvorbehalt des Käufers nach HGB und UN-Kaufrecht*, München, 2008, p. 468 ss.; S. CLAAS KIENE, *Vertragsaufhebung und Rücktritt des Käufers im UN-Kaufrecht und BGB. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Baden-Baden, 2010, p. 272 s.; U. MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, 2013, p. 826 ss.

di un generico pericolo, tuttavia, non rappresentano solo dati statisticamente apprezzabili dell'evoluzione giurisprudenziale antecedente alla sentenza qui esaminata.

Essi costituiscono altresì corollari ineludibili di un approccio rimediale che, garantendo puntuale applicazione al principio di proporzionalità ed adeguatezza, adatta la risposta «anticipata» del creditore alla reale gravità ed irreversibilità della situazione fattuale riscontrata²⁸.

²⁸ Cfr. S. MAZZAMUTO, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, pp. 585 ss., spec. 594 s.; in *Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, pp. 149 ss., spec. 156; e, con il titolo *La nozione di rimedio*, in Id., *Rimedi specifici e responsabilità*, Perugia, 2011, p. 29 s., secondo il quale «la specificità del rimedio risiede, in definitiva, nella duttilità delle soluzioni rispetto alla rigidità e all'astrattezza della tutela incentrata sulla tipizzazione degli interessi nelle forme del diritto soggettivo. L'approccio rimediale consente di elaborare strategie di protezione diverse ed articolate a fronte di un unico valore generale lesivo: tante tutele specifiche quanti sono gli interessi concreti che emergono a seguito della lesione del singolo valore. [...] Il rimedio, invero, postula un conflitto, ma il conflitto non implica di necessità un bilanciamento di interessi, che è tecnica di composizione delle controversie del tutto distinta non suscettibile di applicazione generalizzata. Dalla prospettiva del giudice, è allora possibile delineare una gradazione di possibili interventi: a) l'apprezzamento in concreto volto all'accertamento del presupposto di fatto di un diritto, potere o facoltà, il cui atto di esercizio non presuppone un conflitto specifico di interessi; b) l'apprezzamento in concreto di un conflitto di interessi risolto tramite l'applicazione della regola di prevalenza sancita dal diritto positivo o dall'autonomia privata; c) l'apprezzamento in concreto di un conflitto di interessi dipanato mediante bilanciamento ove la legge (ad es. la clausola di buona fede) o l'autonomia privata lo consentano. Nella prima ipotesi non si dà luogo a rimedio, giacché l'atto di esercizio del diritto, potere o facoltà non soddisfa un bisogno di tutela insorto a seguito della violazione o inattuazione di un interesse primario, ma si limita a soddisfare un interesse protetto in assenza di conflitto specifico [...]. Nella seconda e terza ipotesi si dà luogo a rimedio, giacché il mezzo di tutela irrogato dal giudice è strumento di composizione di un conflitto e, dunque, veicolo di soddisfacimento di un bisogno di tutela». Con più ampio riferimento all'approccio rimediale, cfr. anche A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 341 ss.; Id., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, *ivi*, 2008, p. 289 ss.; Id., *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, pp. 3 ss. e 123 ss.; D. MESSINETTI, *Processi di formazione della norma e tecniche «rimediali» della tutela giuridica*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Convegno di studi in onore del prof. Angelo Falzea, Messina, 4-7 giugno 2002, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 209 ss.; Id., *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediali*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 605 ss.; Id., *La sistematica rimediale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 11 ss.; e in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, p. 103 ss.; G. VETTORI, *Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 53 ss.; Id., *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009, spec. p. 21 ss.; Id., *Dialogo tra le Corti e tecnica rimediale*, in questa *Rivista*, 2011, p. 280 ss.; Id., *Diritti, principi e tecnica rimediale nel dialogo tra le Corti*,



Il richiamo all'«univocità» del pericolo d'inadempimento evocato dalla pronuncia in esame è, da questo punto di vista, insufficiente²⁹.

Non sono infatti mancate decisioni nelle quali si era cercato di attribuire rilevanza all'elevata probabilità del futuro inadempimento o alla generica «incapacità di adempiere» del debitore, ancorandole a situazioni diverse dalla vera e propria impossibilità o dal rifiuto³⁰.

in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 237 ss.; F. PIRAINO, *Alcune osservazioni in tema di rimedi*, in *Giureta*, 2010, p. 35 ss.; ID., *La buona fede in senso oggettivo*, cit., p. 267 ss.; M. DELLACASA, *Il recesso arbitrario tra principi e rimedi*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 13 ss.; P. SIRENA e Y. ADAR, *La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 365 ss.; E. LA ROSA, *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovi assetti di valori*, Milano, 2012, p. 177 ss.; F. ADDIS, *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, cit., p. 6 ss.; G. SMORTO, *Sul significato di «rimedi»*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 159 ss.; L. NIVARRA, *Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilistico?*, *ivi*, 2015, p. 583 ss.

²⁹ Ciò non toglie che all'esigenza di ancorare l'accertamento dell'inadempimento «anticipato» ad una valutazione prognostica circa il futuro inadempimento faccia riferimento una consistente parte della dottrina: cfr. G. CONTE, *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento*, cit., p. 463 ss.; V. PUTORTÌ, *La risoluzione anticipata del contratto*, cit., p. 122 s.; ID., *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*, cit., p. 97 ss.; M. DELLACASA, *Inadempimento prima del termine, eccezioni dilatorie, risoluzione anticipata*, cit., p. 561 s.; ID., *Recesso discrezionale e rimedi contrattuali*, cit., p. 111 ss.; R. FADDA, *op. cit.*, p. 262 ss.; ID., in *Delle obbligazioni*, a cura di V. Cuffaro, I, in *Commentario del codice civile*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2013, p. 425 s.; ID., *La tutela del creditore nella pendenza del termine*, in *Contratto e mercato. Liber amicorum per Angelo Luminoso*, I, Milano, 2013, p. 525; M. DELLA CHIESA, *op. cit.*, p. 392 ss.; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., p. 220 ss. Così argomentando, tuttavia, si rischia di attribuire i connotati del pericolo ad una particolare figura di inadempimento, che, proprio per essere considerata tale, deve caratterizzarsi per l'attualità della lesione arrecata agli interessi del creditore: sulle ricadute applicative che questo rilievo può avere nella ricostruzione della violazione dell'attività preparatoria dell'adempimento, sia consentito il rinvio ad A. VENTURELLI, *Risoluzione in corso d'opera dell'appalto e tutela sinallagmatica «anticipata»*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 461 ss.; ID., *Risoluzione in corso d'opera dell'appalto e concorso di rimedi perentori*, in *Prospettive e limiti dell'autonomia privata*, IV, cit., p. 3147 ss.

³⁰ Cfr. Cass., 4 marzo 1940, n. 765, in *Giur. it.*, 1940, I, 1, c. 531 ss., con nota di A. IAMALIO, *Le «restituzioni» e la competenza a giudicare*; e in *Sett. Cass.*, 1940, c. 498 s. (s.m.); Cass., 20 dicembre 1960, n. 3291, in *Rep. Foro it.*, 1960, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 284-285; Cass., 4 aprile 1979, n. 1950, *ivi*, 1979, voce *Contratto in genere*, nn. 348-349; Cass., 28 novembre 1984, n. 6196, *ivi*, 1984, voce *Contratto in genere*, n. 264; Cass., 9 giugno 1993, n. 6441, *ivi*, 1993, voce *Contratto in genere*, n. 475; Cass., 19 aprile 1996, n. 3713, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2389 ss.; e in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 778 ss., con nota di A. MANNA, *Osservazioni in tema di risoluzione del contratto d'appalto*; Cass., 14 marzo 2003, n. 3787, in *Gius.*, 2003, p. 1570 (s.m.); in *Impr.*, 2003, p. 876 (s.m.); in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 458 ss.; in *Contr.*, 2004, p. 446 ss., con nota di G. SARDO, *Pericolo di inadempimento ed exceptio*

In quelle sentenze, però, si era solo legittimato la controparte a sospendere l'esecuzione della prestazione, autorizzandola ad una dilazione nell'adempimento che appare comunque coerente espressione del principio *inadimplenti non est adimplendum*, ove il combinato disposto degli artt. 1460 e 1461 c.c. sia messo a confronto con l'art. 71 CISG, che ne ammette l'esercizio anche a fronte di una generica manifestazione di pericolo, purché correlata a dati obiettivamente valutabili che ne hanno consentito il riscontro, in termini di evidenza, dopo la stipulazione del contratto³¹.

Il richiamo alla funzione conservativa del rapporto perseguita dal rimedio dilatorio assume importanza decisiva per giustificare l'allargamento del suo ambito di operatività: il riconoscimento della possibilità di sospendere l'adempimento è infatti legittimato in quanto non impedisce alla controparte di sottrarsi alle conseguenze negative della decisione del creditore offrendo idonee garanzie o anticipando l'esecuzione della prestazione.

A tal stregua, evocare la funzione integrativa della buona fede per costituire un obbligo accessorio fondato sul divieto di pregiudicare il futuro adempimento si rivela del tutto inappropriato e fuorviante.

inadimplenti contractus; e in *Arch. civ.*, 2004, p. 94 (s.m.); Cass., 4 novembre 2003, n. 16530, in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, p. 966 ss.; in *Arch. civ.*, 2004, p. 1078 (s.m.); e in *Gius.*, 2004, p. 940 s. (s.m.) (tutte queste sentenze possono altresì leggersi in *La tutela sinallagmatica «anticipata» nei contratti a prestazioni corrispettive*, cit., pp. 180 ss., 264 ss., 335 ss., 344 ss., 355 ss., 359 ss., 375 ss. e 378 ss.).

³¹ Cfr. F. ADDIS, *Le eccezioni dilatorie*, cit., pp. 424 ss., spec. 431 s.; ID., *La tutela dilatoria nei contratti a prestazioni corrispettive nell'ottica della creazione di un diritto privato europeo*, in *Remedies in Contract*, cit., p. 18 ss.; e in *Studi in onore di Giorgio Cian*, a cura di M.V. De Giorgi, S. Delle Monache e G. De Cristofaro, I, Padova, 2010, p. 16 ss.; ID., *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, cit., p. 99 ss., le cui conclusioni sono riprese anche da M. DELLACASA, *Inadempimento prima del termine, eccezioni dilatorie, risoluzione anticipata*, cit., pp. 556 s. e 568; ID., *Recesso discrezionale e rimedi contrattuali*, cit., p. 99 s.; V. PUTORTÌ, *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*, cit., pp. 48 ss., 123 ss. e 231 s.; A.M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2011, p. 102 s.; U. CARNEVALI, *Le eccezioni dilatorie*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI e M. TAMPONI, *La risoluzione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, 8, Torino, 2011, p. 251, testo e nota 30; F. PIRAINO, in *Annuario del contratto 2013*, a cura di A. D'Angelo e V. Roppo, Torino, 2014, p. 215 ss.; e, con il titolo *A proposito de «Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti» nel canone di Fabio Addis*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, p. 253 ss.; S. PAGLIANTINI, *A proposito del libro di Fabio Addis, «Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, in questa *Rivista*, 2015, III, p. 1 ss.



Per adempiere all'obbligo in esame, il debitore sarebbe tenuto ad una condotta ordinariamente omissiva, incentrata sull'attesa della scadenza del termine, il che è esattamente quello che è già richiesto dal vincolo obbligatorio assunto al momento costitutivo del rapporto e che la stessa disciplina dedicata alla pendenza impedisce di costruire in termini vincolanti per il debitore, il quale è comunque autorizzato, quando il termine è stato previsto a suo favore, all'adempimento *ante diem*.

Imporre al debitore di attendere la scadenza considerandolo inadempiente ogni qual volta abbia agito in modo tale da mettere in pericolo l'adempimento di una prestazione rimasta ancora materialmente possibile significa sacrificare il principio diretto a far dipendere la scelta del momento attuativo del rapporto alla valutazione degli interessi per il soddisfacimento dei quali il differimento è stato concordato, moltiplicando irragionevolmente le situazioni giuridiche soggettive che compongono il rapporto obbligatorio³².

L'adempimento della prestazione accessoria in esame, infatti, non soddisfa un interesse del creditore diverso da quello all'ottenimento della prestazione principale, sicché delle due l'una: o si assume che è la stessa prestazione principale ad

³² In questa prospettiva, merita piena condivisione l'originale ipotesi ricostruttiva di F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, cit., pp. 147 ss. e 265 ss., spec. 171 s., il quale rileva che la contrapposizione tra funzione integrativa e funzione valutativa della buona fede «mostra [...] oramai la corda e soprattutto la funzione integrativa si è nel tempo rivelata riduttiva in quanto essa presuppone un'obbligazione o un contratto di cui completare o arricchire rispettivamente il piano o il contenuto. La buona fede detta però ai privati regole anche al di fuori di un rapporto obbligatorio o contrattuale già incardinato, assumendo un ruolo di orientamento delle condotte ad ampio spettro e non già soltanto nel solco tracciato al piano dell'obbligazione già sussistente tra le parti o del regolamento contrattuale che le lega, dove inevitabilmente la carica innovativa della buona fede è limitata dall'esigenza di colmare lacune lasciate dalle pattuizioni delle parti o dalla disciplina positiva o di arricchire di contenuti uno spartito già composto. Si è assistito, dunque, ad un progressivo allargamento degli spazi nei quali la buona fede assume al proprio compito regolativo, tanto da prospettare una funzione più ampia, che è congruo definire «precettiva», in quanto preordinata a dettare regole di condotta per lo più finalizzate a controbilanciare quei rischi di reciproci danneggiamenti che si accentuano quanto più due o più soggetti accostano le proprie sfere giuridiche e, qualora la prevenzione non sortisca gli effetti sperati, a consentire la riparazione dei danni che sono derivati secondo le regole della responsabilità per inadempimento». È chiaro però che – per muoversi nella direzione tracciata dalla Cassazione – l'unico modo per sottrarsi all'obiezione legata all'inesigibilità della prestazione principale è proprio quello di ipotizzare che il debitore sia tenuto ad una prestazione diversa da quella sottoposta a termine o a condizione, il che non può non tradursi in una moltiplicazione di situazioni giuridiche soggettive.

essere stata violata, il che è impossibile stante la sua perdurante realizzabilità e l'assenza di un'esplicita contestazione nei confronti della vincolatività del rapporto obbligatorio; o si prende atto che non vi è alcuno spazio per una valutazione in termini di inadempimento e che – al contrario di quanto la stessa espressione inadempimento «anticipato» dovrebbe indurre a credere – è il timore circa la futura inattuazione – ancora allo stato assente – a legittimare la reazione del creditore.

In ciò si disvela l'esito applicativo più preoccupante della sentenza in esame, la quale, per quanto abbia dedicato attenzione pressoché esclusiva ad un rimedio comunque conservativo quale l'azione *ex art. 2932 c.c.*, ha lasciato intendere che, se il promissario acquirente avesse voluto, avrebbe potuto – a fronte della medesima situazione fattuale – evocare anche il rimedio perentorio, chiedendo la risoluzione del contratto.

Non a caso, a quest'ultima si richiama l'unica pronuncia citata direttamente dalla Cassazione, che, in realtà, non ha saputo adeguatamente valorizzare le profonde differenze riscontrabili tra il caso ivi affrontato e quello qui esaminato, giungendo persino ad ignorare che, in quella occasione, il promissario acquirente aveva perso la possibilità di insistere per l'ottenimento della sentenza costitutiva perché il promittente venditore aveva, con fatto a lui imputabile, già reso materialmente impossibile l'adempimento³³.

La frettolosa consultazione di una massima «mentitoria» e la svalutazione di circostanze fattuali decisive nell'elaborazione della *ratio decidendi* hanno condotto il giudice di legittimità ad affermare un principio contrario alla più consolidata evoluzione giurisprudenziale ed irragionevolmente lesivo dei più elementari corollari di un approccio autenticamente rimediabile.

Solo ponendo decisiva attenzione alla contrapposizione tra azione di adempimento e rimedio perentorio sarebbe stato possibile pervenire ad una decisione finale capace di contemperare istanze diverse ed offrire una corretta applicazione del principio di proporzionalità e della stessa regola di buona fede.

Se infatti l'esercizio «anticipato» dell'azione *ex art. 2932 c.c.* non preclude al promittente venditore la possibilità di offrire un esatto adempimento, gli obiettivi di natura cautelare da esso perseguiti legittimano a differire al momento dell'emanazione della sentenza l'accertamento dell'esistenza dell'inadempimento vero e proprio ed autorizzano

³³ Cfr. Cass., 21 dicembre 2012, n. 23823, in *Contr.*, 2013, p. 553 ss., con nota di M. DELLA CHIESA, *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*; e in *La tutela sinallagmatica «anticipata» nei contratti a prestazioni corrispettive*, cit., p. 383 ss.

l'avvio dell'azione prima della scadenza del termine a fronte di un pericolo d'inadempimento, purché appunto in corso di causa quest'ultimo ceda il passo ad un'attuale violazione del rapporto³⁴.

L'irreversibilità della situazione legittimante il rimedio perentorio, invece, avrebbe dovuto indurre il giudice ad escludere nettamente la possibilità di invocare la risoluzione del contratto per il mero avvio di trattative con terzi da parte del promittente venditore.

Poiché ciò non è accaduto, l'utilizzo del principio posto a fondamento della decisione deve essere considerato senz'altro scorretto.

³⁴ Uno spunto in tal senso può già cogliersi – ancorché con riferimento alla dichiarazione scritta di non voler adempiere – in C. ROMEO, *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008, p. 64 s. Un ampio approfondimento è ora offerto da D.M. FREDA, *Appunti per una teoria dell'inibitoria quale forma di tutela preventiva dell'inadempimento*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 721 ss.