LA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL DUEMILA

Di Stefano Pagliantini

SOMMARIO: 1. Il nuovo "discorso" sulla résolution (art. 1224 Cod. civ.) ed il perdurante primato di un adempimento correttivo. – 2. La stragiudizialità al plurale della risoluzione francese e la "lacuna" dell'inadempimento definitivo nella sistematica italiana. – 3. Segue: l'eccezione di risoluzione dell'art. 1219 e dintorni. – 4. La résolution come scelta tra Gestaltungsklagerecht e Gestaltungsrecht nell'ottica di una processualità riconnessa alla tutela di condanna. Spunti dal recitativo dell'art. 1229, co. 1, Cod. civ. ("La résolution met fin au contrat"). – 5. Tre deduzioni ed una nuova tassonomia: l'inadempimento irreparabile come nozione selettiva di un recesso infungibile (à la Bigliazzi Geri). – 6. Quattro argomenti per una résolution/risoluzione quale rimedio declinante l'office du juge in chiave di efficienza e di effettività. – 7. Epilogo: dalla risoluzione alle risoluzioni. – Postilla.

ABSTRACT. L'articolo offre una disamina sulla riformata disciplina francese della résolution per inadempimento (art. 1224 Code Civil), ispirata al modello della protection efficace de ce droit. L'accostamento con la disciplina italiana e tedesca della risoluzione conferma la preferenza dell'ordinamento francese per il favor contractus. Le disposizioni offrono spunti per individuare non una, ma più figure di risoluzioni, verso cui si indirizza la scelta del creditore.

This paper argues the Franch reform of the "resolution" due to the failure to perform on contractual agreements, led by the purpose of "protection efficace de ce droit". The comparison with Italian and German law confirms the central role of the "favor contractus" in French law. These provisions allow to detect not just one, but many cases of résolution, that could be chosen by the creditor.

1. Il nuovo "discorso" sulla résolution (art. 1224 Cod. civ.) ed il perdurante primato di un adempimento correttivo

Complice un perché intuitivo, il nuovo art. 1224 *Cod. civ.,* recitante di una *résolution* che può scaturire «*soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice*», rappresenta la migliore occasione per tornare a dibattere su di una coppia, giudizialità – stragiudizialità, il cui mutevole intrecciarsi da sempre illumina e colora il *proprium* della risoluzione[1]. Tradizionalmente, e non soltanto per il fatto di un adempimento che può domandarsi quantunque sia stata dapprima chiesta la risoluzione[2], è al *Code civil* del 1804 che si deve infatti il modello di una giudizialità, "*le contrat n'est point résolu de plein droit*", quale *sola* tecnica (normativamente ammessa) di estinzione del contratto per inadempimento (art. 1184 abr.)[3]. Riproducendo *en passant* un luogo comune della dottrina francese, dal contratto, si è per decenni scritto, scaturisce non un *droit à la résolution* bensì un diritto del creditore all'adempimento: è consequenziale perciò, e l'*Ordonnance* 2016/131 si presta a rinnovare l'assunto, che «*les sanctions de l'inexécution du contrat* [debbano essere] *orientées à la protection efficace de ce droit*»[4], con una *subalternità* per riflesso della risoluzione. Questa, visto che *met fin au contrat* (art. 1229, co. 1), è tuttora figura *prima facie* cadetta in un ordinamento nel quale si annovera, quantunque penda una domanda di risoluzione, un termine di grazia giudiziale blindante, adesso (art. 1228) come in passato (art. 1184, comma 3), l'adempimento tardivo di un debitore raffigurato così quasi come se avesse un *droit d'empêcher la résolution*. *Selon les circonstances*, oggi come ieri, è la formula (indeterminata) che accompagna un *delai* del quale, tolta la sua eventualità, non è normativamente chiarito alcunché: né quale debba essere il contesto fattuale più acconcio a fargli da corona, se si tratti di un termine perentorio ovvero suscettibile di rinnovo, se sia lecita infine la clausola che scartasse il potere di concederlo: col risultato, nel silenzio del legislatore, che è un *interventionnisme judiciaire* marcatamente discrezionale che, con la stessa *souplesse* del passato[5], regge (calibrandolo) il rapporto di bilanciamento tra rimedi manutentivi ed ablativi. La *garantie minimale*, come adesso la si etichetta[6], di una *mise en demeure* infruttuosa, che sì è bypassabile ma pur sempre entro una cornice puntigliosamente perimetrata dalla legge[7], rappresenta infine il *continuum* che, non a caso, congiunge la stragiudizialità risolutoria dei nuovi artt. 1225 (co. 2) e 1226 (co. 2 e 3) ad una tradizione vissuta, per due secoli, del (e sul) τόπος di un nesso di continenza tra gli artt. 1184 (*la résolution doit être demandée en justice*) e 1134 (*les contrats légalement formés tiennent lieu de loi*), a motivo di un'utilità sociale effigiata come immanente alla vincolatività

[1] V., per un primo (ma non di maniera) quadro d'insieme, CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2016, 559 ss.; GENICON, *"Résolution"et "résiliation" dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats,* in *JCP* 2015, 960 ss.; LAITHIER, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles*, in *JCP* 2015, *supplément au* n. 21, 47 ss. e M. MEKKI, *Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations,* in *Gaz. Pal.*, avr. 2015, 37 ss. Seppur meno corposamente e con un taglio espositivo diverso, si è già provato a sunteggiare il tema in PAGLIANTINI, *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: a proposito degli artt. 1219, 1224, 1226 e 1227 Code civil, per un'interpretazione evolutiva dell'art. 1453 c.c.*, in *Annuario del contratto 2016*, a cura di D'Angelo e Roppo, Torino, 2017, 73 ss., in corso di stampa.

[2] È un *ius variandi* che ha un senso se, come subito vedremo, il presupposto sistemico dal quale si muove è quello di una domanda risolutoria che non ha un effetto preclusivo dell'adempimento tardivo. Il modello risolutorio francese non si impronta infatti, come cercheremo di evidenziare, ad una logica di tutela dell'affidamento. Semplicemente, come scrive FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations. I – Contrat et engagement unilatéral,* Thémis, 2016[4], 746, se vuole paralizzare il prodursi dell'effetto risolutorio, il debitore dovrà rendersi artefice di un'*offre* che non incappi nella qualifica di essere giudicata *trop tardive*.

[3] V., per una riflessione (storico – critica) d'insieme, JAMIN, *Les sanctions unilatérals de l'inexécution du contrat: trois idéologies en concurrence*, in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, sous la dir. de Jamin – Mazeaud, Economica. *Etudes juridiques*, 1999, t. 9, 71 ss. Di sicuro interesse, nell'imminenza della riforma, GAUTIER, *La hiérarchie inversée des modes de résolution du contrat,* in *Dr. et patr.*, oct. 2014, 70 ss.

[4] Cfr. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris, 2007, 375 ss.; ATIAS, *Les "risques et périls" de l'exception d'inexécution (limites de la description normative),* in *D.*, 2003, 1103 ss. ed ANCEL, *Le juge et l'inexécution du contrat*, in *Le renouveau des sanctions contractuelles*, a cura di Collart Dutilleul e Coulon, Paris 2007, 111 s.

[5] V. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, cit. n. 513.

[6] V., *inter alios*, CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 569.

[7] Rispettivamente mediante l'*urgence*, quale eccezione di un *péril imminent* nell'art. 1226, comma 1, e la buona fede, ancorché l'art. 1225 formalmente non la menzioni, in quanto principio sovraordinato, se è vero che tutti i contratti, ai sensi dell'art. 1104, «*sont négociés, formés et exécutés de bonne foi*». E, verrebbe da chiosare, l'esecuzione, includendo il suo contrario, attrae per riflesso la patologia della *rupture* del contratto. Quanto invece al fatto che la costituzione in mora dell'art. 1225 non menzioni, contrariamente a quanto disposto nell'art. 1226, un *delai raissonable,* non c'è da enfatizzarlo. Gli è infatti, e non foss'altro per ottemperare giust'appunto ad una valutazione di buona fede, che il creditore dovrà comunque accordare al debitore un termine che gli consenta di adempiere.

(per legge) di ogni contratto[8]. È infatti dalla legge, quel "tener luogo" non tragga in inganno, che il contratto trae la sua forza, nel senso proprio di un prodotto sì della libertà reso però *obbligatorio* (*pacta sunt servanda*) dalla legge statuale.

È, la deduzione vien da sé, una questione preliminare di cruciale importanza. Al netto del pre – requisito comune di un inadempimento grave (artt. 1224 e 1455)[9], la cifra della *résolution* francese è tutta intessuta, in realtà, di un compendio di limiti che non trovano un eguale riscontro nell'ordinamento italiano. Un interprete appena avveduto sa bene che, insieme al trittico *ius variandi, delai de grâce* e *mise en demeure préalable,* si danno almeno altre due variabili votate ad un *favor contractus* obliquamente ingessante il potere (del creditore) di risolvere il contratto: *primo*, nell'art. 1226 la risoluzione, diversamente da un art. 1454 c.c. che la riconnette automaticamente all'infruttuoso spirare del nuovo termine, è sempre l'effetto, come recita il comma 3, di una successiva dichiarazione del contraente deluso, il quale deve necessariamente notificare la *résolution* motivandola[10]. Come si dirà, non una risoluzione *di diritto* perciò, conservando la parte delusa, scaduto il secondo termine, di *tolleranza* beninteso e non mera *proroga* di quello originario, il potere di scegliere se conservare il contratto ovvero risolverlo[11]. *Sans notification,* la risoluzione, come si scrive, non esiste[12]. Il che naturalmente implica pure però che, in questo ulteriore lasso di tempo, il debitore *può* continuare ad eseguire la propria prestazione; *secondo*, complice un vistoso disallineamento tra gli artt. 1221 e 1228, quando la risoluzione sia rigettata, non è affatto chiaro se il giudice, quantunque il creditore non l'abbia domandata, abbia il potere di ordinare l'esecuzione forzata. Combinando principio dispositivo e lettera di un art. 1221 che recita di un potere appannaggio viceversa del solo creditore, è (dai più) preferita l'idea di un'*exécution forcée* che non appartiene all'*office* del giudice. Diversamente, il notarlo è autoevidente, l'*exécution en nature* si tramuterebbe da *sanction choisie* in una *subie,* quantunque il creditore, in conseguenza del rigetto, dovesse preferire il risarcimento dei danni. Già il fatto però che il dubbio si ponga certifica come la risoluzione venga tuttora percepita a guisa di un rimedio afflitto da una minorità operativa, con un *maintien* del contratto monopolizzante la scena. Gli è, proviamo a compendiare così il discorso, che l'odierna *neutralità* della tipologia legale di risoluzione, non dandosi più (com'era) una figura di principio (art. 1184 abr.), continua in realtà ad essere iscritta in un ambiente dove a pieno titolo è sostenibile che la «gestione del conflitto, determinato dall'inadempimento», si impronta ad una spiccata «connotazione paternalistica»[13]. Il dibattito sul carattere dispositivo dell'art. 1226, donde i dubbi sulla derogabilità di uno standard protettivo assai circostanziato[14], ha (in realtà) come sottinteso assiologi-

[8] La sintesi più suggestiva di questo discorso è nella pagina di GHESTIN, *La résolution pour inexécution (en droit français*), in AA. VV., *Il contratto inadempiuto. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo,* a cura di Vacca, Torino, 1999, 112. Ampi ragguagli però pure in AYNÈS, *Le droit de rompre unilatéralement: fondement et perspectives*, in *Droit et patrimoine*, 2004, 64 ss. e, in sede di commento all'*Ordonnance*, CHANTEPIE, *La gestion contractuelle de la rupture*, in *AJCA*, 2016, 130 ss.. Per un quadro sintetico, in lingua italiana, v. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 437.

[9] Che però, va subito chiarito, stilizza molto diversamente la comune correlazione, per dirlo alla francese, tra *gravité* della sanzione e *gravité* della vicenda che la innesca. V. DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats. Du régime générale t de la preuve ds obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis 2016, 497 s. Gli è infatti che la suddetta *corrélation* funge, nel sistema ordinamentale francese, sì da *condizione minima necessaria* epperò, come invece è per la risoluzione italiana, *non anche sufficiente*. L'asimmetria tra i due modelli si coglie poi pure sotto un altro profilo, se è vero che l'immunità dal sindacato giudiziale, per il darsi di una soglia di inadempimento predefinita pattiziamente, conosce in Francia la sola eccezione della *résolution conventionnelle* mentre, com'è risaputo, per la legge italiana la produzione di un effetto risolutorio, indipendente *per extenso* dal perimetro dell'art. 1455, si può avere tanto nel caso di una c.r.e. quanto nell'ipotesi di un termine essenziale ai sensi dell'art. 1457 c.c.).

[10] Un francesismo *ante litteram* è tipico, piuttosto, del diritto vivente, complice quella giurisprudenza che periodicamente rinnova, per dirlo alla SACCO, *Il contratto*, Milano, 2016[4], 1634, una *risolubilità* ex art. 1454 rimessa all'«esercizio di un ultimo potere giuridico di opzione [del] creditore». Il tutto in un'ottica che principalmente vuole dare risalto ad una (predominante) *libertà di scelta* della parte delusa. V. Cass. 3 marzo 2016, n. 4205, in *Giur. it.*, 2016, 2351 ss. V. però *infra* nella *Postilla.*

[11] Lo sottolinea ripetutamente LAITHIER, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles,* cit. 54. Il creditore è in diritto di risolvere, non può esservi *contraint:* così DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 504. *Ergo*, diversamente dal modello italiano, l'interprete si trova al cospetto di una diffida nella quale alberga la variabile che la parte fedele potrebbe, alla scadenza infruttuosa del secondo termine, tollerare un ulteriore ritardo. Com'è per l'art. 1454, il disposto dell'art. 1226 suppone per altro che l'inadempimento sia già in essere, senza che il differimento possa risultare purgativo del ritardo *già prodottosi.*

[12] V. DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *op. loc. ult. cit.*

[13] Così DELLACASA, *Risoluzione per inadempimento e ricorso al processo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 66.

[14] Nell'ordine, il che già ci consente di perimetrare la disposizione, a) fuori dai casi di urgenza, è pattuibile una *résolution par notification* senza una previa costituzione in mora ?; b) è negoziabile l'obbligo di motivazione del comma 3 ?; c) può invertirsi l'onere della prova, quanto alla gravità dell'inadempimento, nel caso il debitore contesti la risoluzione ingiuntagli stragiudizialmente ? Chi, con più di un costrutto, ne dubita, segnala come ciò è destinato a rinvigorire, «*par comparaison, l'attractivité de la clause résolutoire*»: così DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 507.

co un'imperatività che, ridotta all'essenziale, è apertamente funzionale a far *primer* un diritto del debitore all'adempimento. Diritto che, contenendo la diffida una minaccia di scioglimento[15], di questa allora accentua piuttosto il profilo caratteristico di una coercizione indiretta all'esecuzione.

Volendo così già chiosare: manca, è vero, nell'esperienza italiana, un *texte d'annonce* che, alla maniera del nuovo art. 1224[16], elenchi, e da noi è notoriamente un quartetto[17], le diverse figure con cui può aversi una risoluzione per inadempimento. Il Codice del 1942, d'altra parte, non formalizza neanche una qualche *gerarchia valoriale* tra giudizialità e stragiudizialità, dandosi viceversa un rapporto di *elettività* tra i due modi di provocare la risoluzione. Nel 1942 il monopolio anteriore della giudizialità (art. 1165 c.c. 1865) non si è surrettiziamente perpetuato ricorrendo all'*escamotage* di un inadempimento, causa di una risoluzione per diffida, calibrato come un *quid più grave* di quello rilevante giudizialmente[18]. Epperò, diversamente dalla *résolution,* due fattori, rispettivamente il formale automatismo di quelle c.d. di diritto ed il doppio effetto preclusivo (dell'adempimento) riconosciuto alla domanda (art. 1453, co. 2 e 3,) fanno della risoluzione italiana una tecnica che non conculca affatto l'affidamento reciproco sull'attuabilità dell'aspettativa risolutoria. Nasce di qui, a ben riflettere, l'asimmetria tra i due sistemi, continuando il modello francese ad ignorare una domanda di risoluzione causativa di un effetto liberatorio che sì *medio tempore* è provvisorio[19], ma in quanto è alla sentenza (di merito o in rito) che la legge italiana rinvia il suo definitivo consolidarsi o (all'opposto) la correlata caducazione.

2. La stragiudizialità al plurale della risoluzione francese e la "lacuna" dell'inadempimento definitivo nella sistematica italiana.

Preceduta da un *renouveau* rimediale che le Corti avevano sperimentato da tempo[20], l'*Ordonnance* 2016/131 ha senza dubbio rimescolato molto le carte: e non soltanto, sebbene abbia un marcato significato simbolico, per una *littera legis* che vede adesso la *résolution judiciaire* figurare al terzo posto nella gerarchia tripartita dei rimedi, preceduta tanto dalla *conventionnelle* quanto da quella *unilatérale*, mostrandosi perciò a guisa di un *mode subsidiaire* di *dernier rang*[21]. Nella prospettiva, come lo si denomina, di un *unilatéralisme* incrementante l'autotutela in una chiave efficientista[22], la figura, spezzante il monopolio di una risoluzione *en justice*, impinge di fatto in una coppia: l'art. 1219, sull'eccezione di inadempimento, opponibile da una parte all'altra se costei non ha eseguito «*la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave*»[23], letteralmente un'*exceptio* che può darsi pure come perentoria in quanto l'inadempimento è raffigurato

[15] Com'è pacifico pure nella letteratura italiana: v. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, in CARNEVALI – E. GABRIELLI – TAMPONI, *La risoluzione*, Torino, 2011, 127.

[16] Cfr. CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 560.

[17] V. SACCO, *Il contratto*, cit. 1591.

[18] Anzi, sulla premessa che la domanda ha un effetto preclusivo ignoto ad una diffida, interpolante viceversa nel rapporto un termine di tolleranza, la cifra del discorso normativo parrebbe piuttosto dischiuderne una di tutt'altro segno, all'insegna piuttosto di un art. 1455 rimesso al giudizio della parte fedele: tendenzialmente, quand'è così, incline a reputare l'inadempimento azionante la prima come *più grave,* in realtà, di quello sotteso alla seconda. È soltanto nel primo caso infatti che può ragionevolmente parlarsi di un contraente «motivato a liberarsi di un vincolo» che non reputa più utile: così TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale,* cit. 131.

[19] V., lucidamente, TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 63 ss. e CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in CARNEVALI – E. GABRIELLI – TAMPONI, *La risoluzione*, cit. 40.

[20] Dall' *affaire Tocqueville* (Cass. 1re civ., 13 ottobre 1998) a quello *Fanara* (Cass. 1re civ., 20 febbraio 2001), seguiti da una pioggia di decisioni consimili. Per un quadro, *ante* riforma, del diritto vivente francese, il saggio che fa il punto (critico) sulla questione è quello di ANCEL, *La résolution pour inexécution: évolutions récentes du droit français*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002, 398 ss., seguito, intervenuta la riforma, dallo scritto riepilogativo di A. AYNÉS, *Les remèdes unilatéraux (résolution unilaterale, reductio de prix),* in *Réforme du droits des contrats et pratique des affaires*, a cura di Stoffel – Munck, Paris, 2015, 113 ss. Una riflessione attenta era già in GENICON, *Point d'étape sur la rupture unilaterale du contrat aux risques et perils du creancier,* in *RDC,* 2010, 44 ss.

[21] V., tra i molti, CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 560; LAITHIER, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles,* cit. 54 e FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 740.

[22] V., in special modo, MEKKI, *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, in *RDC*, 2016, 400 ss. che per altro fa suo un argomento ricorrente nel dibattito francese.

[23] Onde evitare equivoci, proviamo a condensare il discorso così: sono *due* e non *una*, in realtà, le fattispecie paradigmatiche, stilizzate dal legislatore francese nell'art. 1219, la prima, nella classica versione di un rimedio (dilatorio) manutentivo, è largamente apparentabile al disposto dell'art. 1460 c.c., mentre la seconda, che qui ci interessa più da vicino, dischiude nella sostanza un'eccezione risolutoria, quale rimedio tendenzialmente ancillare ad un contratto che non ha ricevuto un'esecuzione interinale. Muovendo da questa premessa, siccome qui la parte delusa non ha nulla da ripetere, se nel contempo l'effetto liberatorio non è schermato da un predominante interesse ai danni, l'*exception d'inexécution* può linearmente costruirsi come un *refuser* risolutivo, tale perché l'adempimento (della controparte) funge, in realtà, da condizione sospensiva.

come fatto estintivo della contrapposta pretesa[24], e l'art. 1226, formalmente legittimante "*le créancier …, à ses risques et périls,* [a] *résoudre le contrat par voie de notification*", con un processo qui trasformato in una subordinata eventuale, legata alla circostanza che sia contestata (dal diffidato costituito in mora) la fondatezza della pretesa risolutoria opposta stragiudizialmente[25]. Non è casuale, al riguardo, che dovrà essere allora il creditore, il che previene il rischio di un abuso, a «*prouver la gravité de l'inexécution*». Il tutto è completato da una *clause résolutoire* che, è vero, risulta trasfusa in una norma alquanto lasca: se da un lato infatti l'art. 1225 riproduce un diritto applicato che da decenni vuole la *résolution conventionnelle* preclusiva tanto di un *délai de grâce* quanto di un inadempimento grave[26], non è men vero che il fatto di poterla congegnare *sans sommation*, e dunque come automaticamente rampollante *du seul fait de l'inexécution*, potrebbe per riflesso trasformarla nel rimedio che ottimizza l'*exit* dal contratto in caso di inadempimento definitivo.

Il che dischiude un dettaglio di non poco momento. Al contrario invero di un art. 1226 che conosce la condizione limitativa dell'urgenza, l'art. 1225 non contempla affatto, com'è stato subito rilevato[27], il *bypass*, di una messa in mora *infructueuse*, mediato da un *maintien du contrat* quale situazione di *prejudice irréparable* per la parte fedele. *Ergo*, è plausibile pensare allora che, dandosi una fattispecie di *inexécution qualifiée*, sia la *résolution conventionnelle* a veicolare un recesso istantaneo neutralizzante una *mise en demeure préalable*. Dopo di che, è vero, l'ambiguità lessicale dell'art. 1225, non è chiaro in particolare se il pronome "*celle-ci*" si riferisca alla mora od alla risoluzione, fa incespicare l'interprete, visto che una risoluzione totalmente automatica inibisce il potere di scelta di un creditore che, fin quando non dichiari di volersi valere della clausola (art. 1456, co. 2, c.c.), potrebbe mostrarsi interessato all'adempimento tardivo ovvero ad una esecuzione forzata[28]. Dovrebbe così essere proprio anche della *résolution conventionnelle* il darsi dell'inadempimento come fatto innescante un diritto potestativo della parte fedele. Il che non può però non indurci ad una prima spigolatura comparativa seguita da una chiosa in forma di domanda.

Una qualche affinità tra l'art. 1225, co. 1 ed il disposto dell'art. 1456 c.c. si dà dunque, entrambe tra l'altro postulano una trasparenza documentale che potremmo dire di *protezione*, ma essenzialmente per difetto: la c.r.e., com'è risaputo[29], non si dipana affatto attraverso una preliminare messa in mora e soprattutto, siccome è di diritto nel senso di potestativamente rimessa ad un atto notificativo di parte, non incappa nell'equivoco di una risoluzione "*de plein droit*", in quanto scissa da una dichiarazione di volontà, consumante la *choix* rimediale della parte fedele.

Bene, ecco però la domanda: se l'essenzialità della messa in mora, onde evitare l'*anéantissement* del contratto, è di offrire un'ultima *chance* al debitore di adempiere spontaneamente[30], detta *ratio* scema per riflesso ogni qualvolta, complice un inadempimento irreparabile o nel caso il creditore mostri di non avere più interesse ad un adempimento correttivo, il postergare l'esecuzione si mostri *inutile*[31]. Orbene l'*Ordonnance*, al materializzarsi di una vicenda siffatta, *non statuisce* che il creditore sia obbligato a *saisir le juge*, stante adesso il darsi di una sua legittimazione ad *opter* per una *résolution unilatérale,* corredata però della *seule notification*[32]. Traslando il discorso all'ordinamento italiano, perché allora non immaginare che il disposto dell'art. 1454 c.c. annoveri due forme di stragiudizialità extraconvenzionale, una con termine dilatorio e l'altra

[24] V., nella dottrina transalpina, ROCHE – DAHAN, *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique*, in *D.*, 1994, *Chron.*, spec. 255 – 257 e MALECKI, *L'exception d'inexécution*, LGDJ, 1999, spec. n. 326 s. In quella italiana, per tutti, PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano 1998, 340 ss.

[25] Il che, ove la risoluzione opposta dovesse rivelarsi infondata, suppone una sentenza contenente l'*accertamento* dell'inesistenza dei presupposti legittimanti l'effetto risolutivo, donde la correlata declaratoria del non avvenuto scioglimento del contratto. È l'idea, pacificamente riconosciuta, di un giudice che deve *constater* che i presupposti per una risoluzione unilaterale «*sont bien réunies*».

[26] Secondo un canovaccio, «*le juge a le pouvoir de sanctionner la mauvaise foi du créancier ou la violation d'une condition procédurale ou formelle*», ma non gli appartiene di «*contrôler l'opportunité de la résolution décidée par le créancier*», che può utilmente riferirsi pure al nostro art. 1456 c.c.: Cass. 23 novembre 2015, n. 23868, in *Contratti*, 2016, 662 ss., in quest'ottica, non ha nulla di dirompente.

[27] V. CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 572 e FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 741 (che discorre di una situazione più favorevole per il creditore). V. Cass. civ., 3 giugno 2015, n. 14-15655, in *RDC,* 2015, 836 ss.

[28] Ne è persuaso LAITHIER, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles,* cit. 54.

[29] È vero, infatti, che il potere dell'inadempiente di sanare l'inadempimento perdura fin quando costui non riceve notizia della dichiarazione risolutoria: epperò dal disposto dell'art. 1456, co. 2 tutto quel che può dedursi è semplicemente la constatazione che il decorso del tempo è *a carico* di un creditore che ha l'*onere* di attivarsi, se vuole conseguire un effetto risolutorio. Uno schema perciò che, neppure alla lontana, mima quello di un debitore assistito, nonostante l'inadempimento dell'obbligazione convenuta, da una previa costituzione in mora.

[30] V. FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 744.

[31] Testualmente DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 503.

[32] Cfr. DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *op. ult. cit.* 500.

no, per il principio che, quando un adempimento correttivo non si dia più, il contraente fedele deve poter procedere *de lui –même* e con una notifica in quanto atto *suffissante* ? È un periodare che dovrebbe tornare familiare all'interprete italiano specie se persuaso che il *proprium* di una logica rimediale, quando la si prenda sul serio, sta *ipso facto* nell'accorciare «le distanze del mezzo … rispetto all'interesse e/o al bene che si intende [proteggere]»[33].

3. *Segue*: l'eccezione di risoluzione dell'art. 1219 e dintorni.

Ideologicamente è un *déplacement du curseur*[34], da un *doit être* (art. 1184) ad un *peut toujours être* (art. 1227), epocale, legalizzando l'*Ordonnance* tanto un'eccezione sostanziale che una risoluzione sì unilaterale, ma non *di diritto*, apparentabile com'è l'art. 1226, volendo trovargli un modello, allo scioglimento stragiudiziale (per inadempimento essenziale) proprio sia della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (artt. 49 e 66) che della disciplina consumeristica in tema di vendite *b2c* (art. 114 - 1 *cod. consomm.*). Sincopando al massimo il discorso, ci verrebbe da dire che si è in realtà al cospetto di un nuovo standard rimediale, inclusivo di un'eccezione di risoluzione (art. 1219), causativa di una *rupture prématurée* del rapporto contrattuale, e di una diffida foggiata come *bifasica,* combinandosi nella stessa un termine di grazia con una dichiarazione recettizia estintiva. Non è da escludere che il sottinteso fattuale della prima (art. 1219) rimandi principalmente ai casi in cui la prestazione tipica, negligentemente eseguita, abbia un valore nullo, mentre è l'*incipit* eccettuativo (*sauf urgence*) dell'art. 1226 a legalizzare, come si è appena detto, le fattispecie in cui, per l'essersi avuto un inadempimento irreparabile, si dà un effetto risolutorio non soltanto stragiudiziale ma pure istantaneo. *Ergo* quel recesso, che procura un «*gain de temps*» al creditore, gli assicura pure, ecco il punto !, una libertà di scelta della sanzione, difettando altrimenti il presupposto per asserire che la decisione (sulla rottura del vincolo) *lui appartient*[35]. Neanche mancano però forme ibride: tecnicamente, accanto ad un *refuser* da subito risolutivo, può infatti aversi pure un'*exception d'inexécution* manutentiva sì ma con un termine finale, prodromica per ciò stesso ad una risoluzione stragiudiziale ad effetto istantaneo. Per come già la maneggia Cass. civ. 15/2016[36], l'*exception* può infatti servire «*à geler les effects d'un contrat…, dans l'attente de son extinction* [stragiudiziale ed immediata]»[37], con il *geler* che ben rende l'idea di un rimedio dilatorio in autotutela che trascorre, spirato il *dies ad quem* preservante il rapporto di corrispettività tra le prestazioni, in uno strumento caducatorio *ex se*. È a questa "doppia anima" dell'*exception* che si vuol alludere quando viene fatto notare che le Corti francesi, assimilando «*l'absence de disproportion*» all'esistenza di un «*manquement grave*»[38], tendono di fatto ad «*aligner*», con un *affranchir* che non a caso qui si sostituisce lessicalmente ad un *suspendre*, *les conditions de l'exception d'inexécution sur celles de la résolution unilatérale aux risques et périls du contractant*»[39].

Seconda domanda, quand'è così, in chiave comparativa: non è che l'eccezione criptorisolutoria, coniata dai *leading cases* Cass. 8033/1993 e 5928/2002[40], sia la versione italiana di un art. 1460 c.c. riscritto in chiave di un rifiuto estintivo ? Per avvedersene è sufficiente considerare che un'eccezione dilatoria (infruttuosamente opposta) diventa risolutiva nel momento in cui chi l'ha formulata intende il rifiuto, *dopo una certa data*, come *definitivo* a cagione dell'*inutilità* di un'esecuzione (troppo) tardiva. La metafora di un'eccezione, che mima l'*anticipo* di una decisione giudiziale accertante l'inattuabilità dello scambio[41], sunteggia (ci sembra) espressivamente quale sia, nel mutato contesto normativo, lo standard (legale) di una risoluzione che ha vistosamente cambiato pelle.

4. La *résolution* come scelta tra *Gestaltungsklagerecht* e *Gestaltungsrecht* nell'ottica di una processualità riconnessa alla tutela di condanna. Spunti dal recitativo dell'art. 1229, co. 1, Cod. civ. ("*La résolution met fin au contrat*").

[33] Così DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.,* 2005, 351.
[34] V. MEKKI, *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, cit. 404.
[35] V., volendo, DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 500.
[36] *Per extenso* Cass. 1 civ., 12 maggio 2016, n. 15 – 20834, in *RDC*, 2016, 656. E, già prima, Cass. 3 civ., 26 novembre 2015, n. 14-24210.
[37] Così DESHAYES, *L'exception d'inexécution doit – elle être proportionné*, in *RDC*, 2016, 654.
[38] Allo scopo, come scrive ROCHE – DAHAN, *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique*, cit. 256, di «*caractériser*» l'effetto risolutorio.
[39] Così DESHAYES, *L'exception d'inexécution,* cit. 655.
[40] V. Cass. 19 luglio 1993, n. 803 e Cass. 23 aprile 2002, n. 5928 sono consultabili, rispettivamente, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Professioni intellettuali*, n. 77 ed in *Danno e resp.*, 2003, 754 ss.
[41] L'aveva già prefigurata ATIAS, *Les "risques et périls" de l'exception d'inexécution (limites de la description normative),* cit. 1104.

Replicare che l'art. 1227 recita pur sempre di una «*résolution* [che] *peut, en toute hypothèse, être demandée de justice*», *ergo* (questa l'obiezione) nulla è cambiato, equivarrebbe del resto a farsi abbacinare da un'illusione ottica bella e buona. Nella cornice normativa descritta, l'art. 1227 ha invero un senso utile se, come pacificamente evidenzia la dottrina[42], lo si legge a guisa di una norma con la quale vuol dirsi che il riconoscimento edittale di una stragiudizialità come *mode habituel de rupture* non rappresenta una circostanza ostativa a che le parti possano «*opter pour la résolution judiciaire*»: l'*opter*, e qui sta il punto, volendo espressivamente indicare che, lungi dall'essere (come per il passato) una figura (pretoria) cadetta[43], la risoluzione per atto unilaterale è divenuta viceversa una forma risolutoria *equiordinata* alla giudiziale, espressione *stricto sensu* di una facoltà potestativa autonoma (*ex se*) riconosciuta «*au creancier, victime de l'inexécution*», legittimato adesso, sulla base di un proprio interesse contingente, ad organizzare una strategia «*de réponse* [all'] *inexécution*»[44]. Insomma, di là dal dubbio (perdurante) se l'esistenza di una *clause résolutoire* scacci o coesista con il potere di provocare la risoluzione *par notification*[45], l'immagine restituita dal quartetto citato (artt. 1219, 1224, 1226 e 1227) corrisponde ad un'istantanea che vede adesso scorrere in parallelo due modi di risoluzione, *judiciaire* ed *unilatérale*. Nel primo domina tuttora, come segnalato in apertura, un *favor contractus* di marcata impronta giudiziale, che si fa invece più rarefatto nel secondo in quanto, se l'inadempimento risulterà grave ed il formalismo procedimentale rispettato[46], il debitore sa adesso che il processo ottimizzerà l'efficacia deterrente di una *résolution* rimontante (temporalmente) all'*exception* od alla *notification*[47]. Tradotto, ma è un rilievo che vien da sé, si ha allo stato un sistema con due diritti potestativi (*Gestaltungsklagerecht* e *Gestaltungsrecht*), il cui fatto costitutivo è l'inadempimento[48], dischiudente una *résolution* al plurale in quanto fatta di *species* concorrenti. Volendo, e qui però sta il succo del discorso, è una risoluzione che si presenta (potremmo dire) come una tecnica di *tutela multipla,* con un processo *bifronte*, in quanto luogo nel quale *certo* che la risoluzione ancora si dà *ma* unicamente se esiste un predominante interesse (dell'una o dell'altra parte) ad un'azione di condanna od al fine di evitare, ove il debitore la impugni, una *résiliation abusive* (perché infondata od a sorpresa). Non è un caso al riguardo se, fin dai primi commenti, si è data per pacifica la notazione di una giudizialità risolutoria che continuerà ad essere monopolizzante allorquando le parti intendano, «*à défaut d'accord, obtenir des restitutions*»[49]. E, come la dottrina italiana più attenta professa da tempo[50], per una ragione molto semplice: senza un'intesa, il risarcimento e le restituzioni costituiscono invero una variabile *che non si dà* per effetto di una scelta unilaterale. È quel che, compendiando il ragionamento, la dottrina francese dà per sottinteso quando discorre di una giudizialità, tanto costituiva che di accertamento, conservante un interesse esclusivo tutte le volte in cui l'effetto liberatorio, per la concorrenza di un predominante danno da risoluzione (art. 1217)[51], non metta in mostra

[42] V., in luogo di tanti, MEKKI, *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, cit. 403.

[43] V. MAZEAUD, *L'introduction de la résolution unilatérale pour inexécution – Rapport français*, in *RDC*, 2010, 1076.

[44] V. CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 566. Ogni risoluzione presenta dei costi e delle utilità: spetta al creditore «*apprécier et comparer avant d'opter pour l'un ou l'autre*»: così DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 502.

[45] Variabile discussa e, di massima però ammessa, sulla scorta di un costrutto argomentativo comune, per larghissimi tratti, a quello che fa da corona al contesto casistico sotteso ad un art. 1456 c.c. che, verrebbe da osservare, è dai più letto come innervante la libertà di scelta della parte fedele. Insomma, non è che la confezione di una c.r.e. limiti l'aspettativa risolutoria della parte fedele. V., in luogo di tanti, COSTANZA (e Nanni – Carnevali), *Della risoluzione per inadempimento*, I, 2, artt. 1455 – 1459, in *Comm. cod. civ. Scialoja – Branca – Galgano*, Bologna, Roma, 2007, *sub* art. 1456, 44 ss.

[46] Un formalismo vocato espressamente a fare del giudice «*le garant de la bonne application de ces pré-requis procéduraux*»: v. N. ANCEL, *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, in *RDC*, 2016, 409.

[47] Il che, come vedremo, non è questione di poco momento in quanto significa, come CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 580, notano , immunizzare, nel senso di una *abstraction,* «*la période intermédiaire*». Il sottinteso, come proseguono gli interpreti francesi, è che quello squilibrio sinallagmatico, originato dall'inadempimento, all'origine (*fondement*) *du recours à la rétroactivité,* [qui] *n'aura pas eu le temps de se creuser*.

[48] V., per tutti, FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 748 e, nella letteratura italiana, incisivamente, GRASSO, *Disposizione "novativa" del credito e risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Rass. dir. civ*., 1985, 39 ss.

[49] Così MEKKI, *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, cit. 406 e MAZEAUD, *La place du juge en droit des contrats*, in *RDC*, 2016, 357 che ragiona di una risoluzione unilaterale come principio concorrente. Tecnicamente, per altro, non è da escludere una richiesta stragiudiziale di ripetere quanto prestato, seguita da una domanda giudiziale nel caso sia opposto un rifiuto.

[50] V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv*. Iudica – Zatti, Milano, 2001[1], 964; TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit. 130. E, con la consueta lucidità, GRASSO, *Inadempimento e risoluzione del contratto di Rent to buy alla luce dei principi generali*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento. Studio sull'autonomia negoziale*, a cura di Franco, Napoli, 2017, 173 s.

[51] V. FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 753.

un'autosufficienza satisfattiva[52]. Vuol dirsi: c'è sì, allo stato, un art. 1227 saldante il nuovo alla tradizione. Giudizialità (*en justice*) è però adesso un sostantivo reinterpretato quale lemma che si lega *non* alla natura della sentenza risolutoria ma al darsi o di un'esigenza pubblicitaria o di una tutela di condanna[53]. Sempre infatti implicando un giudice che *le disponga*, sono il risarcimento e le restituzioni, *neutre* invece quanto al carattere (costitutivo o di accertamento) dell'*action*, che infeudano la risoluzione nel processo. Insomma, provando così già a ricapitolare, la *résolution* dell'*Ordonnance* si è affrancata dall'art. 1184 ed è divenuta pure unilaterale (*de justice privée*) in quanto è invalsa la precomprensione che non stia nel *titolo* che la dispone il *quid* fondante l'*office,* preliminare (*prononcer*) o retrospettivo (*constater*) *du juge*. Il discorso sul titolo, compendiato negli artt. 1228 e 1229, serve piuttosto a calare la risoluzione nel contesto di un'effettività della tutela, nel senso che il rappresentare la *résolution* come un *rimedio effettivo* implica tratteggiarla alla stregua di una tecnica sinallagmatica conducente, volta per volta, al bisogno di tutela domandato. In questa (mutata) ottica un'*exception* (perentoria) *d'inexécution*, un *résoudre par voie de notification* ovvero *du seul fait de l'inexécution pari* sono in quanto, se l'appendice condannatoria non interessa, ognuna di queste figure dischiude tecnicamente una forma di stragiudizialità conducente in realtà ad una risoluzione *irretroattiva*. In senso forte o, non includendo le coppie di prestazioni eseguite, in senso debole. Il disposto dell'art. 1229, incentrato sulla costante di un effetto liberatorio (comma 1), concepito come *caractéristique* e di per sé scisso da un'appendice restitutoria variabile invece sia nell'*an* che nel *quomodo* (comma 2), è l'istantanea del continuo e discontinuo ormai connotante una risoluzione che, sempre non a caso, muta pure di appellativo, trasformandosi in *résiliation* quando, essendoci stata una *utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat*, annovera una retroattività restitutoria rimontante alla "*dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie* " (comma 3). La distinzione, che l'art. 1229 comma 2 codifica, tra la data di *prise d'effet* dell'atto risolutorio e quella (comma 3) di *étendue* nel tempo della risoluzione, certifica come sia l'interesse ad una *retroattività restitutoria*, non un effetto liberatorio con *dies a quo* mobile[54], che canalizza processualmente, in difetto di un accordo, la risoluzione[55].

Per l'interprete italiano, incline a leggere l'art. 1453 a guisa di una disposizione sì incorporante un concorso elettivo di *azioni* (comma 1) ma che, al tempo stesso, *gerarchizza* in realtà il rapporto tra (il *prius* di una) risoluzione (ed il *posterius* eventuale) di un'azione di condanna (inclusiva naturalmente del *danno residuale*)[56], la riforma francese è una *novitas* di assoluto rilievo. Il non esserci più normativamente una retroattività sistematica all'italiana[57], in quanto adesso l'estensione *ex tunc* dello scioglimento dipende dal modo in cui le parti hanno *envisagée l'exécution du contrat*[58], se da un lato cancella la distinzione, che è invece tuttora dell'art. 1458 c.c., tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti di durata, dall'altra ha il pregio di riconnettere retroattività e processo ad una scelta riflettente la distinzione tra contratti ad utilità continua ed a utilità globale. Ovvero, se lo si dovesse preferire, tra contratti divisibili ed indivisibili. Il che ravvalora

[52] V., a titolo esemplificativo, ANCEL, *La résolution pour inexécution: évolutions récentes du droit français*, cit. 409, «*soit le créancier et le debiteur sont d'accord pour les suites à donner à l'inexécution de son obligations par le debiteur, … il n'y a pas d'intervention du juge*».

[53] V., DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 502. L'esigenza pubblicitaria, in quanto la domanda (di risoluzione giudiziale) è notoriamente trascrivibile (art. 2652 n. 1 c.c.), a fronte di una diffida ad adempiere che, viceversa, non lo è e neanche è suscettibile di annotazione ex art. 2655 c.c., stilizza una questione ancillare ai contratti traslativi immobiliari: ambito nel quale, com'è intuitivo, torna così ad essere un fattore esterno che canalizza il modo di esplicitarsi della vicenda risolutoria. *Ergo*: non si ha perciò una risoluzione, così potremmo chiosare, ma piuttosto si danno più risoluzioni, per la circostanza, rimarcarlo non è superfluo, che stragiudizialità e giudizialità mai designano, quantunque questa sia l'opinione ricorsiva, uno spartito assolutizzante. V. ROPPO, *Il contratto*, cit. 964 e TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit. 130 e 142.

[54] Tradotto poi in una tipicità enumerativa legata, «*selon les cas*», 1) a quanto convenuto in sede di c.r.e., quando si dia una *résolution conventionnelle*, 2) al tempo della *réception* (*par le debiteur*) *de la notification*, in caso di *résolution unilaterale*, ovvero, nell'ipotesi di uno scioglimento giudiziale, 3) alla data fissata dal giudice oppure, quale regola di *default*, 4) al giorno della domanda (che vale propriamente da atto di costituzione in mora).

[55] Come si legge, far «*produire effet à la résolution à la date de la notification plutôt qu'à la date de l'inexécution*» porta a scartare «tout *effet rétroactif*»: così CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 580.

[56] V., nitidamente, GRASSO, *Natura e funzione della risoluzione per inadempimento alla luce dell'autonomia del risolvente,* in *Lib. oss. dir*., 2015, 5.

[57] V. FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 748. Sul significato di annientamento retroattivo la declinazione più fine si incontra nella pagina di Castronovo, *La risoluzione del contratto nel diritto italiano*, in *Il contratto inadempiuto,* cit. 208 – 211.

[58] Se *formant un tout,* donde l'integralità delle restituzioni, o secondo il modello di un'utilità continua: v., puntualmente, DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 515. Sintetizzando, la retroattività è piena (o in senso forte) soltanto quando le restituzioni si danno integralmente. Ma l'aver declinato, *anche topograficamente,* l'effetto liberatorio separatamente da quello restitutorio è un segnale inequivoco dell'accantonamento di un modello risolutorio concepito a guisa di uno scioglimento ripristinante lo *status quo ante*. V. FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 748.

l'immagine non di *una* ma di *più* risoluzioni per inadempimento. L'esserci, nel codice del 1942, una risoluzione di diritto che viceversa mai è in deroga alla regola dell'art. 1458[59], marca una *differentia specifica* (tra i due modelli) tutt'altro che di complemento, se è vero che, svolgendo la deduzione, non si dà una stragiudizialità francese che sia per principio retroattiva *inter partes*. Lo è, ed il rilievo parla da sé, nella misura in cui è necessaria a «*rétablir un juste équilibre*»[60], che già si dà viceversa se l'esecuzione pregressa è risultata *satisfactoire et réciproque*.

5. Tre deduzioni ed una nuova tassonomia: l'inadempimento irreparabile come nozione selettiva di un recesso infungibile (à la Bigliazzi Geri).

In un lucido commento si legge che la *mise en demeure* dell'art. 1226, onde il debitore possa soddisfare *son engagement dans un délai raisonnable*, è di conio legislativo in quanto la risoluzione unilaterale delle Corti poteva operare più speditamente, «*sans exigence particulière*»[61]. È il riflesso, viene fatto notare, di una metamorfosi della stragiudizialità: «*à un domaine plus large*», visto che la risoluzione unilaterale non è più appannaggio di un comportamento gravemente riprovevole, corrispondono «*des conditions d'application plus strictes*»[62]. L'interprete italiano, specialmente se poco incline ad ammettere una stragiudizialità atipica, potrebbe trarne spunto per ribadire che una risoluzione *self executing* latita pure nell'*Ordonnance* visto, oltretutto, che l'art. 1226 recita di una messa in mora implicante pure la menzione espressa che «*à default … le créancier sera en droit de résoudre le contrat*». Insomma il tasso di procedimentalità dell'art. 1226 è tale che la stragiudizialità francese potrebbe mostrarsi, a tutta prima, persino *più debole* di quella italiana, permeata questa com'è, nell'art. 1454 c.c., di un automatismo che la diffida *par notification* viceversa ignora.

Vero, se non fosse che, scegliendo un'altra visuale d'insieme, l'illazione esposta si mostra quanto meno lasca.

Proviamo a condensare il discorso così: in un sistema nel quale *c'est l'assignation en justice qui vaut mise en demeure*, il fatto che la risoluzione unilaterale, almeno in prima battuta, la si dia con il medio di una *mise en demeure préalable*, ha più di un senso. Banalmente, se le (tre) forme di risoluzione sono normativamente equipollenti (art. 1224), «*il paraît justifié de les soumettre à des conditions d'exercice communes*»[63]. Epperò, riannodiamo subito i fili del discorso, se così soltanto fosse, il sistema sarebbe all'evidenza *zoppo*, con una stragiudizialità non presa sul serio. È vero infatti che, rapportata ad una domanda giudiziale, una *notification* al *debiteur défaillant* è (nell'ottica del creditore) il mezzo più efficace e meno costoso, in linea del resto con i modelli di *termination* invalsi nel formante internazionale (art. 7.3.2. Principi *Unidroit*) e nei progetti di *soft law* (art. 9: 303 PDEC, art. III – 3: 507(1) DCFR ed artt. 118 e 138 CESL). Con un vistoso problema *in apicibus*: non sempre, come dicevamo, il tipo di inadempimento prodottosi implica che la reazione della parte fedele vesta i panni della *scelta* tra modalità risolutorie, giudiziali o stragiudiziali che queste poi siano, *dilatorie*. Un *délai raisonnable* stragiudiziale, ecco il punto, interdice infatti, al pari di una *domanda* ex art. 1227, qualsiasi *fin immédiate* del contratto, quantunque la situazione contingente nella quale versa la parte fedele la *nécessite,* se è vero che l'effetto risolutorio si produrrà sempre e comunque dall'*écoulement* del suddetto termine (o dal giudicato). Un *delai*, certificando la non perentorietà del termine originario inosservato, attesta in presa diretta che piuttosto la risoluzione è postergata ad un «previo tentativo di recupero del contratto»[64]. Di qui, allora, il *sauf [une situation d']urgence*, locuzione brachilogica nella quale si annida il rinvio a quel (nutrito) catalogo di contratti (tipici od atipici) ove la tempestività (dell'effetto ablativo) vince, rimodulando così la risoluzione, per l'inutilità di un nuovo *dies ad quem* (il *delai raisonnable*) che, nonostante l'irrecuperabilità della prestazione, rilegittimerebbe viceversa il debitore a «*satisfaire à son engagement*»[65]. Insomma, questa la chiosa da farsi, la stragiudizialità o è costitutivamente polifunzionale oppure non è: chi omette di rilevarlo, trascura invero di considerare che la potestatività di modalità risolutorie concorrenti si scioglie in un'esclusività del recesso, quale rimedio infungibile, «*lorsque le créancier est confronté à*

[59] V., in luogo di tanti, TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit. 130 e 159.

[60] Così DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 514 nonché FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 748.

[61] Così CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 570.

[62] Cfr. CHANTEPIE – LATINA, *op. loc. ult. cit.* ed *adde* DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 503.

[63] Così PELLETIER, *Article 1226: les conditions d'exercice de la résolution unilatérale aux risques et périls du créancier*, in *RDC*, 2015, 789.

[64] Cfr. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit. 130.

[65] Privando così, la deduzione è scontata, la «*résolution unilatérale … de son intérêt pratique*»: così PELLETIER, *op. loc. ult. cit*. E v. pure FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 743. In giurisprudenza Cass. Com., 20 ottobre 2015, n. 14 – 20416, in *JCP* G 2016, 345 ss.

l'impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat et à l'urgence de mettre fin à celui-ci»[66].

C'è margine, *sic stantibus rebus*, per almeno tre deduzioni, francesi … soltanto per nascita.

Primo, l'immagine di un inadempimento grave, al quale sono abbinali due forme risolutorie interscambiabili, è parzialmente mentitoria: la dispensa *de mise en demeure*, circostanziata nell'art. 1226 ed in purezza nell'art. 1225, certifica piuttosto che l'inadempimento della risoluzione giudiziale ha già geneticamente un perimetro *più circoscritto* di quello ancillare alla stragiudizialità, inclusiva questa com'è di quello spicchio di casi ove soltanto un recesso istantaneo risulta avere le fattezze di un rimedio performativo. Scrivere perciò, come si fa, che adesso «*le degré d'exigence n'est pas plus élevé au prétexte que la sanction est unilatérale*»[67], è indiscutibilmente esatto: al netto però di quelle forme di inadempimento ove soltanto il recesso funge *ipso facto* da rilievo effettivo.

Secondo, il formalismo procedimentale dell'art. 1226, se è vero che (in prima battuta) oggettivizza una valutazione ponderale tra contrapposti interessi[68], nel suo significato più autentico esprime in realtà quell'inclinazione tutta francese al *maintien* del contratto che, dicevamo, ha fatto di nuovo da schermo all'idea (vivantiana) trasfusa viceversa nella doppia preclusione del nostro art. 1453, 2 e 3 co. c.c.. Una norma, questa, che davvero anestetizza il francesismo di una subalternità della risoluzione.

Terzo, non si dà affatto il rischio, legalizzando un recesso istantaneo, di una potestatività risolutoria che sporge. Per come il legislatore francese ha congegnato la variabile di una *résolution d'urgence*, nel caso di *rupture unilatérale intempestive* si riaffaccia (infatti) il potere del giudice di assegnare a valle, mancando il presupposto dell'urgenza o per una palese contrarietà a buona fede, un termine suppletivo per l'adempimento tardivo. Il tutto, non v'è chi non lo veda, coerentemente alla logica di una *résolution unilatérale* stilizzata non già a guisa di una *résolution acquise* bensì come una scommessa razionale (a rischio e pericolo di un'inefficacia) compiuta da un contraente c.d. fedele che abdica, ma *per sua scelta*, ad una *décision judiciaire préalable.*

Combinando i tre enunciati, è intuitiva la costruttiva deduzione che può trarne l'interprete italiano: il diffuso ostracismo domestico per un recesso avverso un inadempimento intollerabile si mostra per quello che, e non da oggi, si è ritenuto che fosse: un dogmatismo di dubbia lega. Prima ancora che la pagina di Giovanni Gabrielli lo immaginasse come un rimedio di genere[69], lo aveva intuito una lucidissima dottrina nel lontano 1967[70]: è la «particolare gravità dell'inadempimento a spiegare» come mai la legge talora riconosce «alla parte non inadempiente il diritto (potestativo) di provocare *ex uno latere*, e senza preavviso, l'estinzione del rapporto tramite un meccanismo (recesso) più rapido e diretto [della risoluzione]»[71]. In casi siffatti, la protezione dell'inadempiente è soddisfatta, Oltralpe ne hanno preso contezza, «*par l'exigence de motivation de la rupture*»[72].

Concettualmente è il secondo risultato utile che la riforma francese ci trasmette, smentendo così l'assioma di una domanda di risoluzione che, in difetto di una stragiudizialità tipica, rileverebbe da coelemento necessario di una fattispecie altrimenti, cioè per l'opinione corrente[73], incompleta. Per altro, l'immagine di un recesso quale rimedio, ad un tempo di *genere* e *selettivo*, dovrebbe pure preludere ad una riflessione meno corriva sul disposto dell'art. 1455 c.c.: norma, questa, la cui declinazione per tipi mostra di avere un valore aggiunto se la si intende nel senso che il pluralismo legislativo (artt. 1723, 1727, 2119, 2286 c.c.) conta pure delle forme di inadempimento degradanti la posizione del debitore al livello di una mera *subiectio*. Non dandosi in casi siffatti, questo il sottinteso, un suo interesse meritevole di tutela.

6. Quattro argomenti per una résolution/risoluzione quale rimedio declinante l'office du juge in chiave di efficienza e di effettività.

Avviandoci all'epilogo.

[66] Cfr. PELLETIER, *op. loc. ult. cit.* nonché LAITHIER, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles,* cit. 54. Nasce di qui, con una riflessione tutt'altro che di maniera, il dibattito sulla rinunciabilità preventiva alla stragiudizialità come un problema di qualificazione dell'art. 1226 alla stregua di una norma materiale in quanto le fattispecie incorporanti un inadempimento irreparabile, se iscritte in una cornice di derogabilità, innescherebbero un *minus* di tutela, per la parte fedele, difficilmente internalizzabile con il salvagente di una tutela risarcitoria. V., per tutti, STOFFEL-MUNCK, *La résolution par notification: questions en suspens*, in *Dr. et patr.*, oct. 2014, 67 s.

[67] Così DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 503.

[68] Com'è abituale che faccia rilevare un interprete francese: v., tra i molti, LAITHIER, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles,* cit. 54.

[69] Già in *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, 41 s.

[70] V. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 184 s.

[71] Così BIGLIAZZI GERI, *Interesse legittimo (dir. priv.),* ora in ID., *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Scritti giuridici*, Milano, 1998, 63.

[72] Cfr. CHANTEPIE – LATINA, *La réforme du droit des obligations*, cit. 570.

[73] Un sunto della *communis opinio* è in CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2014, 251.

Forma emblematica di una risoluzione ove giudizialità e stragiudizialità tendono scopertamente a sovrapporsi, il nuovo formante legislativo francese torna utile pure sul piano argomentativo, dischiudendo un apparato critico idoneo a confutare *funditus* il quartetto dogmatico che solitamente fa da cornice al rigetto, nell'ordinamento italiano, di una stragiudizialità atipica. Al più catalogata, come si sa, a guisa di una lacuna impropria.

Nel dettaglio.

Primo, l'idea di una subalternità della risoluzione in autotutela in quanto potere sospettato di dare corpo ad una finalità speculativa in frode al limite (inderogabile) di un inadempimento qualificato *sub* art. 1455 c.c.

Replica tanto elementare quanto dirimente: è forse, tra tutti, l'argomento più opaco non foss'altro perché il recitativo degli artt. 1224 e 1226 *cod. civ.* è nitido nel riconoscere come, fuori da una *résolution conventionnelle*, l'ammissione di una stragiudizialità dell'effetto ablativo sia comunque connaturata al darsi di un inadempimento grave[74], eletto così tanto dall'art. 1455 quanto dall'art. 1226, a presupposto principale reggente una conformazione graduativa dei rimedi. Preso alla lettera, d'altro canto, il *à ses risques et périls* dell'art. 1226 vuol significare che, se l'inadempimento dedotto non dovesse rivelarsi grave, *le créancier*, che abbia notificato il recesso o rifiutato la prestazione tardiva, incapperà a sua volta in una responsabilità contrattuale in quanto egli stesso sarà risultato inadempiente[75]. Come dire, *tout se tient* se, scartata la prospettiva di una stragiudizialità quale modalità risolutoria eccezionale per forme di inadempimento doloso, piuttosto ci si avvede che l'unilateralità è invece il risultato di una convergenza (tra rischio ed utilità) rimessa potestativamente ad una *scelta* della parte fedele.

Secondo, una risoluzione per atto unilaterale può tracimare, diversamente da una *en justice*, in un eccesso di autotutela privata.

Pure qui, nel dibattito francese ha non a caso lo stigma dell'ovvietà, la replica è intuitiva: non è un problema di *recul corrélatif* dei poteri del giudice in quanto la stragiudizialità risolutoria non diventa di per sé occasione di una «*réduction* [o all'opposto di una] *augmentation des pouvoirs du juge*»[76]. Semplicemente la giudizialità da tecnica di controllo *a priori* si converte in un sindacato (procedurale e di merito) *a posteriori*. Non dunque un'elisione del vaglio giudiziale quanto e piuttosto un suo *déplacement temporal,* con un giudice che «*ne* [ci] *perd pas au change*»[77], in quanto è al suo *office* che spetta comunque «*de trancher dans les cas où la résolution fait l'objet d'une contéstation*»[78]. In altri termini, una risoluzione per atto di parte non bypassa la «*posture humaniste*» di un giudice, visto come scudo per i più deboli, che rifiuti «*l'anéantissement du contrat*», accordando di rincalzo un «*délai de grâce*» (1228), per ragioni di irregolarità procedurale (art. 1226, comma 2) o di merito. Al tempo stesso, però, un *résoudre le contrat par voie de notification* semplifica e può ridondare a vantaggio dello stesso inadempiente, nel caso non abbia più interesse all'adempimento: se costui infatti sa che, già per effetto di una dichiarazione stragiudiziale, il contratto non c'è più e la parte delusa è per ciò stesso libera di stipularne tempestivamente uno di rimpiazzo, è legittimo che maturi un affidamento sul non esserci il rischio, *per il darsi concomitante di un'utilità sostitutiva*, che sia successivamente chiamato a rispondere del danno conseguente al suo inadempimento[79].

E non solo, l'onere di allegazione di *seri motivi*, che l'art. 1226, comma 2, contempla a corredo della *notification* risolutoria, dovrebbe pure (e *bilateralmente*) disincentivare la litigiosità: se da un lato in-

[74] Il dibattito, se l'inadempimento debba essere già grave all'atto della costituzione in mora ovvero se possa divenirlo *in itinere*, mostra di seguire un canovaccio largamente noto a quell'interprete italiano che conosce pure la disputa sulla ragionevolezza di un termine che il legislatore francese ha preferito invece non quantificare, perseguendo così (ci parrebbe) una migliore duttilità. Non è, in effetti, che abbia un gran senso enunciare un termine di 15 giorni per poi bypassarlo, in ragione della natura del contratto o della prestazione, in più o in meno. V., con uno stilema che sunteggia espressivamente quanto la congruità sia un corollario della discrezionalità valutativa del giudicante, Cass. 6 novembre 2012, n. 19105.

[75] *Ergo*, l'immagine di un art. 1453, come disposizione formalizzante un *ius eligendi* tra modalità risolutorie diverse, non è di per sé prodromica a moltiplicare situazioni di *moral hazard*. Una sindacabilità giudiziale a posteriori, «*sur le bien – fondé de la résolution*», pur sempre infatti si candida a limite di una facoltà che, vien fatto di crederlo, la parte delusa sfrutterà quando, pur non vantando un precipuo interesse risarcitorio, nutra dei dubbi sulla gravità dell'inadempimento. Da cui il riemergere della risoluzione giudiziale, come prima si diceva, quale rimedio prescelto dal contraente fedele che non voglia correre il rischio «*de voir sa responsabilità engagée*» (così ANCEL, *La résolution pour inexécution: évolutions récentes du droit français*, cit. 406).

[76] Cfr. MEKKI, *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, cit. 400.

[77] Così MEKKI, *op. ult. cit*. 402.

[78] V. JAMIN, *Obs.*, in *D.*, 1999, 200. Ben lo scrive MAZEAUD, *La place du juge en droit des contrats*, cit. 357: al cospetto di due fattispecie, a) quella del debitore che, allo scopo di ottenere la condanna ad un adempimento coattivo, può sempre eccepire la scarsa importanza del suo inadempimento (art. 1226, comma 3) e l'altra b) di una *obligation de motivation* (del risolvente) riconosciuta processualmente come artefatta od illegittima, «*chassez par la porte*, [il giudice] *revient par la fenêtre*».

[79] Come ha ben chiaro LAITHIER, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles* cit. 54, la stragiudizialità tendenzialmente gioca da tecnica attenuante «*l'aggravation du dommage*» di cui il debitore «*doit répondre*».

fatti l'onere di una *motivation* circostanziata responsabilizza il creditore, dall'altro (e non di meno) ottimizza l'autodeterminazione giudiziale del debitore, il conoscere in anticipo le ragioni della risoluzione consentendo a costui di decidere avvedutamente se si trova a disporre di «*arguments nécessaires pour contester cette résolution*»[80].

Terzo, la stragiudizialità dischiude un *deficit* protettivo in quanto un sindacato giudiziale a valle potrebbe rivelarsi inutile quando non possa aversi il ripristino dello *status quo ante*[81]. Il che, beninteso, può essere vero ma a prendere per buono il dogma che vuole la vittima di un recesso abusivo ammessa sempre e soltanto a pretendere il risarcimento dei danni in luogo, va da sé, di un *maintien forcé* del contratto.

La replica, non poi così sofisticata, un recesso speculativo non è più *premiale* se l'inefficacia è la sanzione comminata per una *rupture* che «*était injustifiée*»[82], restituisce viceversa al discorso una linearità inconfutabile giacché, immaginando il contrappunto deterrente di una *continuation* disposta giudizialmente (art. 1228), limita alquanto le forme di abuso. Piuttosto è vero che una formulazione maldestra dell'art. 1228 sta amplificando il problema, solitamente negletto dalla dottrina italiana, della sorte da riservare al contratto nel caso di una stragiudizialità illegittima (convenzionale od unilaterale). Norma in bianco, l'art. 1228 non detta infatti una tassonomia di circostanze incornicianti *le pouvoir du juge* quanto al reputare preferibile, od (all'opposto) controproducente, ordinare l'esecuzione coattiva di un contratto sì *rompu irrégulierement* ma che, nella specifico, permanga *inexécuté*[83]. Il problema, se così stanno le cose, involge però non un'inefficienza in sé della stragiudizialità quanto e piuttosto l'assenza di un contesto normativo idoneo ad evitare quel rischio di un soggettivismo giudiziale che il silenzio del legislatore italiano e la lettera ondivaga dell'art. 1228, «*le juge peut, selon les circonstances constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution*», senza dubbio moltiplicano.

Quarto, la risoluzione stragiudiziale come una fattispecie che, fuori dai casi tassativi di legge, attenta al principio per cui *pacta sunt servanda.*

Circoscrivendo la replica al formante italiano, viene istintivo notare che l'argomento non tiene già a livello di nomenclatura legislativa. L'art. 1372 c.c. recita pur sempre non già di un contratto che può essere sciolto "nei soli casi ammessi" bensì, come pure noi ricordavamo altrove[84], per "cause ammesse" dalla legge. Di conseguenza se l'inadempimento figura tra dette cause, non sussiste una qualche ragione avvalorante l'idea che una risoluzione stragiudiziale atipica sia figura inammissibile perché sbarrata da un combinato disposto degli artt. 1453, comma 1 e 2908 c.c. incastonante la risoluzione entro un perimetro di stretta legalità. Se a *numero chiuso* sono le "cause" e non "i casi" in cui un contratto può essere sciolto, la preclusione è a che le parti possano «inventare cause di scioglimento»[85], non pure a che un giudice possa accertare lo scioglimento per *una* delle cause, rimanendo giust'appunto tassativo il loro catalogo, previste normativamente.

7. Epilogo: dalla risoluzione alle risoluzioni. – Postilla.

Due spigolature finali.

Secondo un acuto commentatore[86], ecco la prima, ribaltando la *ratio* sistemica della *résolution*, l'*Ordonnance* avrebbe pure ripensato l'*office du juge,* nel senso che il darsi di un sindacato slittato a valle importa pure che il brocardo "*donne – moi le fait, je te donnerai le droit*" è adesso destinato a virare in una *règle de droit* opposta, "*donne moi le droit, à toi d'apprécier le fait"*, con una successione di dativi che vede la parte anteposta al giudice.

Ora, di là dalla circostanza che l'inversione denunziata è il riflesso, come chiarito, di un *élargissement des prérogatives unilatérales*, la notazione

[80] Cfr. PELLETIER, *Article 1226,* cit. 789. Il che potrebbe dischiudere un correttivo alla ridda di eccezioni che, com'è notorio, alimentano un art. 1454 nel quale la diffida è prescritto che sia formale epperò non anche documentalmente provvista dell'allegazione di un giustificato motivo.

[81] V., in special modo, GHESTIN, *La résolution pour inexécution (en droit français*), cit. 120, il cui lessico, allusivo ad una *résolution unilaterale* che forza «*la main*» del giudice, è (ci sembra) particolarmente emblematico.

[82] V. ANCEL, *La résolution pour inexécution: évolutions récentes du droit français*, cit. 409 s.

[83] V. FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 746 che bolla l'art. 1228 come una disposizione *elliptique.* Al riguardo non ci sembra privo di significato il notare che un inadempimento perdurante sana *di fatto* una vicenda ablativa irregolare non foss'altro perché l'idea contraria, *pacta sunt servanda ergo* qualsiasi risoluzione, *conventionnelle* o unilaterale, quando illegittima è priva d'effetto, dischiude un formalismo troppo carente di un qualche realismo economico. Di qui l'inclinazione a ritenere che sia più acconcio orientarsi per un *constater* del giudice, quantunque ciò implichi il far *primer* il fatto di una *rupture* oramai consumatasi.

[84] V. PAGLIANTINI, *Eccezione (sostanziale) di risoluzione e dintorni. Appunti per una nuova mappatura dei rimedi risolutori*, in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, a cura di C. Perlingieri e L. Ruggeri, Napoli, 2016, 337 ss.

[85] Cfr. DE NOVA, *Recesso e risoluzione nei contratti: appunti da una ricerca*, ora in ID., *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, 642.

[86] V. F. ANCEL, *Quel juge pour le contrat au XXe siècle ?,* in *D.*, 2017, 723.

ci sembra plausibile se la si intende come rivelatrice di un *juge évincé* laddove le parti sfruttino la stragiudizialità esercitandola *ex fide bona*, secondo una prospettiva che della risoluzione esalta così l'anima *rimediale* in luogo dell'immagine (classica quanto ormai desueta) di una risoluzione - sanzione ovvero quale condizione risolutiva tacita. Il sottinteso è che la stragiudizialità meglio assecondi una definizione *non contentieuse* del *litige contractuel,* con una *subsidiarisation* (per riflesso) del giudice non intaccante però i suoi poteri di sindacato[87]. L'ossimoro corrente, un *juge tout à la fois subsidiaire et ubiquitarie*, rende bene l'idea di un diritto dell'inadempimento trasformato *prima facie* in una *chose* delle parti per uno scorrimento (*glissement*) temporale del ruolo del giudice. Il rigore redazionale che impone l'art. 1225 è sintomatico di come un *moyen de contrôle* giudiziale si nasconda, in realtà, tra le pieghe di una stragiudizialità talmente *procedimentalizzata* da avvalorare la metafora di un *cadeau* sì ma *empoisonné*[88].

Sicuramente, seconda spigolatura, la cifra della nuova *résolution* vorrebbe ispirarsi ad un'*extinction* efficiente onde le parti possano, se del caso, *s'engager autrement.* Al riguardo, il concepire l'inadempimento grave come una fattispecie ribaltante sul debitore l'onere di contestare giudizialmente una risoluzione stragiudiziale in atto ne rappresenta, indiscutibilmente, un corollario espresso. D'altra parte poi, se si allunga lo sguardo sul Rapporto *au Président de la République*, affiora nitidamente la propensione politica ad un art. 1226 che si auspica diventi la forma risolutoria principale onde il creditore possa, «*tout de suite ou dans un délai raisonnable, conclure un nouveau contrat avec un tiers*»[89]. Con un però. Gli è infatti, con una constatazione rasentante l'ovvietà, che il successo di ogni stragiudizialità dipende in realtà da quanto sia spesso il corredo di rischi e pericoli operativamente addossato all'intimante: e la vischiosità punteggiante un art. 1454 c.c. nel quale albergano non meno di tre eccezioni opponibili[90], tutte tra l'altro pressoché replicabili nell'esperienza francese, non depone granché positivamente quanto alla residualità del modello giudiziale. Se le difese del debitore sono pinguemente articolabili, il Rapporto al riguardo è un po' troppo semplicistico, «*l'attente aléatoire du procès [*e di] *frais inhérents à l'intervention du juge*» quasi per nulla è scongiurato.

Un'alternativa, almeno nel sistema italiano, c'è e consiste nel praticare un ribaltamento di prospettiva, immaginando, secondo una felice intuizione di Rodolfo Sacco, che gli artt. 1453 – 1458 c.c. perimetrino in realtà una galassia nella quale convivono *principi* e *regole*, all'insegna di una *geometria variabile* (dei rimedi) esaltante la *libertà* sì ma tanto di uscire (dal contratto) "senza danno" quanto di recuperarlo con modalità talora grezzamente *extra ordinem*. Ci sono due esempi, fra tanti, che restituiscono vividamente la cifra di questo discorso: a) la prassi giudiziale, poc'anzi ricordata, di un «ultimo costituente della fattispecie risolutoria "di diritto"», è (volendo) declinabile all'insegna di un diritto di opzione della parte fedele seguita da un'accettazione tacita del debitore, per cui nei fatti, ecco la sintesi, si ha qui una rinuncia del creditore che « … sottende un novello accordo (dispensato dai requisiti di forma)»[91]; b) la preclusione dell'art. 1453, co. 2 c.c. , seppur letteralmente stringente, non impedisce in realtà alla parte risolvente di domandare stragiudizialmente l'adempimento e, come nota di Majo[92], al debitore prontamente di aderirvi. Ora, com'è facile intuire, il creativismo giurisprudenziale odierno è, pur se con tutte le sue vischiosità, al servizio di questa filosofia di azione.

Di qui la chiosa: non una bensì tante risoluzioni.

* * *

Postilla (in forma interrogativa)

Dovrebbe venire facile dedurlo, ci sono due modi di intendere la riforma francese della risoluzione: in senso debole, stando alla formula di Thomas Kuhn come relativizzata da Aurelio Gentili[93], cioè a mo' di un arricchimento del paradigma culturale condiviso, ed in senso forte, laddove dovesse immaginarsi un sovvertimento del modello dominante, sostituito da un altro di segno antitetico. Evoluzione *v.* Rivoluzione, com'è risaputo.

Secondo la dottrina francese[94], che ne fa principalmente un discorso di tipizzazione di regole pre-

[87] Catalogato a guisa di una *mission d'appui du contrat,* nell'ottica di un supporto che avrà da essere soprattutto tempestivo in quanto «*plus rapide sera, … plus il y aura de chances de permettre la poursuite* [ovvero di] *mettre fin* … [alla] *relation contractuelle.*»: così ANCEL, *Quel juge,* cit. 726.

[88] Così, incisivamente, MEKKI, *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, cit. 402.

[89] Per la dottrina, in luogo di tanti, FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 744.

[90] Nell'ordine, le richiamiamo *en passant* tanto sono note, a) un *deficit* di trasparenza documentale della clausola, b) non gravità dell'inadempimento nonché c) un'incongruità del termine di tolleranza assegnato dal creditore. V., per tutti, TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, cit. 131.

[91] Così SACCO, *Il contratto*, cit. 1636.

[92] Così DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 203.

[93] Vedilo in *Un nuovo paradigma nel diritto dei contratti? L'uso alternativo della buona fede e dell'abuso del diritto*, in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, cit. 73 ss.

[94] Rilievo pacifico: v. DESHAJES – GENICON – LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit. 14 s. nonché FABRE – MAGNAN, *Droit des obligations,* cit. 744 che ragiona letteralmente di una

torie già largamente sperimentate, tutto in realtà si è fuorché al cospetto di una qualche *rivoluzione*, registrandosi piuttosto un'*evoluzione*: sostantivo, questo, che l'interprete italiano non ha però da intendere in maniera minimalistica giacché, come si è veduto, l'*Ordonnance* va molto al di là di un'asfittica riproduzione, compiuta oltretutto con più di mezzo secolo di ritardo, di una stragiudizialità italiana che, dall'esame comparativo, risulta in realtà essere vistosamente *asimmetrica*, tanto (come si diceva) per eccesso che per difetto[95]. Insomma, non è esattamente perspicuo osservare che la *résolution* francese è, al più, una variazione *in peius* del canone vivantiano[96]: la logica che l'ha informata è diversa e, seppur non esente da pecche[97], formalizza una tecnica di scioglimento più modernamente attrezzata. Legare l'effetto restitutorio, come pure in Italia si va intuendo[98], ai casi nei quali è questione di un recupero del prezzo corrisposto alla parte inadempiente, non è un'acquisizione di poco momento. Certifica come, al netto di fattispecie marginali, di solito quel che si ha è un'aspettativa della parte fedele calibrata sulla *distinzione rimediale* tra obbligazioni in natura ed obbligazioni pecuniarie. Il Roppo che suggerisce di ordinare il discorso intorno alla bina contratti per la cooperazione e contratti sull'appartenenza, non è d'altro canto che muova da un pre – comprensione troppo diversa.

Torna così la chiosa finale, se è una motivazione economica che indirizza la *scelta* del creditore[99], ha più costrutto riconoscere l'esistenza non di *una* ma di *più* risoluzioni.

riforma che ha ripreso, in argomento, l'*essentiel* dell'elaborazione giurisprudenziale.

[95] Tra l'altro il francesismo praticato dalle Corti italiane, quando rimettono alla discrezionalità del diffidante il far valere l'inutile decorso del termine, *ergo* lo scioglimento non sarebbe più *ope legis*, è assai maldestro: il modello francese dell'art. 1226 non conculca l'affidamento del debitore perché costui sa, mentre per il debitore italiano è l'opposto, che l'effetto risolutorio *non si produce* al mero spirare del termine. Paradossalmente il diritto delle Corti italiane, rimettendo l'effetto risolutorio alla convenienza del diffidante, disegna un sistema degli artt. 1454 e 1456 ove alla parte fedele non è preclusa quella facoltà, di pentirsi domandando l'adempimento, che l'art. 1453, comma 2 formalizza viceversa a guisa di regola generale.

[96] Contenuto nella classica pagina *La risoluzione dei contratti bilaterali nella riforma del codice di commercio*, in *Scritti giuridici in onore di Marghieri*, Roma, 1921, 164.

[97] Commentando il disposto di quell'art. 1223 *Code civil* che legittima il creditore, nel caso di un'esecuzione imperfetta, a ridurre proporzionalmente il corrispettivo dovuto, Eric Savaux mette in risalto come la riduzione del prezzo, compiuta in autotutela, che il legislatore dell'*Ordonnance* ha legalizzato, poco o nulla ha a che spartire con la risoluzione. Il contratto «*n'est pas anéanti, même pour partie, il est refait*» (v. SAVAUX, *sub* art. 1223, in *RDC*, 2015, 786 s.). Trattasi di una rettifica unilaterale, «*sous réserve d'un eventuel contrôle judiciaire*», che sfilaccia, per il modo in cui è riconosciuta, la «*force obligatoire*» del contratto. Come viene ben detto, nell'art. 1223 si dà una «*adaptation du contrat à la mesure de ce qui est advenu*»: v. SAVAUX, *op. loc. ult. cit.*).
Vero, il ragionamento non fa una grinza, nel contempo osservando però che l'art. 1223 qualche interferenza con la risoluzione è prossimo ad averla, per l'evidente compressione (di riflesso) che è destinato a subire, complice il disallineamento normativo degli inadempimenti, il perimetro della stragiudizialità. Come lo stesso Savaux incidentalmente chiosa, perché rimettere la risoluzione ad un inadempimento grave quando «*une inexécution quelconque permet de refaire unilatéralement le contrat*» ? E non solo: non è che, per effetto dell'art. 1223, quando il sinallagma annoveri un'obbligazione pecuniaria quale corrispettivo di una prestazione tipica, soltanto al darsi di un inadempimento totale è plausibile pensare che la risoluzione troverà modo di operare ? Vero che il modello di una rettifica unilaterale, come rimedio *transtipico*, si incontra ormai in più di luogo (art. 50 Convenzione di Vienna, art. 9: 104 *PDEC*, art. III – 3: 601 *DCFR*, art. 120 *CESL*): ma il codificarla, di là dalle note di dettaglio, quale tecnica di protezione generale implica che (a monte) si formalizzi una netta distinzione tra le tipologie di prestazioni dedotte in contratto. Distinzione che, viceversa, si fatica a cogliere in un modello di rettifica stragiudiziale consacrante *sic et simpliciter una révision pour inexécution.*

[98] V. CARNEVALI, *L'economia della risoluzione per inadempimento*, in *Lib. oss. dir.*, 2016, 5.

[99] Implicitamente GRASSO, *Inadempimento e risoluzione del contratto di Rent to buy alla luce dei principi generali*, cit. 178, nt. 12.