

Roberto Salis

NOTA A SENTENZA

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SASSARI**

Il Giudice, Dott.ssa Giovanna Maria Mossa, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in materia civile iscritta al n. *omissis* del R.G.A.C. per l'anno 2012

e promossa da

Omissis e Omissis, con il patrocinio dell'avv. Omissis

OPPONENTI

CONTRO

Banca Omissis, con il patrocinio dell'avv. omissis

OPPOSTO

OGGETTO: opposizione decreto ingiuntivo.

All'udienza del 12.6.2014 la causa è stata trattenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

come da verbale del 12.6.2014.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In Fatto

Con atto di citazione ritualmente notificato Omissis e Graniti Marmi srl e Dessantis Luigi proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 196/12 del 24.2.2012, con cui il Giudice del Tribunale di Sassari, aveva ingiunto alla società ed al fideiussore, in solido tra loro, il pagamento della somma di euro 142.627,63, oltre interessi e spese, a favore di BANCA OMISSIS Leasing e Factoring spa.

Gli oppositori sostenevano di non essere debitori di alcuna somma poiché: il contratto di locazione finanziaria n 10054/001 era nullo per violazione degli artt. 115 e 117 TUB, mancando la forma scritta, in quanto la banca aveva sottoscritto solo la proposta di contratto e le condizioni generali di contratto; il contratto di fideiussione era nullo stante il suo carattere accessorio rispetto al contratto principale di leasing; l'opposto, in violazione dell'accordo tra ABI e le rappresentanze dell'Osservatorio permanente non aveva sospeso i pagamenti per le piccole imprese ed illegittimamente aveva chiesto il pagamento della rate con scadenza 16.12.2009 e 16.1.2010 eccettuando l'intervenuta risoluzione del contratto; che successivamente aveva concesso la sospensione; che in seguito aveva chiesto il pagamento della rate scadute e la restituzione dei beni concessi in leasing; che in data 29.4.2011 Banca Omissis aveva comunicato a OMISSIS un'offerta di acquisto per il bene concesso in leasing con perfezionamento nel termine di 5 giorni successivi, perfezionamento avvenuto con conseguente risoluzione.

Tutto ciò premesso contestava l'illegittimo comportamento della banca che aveva risolto il contratto per poi successivamente novarlo con l'autorizzazione alla sospensione del pagamento, e contestava anche l'indebita segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia conseguente della mancata applicazione della sospensione. In via riconvenzionale chiedeva dunque il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivante dalla mancata erogazione di un finanziamento in conseguenza della indebita segnalazione. Eccepiva inoltre l'inefficacia della clausola risolutiva espressa, in quanto vessatoria e non approvata separatamente. Concludeva come in atti.

Si costituiva in giudizio Banca Omissis. che contestava l'avversa domanda allegando che: i contratti erano stati regolarmente sottoscritti dal legale rappresentante della società e che la mancata sottoscrizione della banca non poteva rilevare ai fini del mancato perfezionamento poiché anche la sola produzione in giudizio costituiva equipollente della sottoscrizione; che la società opponente non era in possesso dei requisiti per poter beneficiare della sospensione derivante dall'avviso comune ABI poiché tali requisiti non erano stati adeguatamente comunicati alla BANCA OMISSIS; che il mancato pagamento delle rate in conto capitale dal dicembre 2009 costituiva grave inadempimento; che la clausola risolutiva espressa non poteva considerarsi clausola vessatoria.

In diritto

Si esaminerà in primo luogo la contestazione di nullità del contratto di leasing su cui è fondato il decreto ingiuntivo opposto, per difetto della forma scritta.

L'opponente sostiene che, mancando la sottoscrizione della banca, il contratto non si sarebbe perfezionato nelle forme previste dalla legge. La contestazione è infondata. Dall'esame dei documenti in atti si evince che il ricorso monitorio è fondato sull'inadempimento del contratto di locazione finanziaria n 10054/01(doc 1 opposto) e che il legale rappresentante della società opponente ha posto la propria sottoscrizione in calce al contratto ed alla proposta di contratto (doc4), nonché alla sintesi delle condizioni contrattuali. Si deve inoltre precisare che il contratto riporta esattamente le condizioni contrattuali di cui alla proposta sottoscritta dalla società e che pacificamente il contratto è stato eseguito dalla banca con l'acquisto e la consegna dei beni.

Si deve inoltre evidenziare che, in calce alla proposta di contratto sottoscritta dalla società, è apposta la sottoscrizione del funzionario della banca che ha identificato i firmatari ai sensi della legge 197/1991.

Tutto ciò premesso l'opponente non contesta la conformità della copia del contratto prodotto rispetto all'originale, ed è pacifico che il contratto ha avuto regolare esecuzione. Orbene è principio ormai consolidato quello per cui "nei contratti per cui è richiesta la forma scritta "ad substantiam" non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti", con la conseguenza che la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta,, realizza un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta" (ex multis Cass. 16.10.1969 n. 3338; Cass. 22.5.1979 n. 2952; Cass. 18.1.983 n. 469; Cass. 5868/94; Cass. 2826/00; Cass. 9543/02; Cass. 22223/06).

Ne discende che, anche volendo ritenere che la copia del contratto prodotta dalla banca non risulti firmata da quest'ultima, è chiaro che la volontà di BANCA OMISSIS di avvalersi del contratto risulta comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate all'opponente nel corso del rapporto di leasing (vedi verbale di presa in consegna dei beni e in generale corrispondenza tra le parti) (cfr. anche da ultimo Cass n 456472012).

Per tutti i motivi detti il contratto di leasing deve ritenersi validamente concluso e l'eccezione di nullità deve essere respinta. Per l'effetto anche la contestazione in ordine alla validità del contratto di fideiussione dovrà essere respinta.

Si passerà dunque ad esaminare le contestazioni relative alla mancata tempestiva sospensione dei debiti in base all'accordo comune ABI del 3.8.2009. E' necessario premettere che dagli atti emerge che: la società opponente ha inviato richiesta di sospensione di pagamento delle rate in forza dell'Avviso comune del 3.8.2009, in data 6.10.2009; che, in data 27.7.2010, BANCA OMISSIS ha risolto il contratto lamentando il mancato pagamento delle rate oggetto della richiesta di sospensione e chiedendo il pagamento delle rate scadute e a scadere, oltre al prezzo di riscatto; che solo successivamente, in data 19.8.2010 BANCA OMISSIS ha comunicato di aver accolto l'istanza di sospensione redigendo nuovo piano di ammortamento; che il presente decreto ingiuntivo è fondato sul mancato pagamento dei canoni di cui alla lettera del 27.7.2010 di risoluzione del contratto.

Tutto ciò premesso si osserva che con il ricorso per decreto ingiuntivo la banca contestava l'inadempimento delle rate di cui alla lettera di risoluzione del 27.7.2010 (Cfr. ric.) e che del resto tale fatto è stato confermato con la comparsa di costituzione nella quale la banca asserisce di aver accordato la sospensione per le rate successive la nota del 19.8.2010 (cfr. doc 5 opponente).

Orbene è principio generale quello la risoluzione di diritto del contratto opera in conseguenza della manifestazione di volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa e che di conseguenza la sentenza ha effetto dichiarativo (Cass n 9488/2013). Ciò nonostante anche una volta comunicata la volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa, ed intervenuta la risoluzione di diritto del contratto, il creditore ben può "rinunciare ad avvalersi della risoluzione già avveratasi per effetto della clausola risolutiva espressa... ripristinando contestualmente l'obbligazione contrattuale ed accettandone l'adempimento (Cass n 23824/2010).

Nel caso in esame è provato *per tabulas* che, in seguito alla risoluzione di diritto (27.7.2010), la banca ha comunicato un nuovo piano di ammortamento con ciò implicitamente richiedendo l'adempimento tardivo e dichiarando così di volerlo accettare (Cass

.n 5734/2011). In altri termini la richiesta di pagamento delle rate sulla base del nuovo piano di ammortamento ha determinato non una novazione del contratto risolto, ma piuttosto una rinuncia alla risoluzione facendo rivivere l'obbligazione come da piano di ammortamento.

Considerato che la volontà di risolvere il contratto è stata revocata e che dunque il creditore ha ritenuto che l'inadempimento che aveva dato origine alla risoluzione di diritto non fosse tale da giustificare lo scioglimento del vincolo; che rinunciando alla risoluzione, ha richiesto l'adempimento in base al nuovo piano di ammortamento, cioè a condizioni diverse da quelle che avevano giustificato la risoluzione; si deve concludere che BANCA OMISSIS non possa pretendere di far rivivere le condizioni contrattuali modificate in seguito alla rinuncia alla risoluzione.

Né del resto si può giungere a differenti conclusioni se si accoglie la tesi dell'opposta la quale sostiene che, in realtà, la sospensione doveva riguardare solo i canoni successivi all'accoglimento dell'istanza, e dunque al 19.8.2010.

Premesso che nella nota di accoglimento (doc 5oppo) nulla è detto in ordine alla decorrenza della sospensione, e che la banca non ha provato in alcun modo che Omissis e Graniti srl non potesse accedere alla sospensione per "silenzio assenso" (la circostanza relativa alla mancanza di documenti è rimasta del tutto sfornita di prova), si osserva che il nuovo piano di ammortamento riguarda anche le rate oggetto dell'inadempimento che aveva dato luogo alla risoluzione di diritto (circostanza pacifica e non contestata).

Ne consegue che con la revoca della risoluzione e la pattuizione di un nuovo piano di ammortamento la banca poteva al più contestare il mancato rispetto del nuovo piano mentre con il ricorso per decreto ingiuntivo e con la comparsa di costituzione nel presente giudizio si continua a richiamare l'inadempimento di cui alla risoluzione del 27.7.2010, espressamente rinunciata. Considerato che si deve escludere la possibilità di far rivivere obbligazioni dopo la rinuncia al loro adempimento, si deve concludere che allo stato non è possibile riconoscere l'inadempimento degli oppositori rispetto alle obbligazioni di cui al ricorso per decreto ingiuntivo e che per l'effetto la domanda proposta dal BANCA OMISSIS deve essere respinta.

Per l'effetto il decreto opposto deve essere revocato.

Non può invece trovare accoglimento la domanda riconvenzionale di risarcimento del danno proposta dagli oppositori, sprovvista di prova. Non esistono elementi che provino il pregiudizio, né come danno emergente, né come lucro cessante. La produzione dei documenti 11 e 12 non prova che la mancata stipulazione del contratto Enel avrebbe consentito alla società di percepire un guadagno, e la circostanza che la segnalazione alla Centrale Rischi abbia impedito l'erogazione di un finanziamento da parte della Banca Tercas è rimasta prova di qualunque supporto probatorio. Le medesime considerazioni valgono con riferimento al danno non patrimoniale, e ciò in quanto, contrariamente a quanto sostenuto dagli oppositori, il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, "come nel caso di lesione al diritto alla reputazione quale conseguenza di un ingiusto protesto, non è in re ipsa, ma costituisce un danno conseguenza, che deve essere allegato e provato da chi ne domandi il risarcimento" (Cass Ord n 21865/2013).

Per tutti i motivi detti ritenuto che non siano stati allegati e provati i danni lamentati e che dunque non possa essere disposto accertamento peritale, poiché la consulenza tecnica non

è un mezzo di prova, ma uno strumento per valutare elementi acquisiti agli atti, rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Stante la reciproca soccombenza dispone la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda eccezione e deduzione respinta; accoglie l'opposizione e revoca il decreto opposto. Rigetta le ulteriori domande. Spese compensate.

Sassari li 01/12/2014.

II GIUDICE

1. Il fatto

Un imprenditore concludeva un contratto di leasing con una società del settore. Trovatosi in difficoltà economica, l'imprenditore risultava inadempiente per il mancato pagamento di diversi canoni, e chiedeva quindi il beneficio della sospensione dei debiti delle piccole e medie imprese verso il sistema creditizio, in virtù dell'Avviso comune firmato il 3 agosto 2009 dal Ministro dell'Economia e delle finanze, dal presidente dell'ABI e dalle Associazioni delle imprese.

La società finanziatrice respingeva detta domanda di sospensione, risolveva il contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c. e, successivamente, chiedeva e otteneva un decreto ingiuntivo per il pagamento dei canoni scaduti e delle indennità previste nel contratto.

L'impresa proponeva opposizione al decreto ingiuntivo assumendo innanzitutto la nullità del contratto di leasing per difetto della forma scritta, e ribadendo che comunque la stessa società finanziatrice, dopo aver (illegittimamente, secondo l'opponente) risolto il contratto, aveva poi approvato la domanda del beneficio della sospensione dei pagamenti, con ciò "revocando" la precedente risoluzione del contratto.

Il Tribunale di Sassari, con la sentenza in commento, dichiarava la validità formale del contratto di leasing, affermava l'efficacia dell'atto di revo-

ca della risoluzione e, di conseguenza, accoglieva l'opposizione proposta dall'imprenditore al decreto ingiuntivo.

2. Le questioni

Tra le due questioni trattate¹ nella sentenza in oggetto, il presente lavoro si prefigge di esaminare il problema della revocabilità della risoluzione contrattuale ad opera della parte non inadempiente.

3. La massima

La massima della sentenza può essere riassunta nei seguenti termini: il creditore non inadempiente, anche una volta comunicata al debitore la volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa (di conseguenza, risolvendo il contratto), ha sempre la facoltà di ritrattare tale precedente determinazione, rinunciando alla risoluzione già avveratesi, ripristinando al contempo l'obbligazione contrattuale e accettando l'adempimento del debitore.

Il presente studio si propone di analizzare se, ed eventualmente su quali presupposti, la ritrattazione della volontà risolutoria precedentemente esperita dal contraente non inadempiente possa essere ritenuta ammissibile². A tal fine, non si può prescindere da quanto rilevato negli ultimi anni da dottrina e giurisprudenza in merito alla tutela del contraente fedele e, viceversa, all'affidamento consolidatosi in capo al debitore conseguentemente alla risoluzione del contratto stesso.

¹ L'ulteriore questione riguardava la nullità del contratto per difetto della forma scritta, o meglio, per la mancanza della sottoscrizione del contratto di leasing da parte della società finanziatrice. Il Tribunale ha risolto tale questione applicando il principio secondo cui, nei contratti in cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti. Da ciò deriva che la produzione in giudizio del contratto da parte di chi non lo ha sottoscritto realizza un valido equivalente alla sottoscrizione mancante, come stabilito da consolidata giurisprudenza (in questo senso Cfr., tra le tante, Cass., sentenze 16.10.1969 n. 3338; 22.05.1979 n. 2952; 18.01.1983 n. 469; 17.06.1994, n. 5868; 11.03.2000, n. 2826; 01.07.2002, n. 9543; 17.10.2006, n. 22223; 22.03.2012, n. 4564).

² Per un approfondimento cfr. L. PASCUCCI, *Ritrattazione della volontà risolutoria e reviviscenza del contratto*, in *Studi di Diritto Privato*, Torino, 2013; M. DELLACASA, *Il creditore può rinunciare alla risoluzione «di diritto»? Luci ed ombre di una regola giurisprudenziale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, parte II, 21 ss.

Come si tenterà di rilevare nel prosieguo dello scritto, il Tribunale di Sassari ha erroneamente interpretato le questioni di fatto sottoposte al suo esame, applicando un istituto giurisprudenziale non esente di critiche e dubbi.

4. La risoluzione del contratto

La risoluzione di diritto del contratto per inadempimento è disciplinata dal codice civile agli articoli 1454, 1456 e 1457. Al di fuori di questi tre casi specifici, ossia, rispettivamente, diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa e termine essenziale per una delle parti, la risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive può intervenire solamente mediante una pronuncia giudiziale.

Secondo l'art. 1456 c.c., i contraenti possono stabilire espressamente che il contratto si risolva nel caso in cui una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. Nel caso in cui ciò si verifichi, il contratto si risolve di diritto se il creditore della prestazione comunica al debitore inadempiente la volontà di avvalersi di detta clausola.

Una volta intervenuta la risoluzione di diritto la relazione che precedentemente legava i contraenti cessa di esistere. Il creditore che si sia avvalso della clausola risolutiva espressa potrà agire nei confronti della controparte solamente per il risarcimento del danno, mentre quest'ultima non potrà pretendere di eseguire la prestazione in un momento successivo o con modalità differenti da quelle stabilite.

La risoluzione, per sua stessa natura, estingue il rapporto pendente tra i due contraenti, senza possibilità che tale rapporto venga ripristinato unilateralmente da una delle parti a danno o contro la volontà dell'altra.

La disposizione normativa di cui all'art. 1456 c.c., infatti, contempera due diverse esigenze. Da un lato, consente al creditore di risolvere un contratto non più vantaggioso per l'incertezza o per la inutilità derivante dal ricevere tardivamente una prestazione non più voluta. Dall'altro, tutela il legittimo affidamento del contraente inadempiente ad avere certezza di un

rapporto contrattuale definitivamente risolto e, dunque, a non restare esposto per un tempo indefinito alle decisioni arbitrarie di controparte, la quale, in caso contrario, potrebbe in qualunque momento pretendere l'adempimento.

Se il contraente fedele potesse disporre dell'effetto risolutorio del contratto precedentemente risolto, sarebbe frustrato il legittimo affidamento del debitore inadempiente, il quale sarebbe esposto a tempo indefinito agli arbitri di controparte³.

5. La disponibilità degli effetti risolutivi: analisi della giurisprudenza

A dispetto di ciò, la sentenza in commento si colloca nell'ambito di un orientamento giurisprudenziale⁴ che, da oltre quarant'anni, individua nell'importanza della tutela del contraente fedele e, al contempo, nella gravità dell'inadempimento del debitore, gli elementi indispensabili ai fini dell'affermazione della disponibilità degli effetti risolutivi del contratto in capo al creditore non inadempiente. Il suddetto indirizzo giurisprudenziale qualifica il diritto alla risoluzione del contratto come una facoltà unilaterale del creditore di svincolarsi da un rapporto negoziale divenuto privo di utilità a seguito dell'inadempimento di controparte.

La Suprema Corte, pur nella consapevolezza del valore delle critiche espresse dalla dottrina, ha costantemente ritenuto che *«rinunciare all'effetto risolutorio già verificatosi per avvalersi di altri mezzi di tutela rientra nell'ambito delle facoltà connesse all'esercizio dell'autonomia privata al pari della rinuncia al potere di ricorrere al congegno risolutorio»*⁵.

³ Si immagini un contratto avente ad oggetto la compravendita di un bene immobile. Se, in questo caso, fosse inadempiente il venditore, intervenuta la risoluzione di diritto del contratto ex art. 1456 c.c., quest'ultimo potrebbe decidere di vendere l'immobile a un terzo acquirente, anche nella prospettiva di ottenere liquidità per poter far fronte a una richiesta di risarcimento danni da parte del contraente fedele.

⁴ Cass., sentenze 23.05.1951, n. 1286;. 23.04.1977, n. 1530;. 18.05.1987, n. 4535;. 04.08.1997 n. 7182;. 28.06.2004, n. 11967.

⁵ Cass., sent. 08.11.2007, n. 23315.

Infatti, ad eccezione di una pronuncia delle Sezioni Unite che ha escluso la legittimità di tale facoltà, la giurisprudenza è pressoché costante nell'ancorare la disponibilità/ritrattazione degli effetti risolutivi unicamente alla volontà del contraente non inadempiente.

Come detto sopra, nel 2009, le Sezioni Unite della Cassazione⁶, chiamate a pronunciarsi sui rapporti tra i rimedi previsti dall'art. 1385 c.c. nell'ambito della caparra confirmatoria, hanno affrontato la questione della ritrattazione della volontà risolutiva e, accogliendo i rilievi da lungo tempo espressi in dottrina – dopo aver compiuto una puntuale analisi delle varie opinioni e critiche espresse sulla questione –, hanno negato l'ammissibilità della predetta disponibilità degli effetti risolutivi.

Però, dopo pochi mesi, due sezioni della stessa Corte⁷ hanno disatteso tale pronunciamento, riaffermando il principio secondo il quale il creditore è legittimato a rinunciare all'intercorsa risoluzione di diritto del contratto.

In realtà, se si dovesse limitare il presente studio alle sole massime giurisprudenziali (esclusa, ovviamente, la sentenza n. 553/2009 SS. UU.), si potrebbe trarre la convinzione che la disponibilità degli effetti risolutivi in capo al contraente fedele costituisca un rimedio all'inadempimento privo di dubbi e di zone d'ombra.

Tuttavia, un tale atteggiamento risentirebbe delle critiche e dei rilievi mossi da lungo tempo dalla dottrina. Tale orientamento prende le mosse dalle valutazioni e dagli studi nell'ambito della risoluzione legale del contratto e del legittimo affidamento sulle sorti dello stesso una volta perfezionata una delle fattispecie di cui agli articoli 1454, 1456 o 1457 c.c.

La questione dell'ammissibilità o dell'inammissibilità della ritrattazione si è posta preliminarmente, sia in dottrina che in giurisprudenza, in tema di diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c.

⁶ Cass., Sez., Unite, sent. 14.01.2009, n. 553.

⁷ Cass., Sez. II, sent. 25.10.2010, n. 21838, Cass., Sez. III, 24.11.2010, n. 23824.

Il problema sorge quando ci si interroga sulla facoltà del creditore di rinunciare alla risoluzione del contratto prodottasi per lo spirare del termine contenuto nella diffida comunicata al contraente inadempiente.

Stando al dato testuale della norma, scaduto il predetto termine “*il contratto si intenderà senz’altro risolto*”.

La giurisprudenza, al contrario – ad eccezione della parentesi rappresentata dalla citata sentenza n. 553/2009 – ha costantemente affermato che la norma di cui all’art. 1454 non comporta una scelta definitiva, permanendo sempre – nella sfera di decisione del creditore non inadempiente – la possibilità di dar corso alla risoluzione di diritto del contratto per l’inutile spirare del termine. Tale orientamento, che trascende il canone interpretativo dell’art. 12, co. 1 delle Disposizioni sulla legge in generale⁸, è stata sempre giustificata in virtù della finalità (a parere della giurisprudenza) dettata dalla norma stessa: la tutela del contraente fedele.

La chiave di volta che sorregge la teoria della rinunciabilità è dunque rappresentata dall’unilateralità dell’interesse e dalla tutela del contraente fedele, unico soggetto legittimato a disporre dell’effetto risolutorio.

La frattura del binomio “decorso inutile del termine di cui alla diffida – risoluzione del contratto” comporta l’indeterminato assoggettamento del debitore alla volontà del creditore, il quale ha la facoltà di risolvere e ritrattare, ingenerando un’intollerabile incertezza nel contraente. Una tale soluzione appare inammissibile, in quanto la tutela del soggetto fedele non può ledere i legittimi diritti del debitore inadempiente, al tempo stesso scavalcando i principi cardine dell’autonomia contrattuale.

Si osserva, infatti, che una volta che il creditore abbia emesso una diffida ai sensi dell’art. 1454 c.c., egli manifesta al contraente il suo disinteresse all’adempimento oltre il termine fissato, spirato il quale, il contratto deve essere inteso risolto di diritto. Di conseguenza, una volta risolto il contratto,

⁸ Preleggi, art. 12, co. 1: «*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*».

il debitore è legittimato a non predisporre ulteriormente l'adempimento, dovendo sopportare, al contrario, le conseguenze derivanti dall'inadempimento stesso.

Se il debitore fosse costretto a restare indefinitamente soggetto alla volontà del creditore, il quale potrebbe attivarsi alternativamente per la risoluzione o per la reviviscenza del contratto, il risultato sarebbe una disciplina contrattualistica tesa unilateralmente a favore del primo soggetto, in totale disprezzo dei diritti del secondo⁹.

Infatti, una volta che il contratto è risolto, il debitore inadempiente deve prepararsi a risarcire il danno derivante dal proprio inadempimento ma, al pari del contraente fedele, sarà liberato dall' eseguire la prestazione contrattualistica.

La chiave di lettura proposta dalla giurisprudenza, se da un lato risulta tesa a tutelare la "fedeltà" e gli interessi del contraente non inadempiente, dall'altro risulta illegittimamente sanzionatoria nei confronti della controparte contrattuale, giacché la presunta ammissibilità della disponibilità dell'effetto risolutivo in capo al creditore si pone in contrasto con i principi generali in materia di contratti, secondo cui l'effetto risolutivo si produce non appena si perfezionano le fattispecie di cui agli articoli 1454, 1456 e 1457 c.c.

Nell'ambito della risoluzione giudiziale, il legittimo affidamento del debitore che confida nello scioglimento del contratto è consacrato all'art. 1453 co. 2, il quale sancisce che *"non può chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione"*. A fortiori, tale preclusione deve poter essere analogicamente applicata nei casi di risoluzione stragiudiziale; diversamente, una così sbilanciata disciplina tra le due forme di risoluzione non sarebbe legittima.

⁹ Per un approfondimento sulle critiche espresse dalla dottrina in merito alla disponibilità degli effetti risolutivi del contratto si veda: R. SACCO in R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2004, p. 663 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001, p. 966; G. SICCHIERO, *Indisponibilità dell'effetto risolutivo stragiudiziale del contratto (art. 1454, 1456 e 1457 c.c.)*, in *G. it.*, 2009, p. 1112 ss.,

A sostegno di tali argomentazioni si evidenzia l'assenza nel codice di qualsivoglia norma tesa a regolare la ritrattazione dell'effetto risolutorio in merito ad eventuali termini, preclusioni o effetti.

Da ciò deriva che, se il contraente fedele fosse autorizzato a ritrattare la volontà risolutoria (o rinunciare alla risoluzione), come ad oggi ritiene la giurisprudenza, in assenza di termini e prescrizioni, il debitore inadempiente dovrebbe sopportare il giogo dell'incertezza tra l'adempimento e il risarcimento del danno, con evidente dispendio di risorse e tempo, per un tempo corrispondente alla prescrizione del diritto del creditore.

Da tali considerazioni risulta quindi ragionevole affermare l'illegittimità della ritrattazione della volontà risolutoria precedentemente esperita.

6. La sentenza n. 553/2009 delle Sezioni Unite

Con la sentenza n. 553 del 2009 la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha precisato che il fondamento del proprio *revirement* si basa essenzialmente sui seguenti punti:

- il dato testuale dell'art. 1454 c.c. prevede espressamente che spirato il termine indicato dal contraente non inadempiente in diffida il contratto si intende risolto di diritto, senza bisogno di ulteriori manifestazioni di volontà in tal senso;

- la possibilità per il contraente fedele di ritrattare la propria volontà risolutoria *sine die* esporrebbe il soggetto inadempiente ad una manifestazione spropositata lesione dei propri interessi;

- l'ammissibilità della ritrattazione della volontà risolutoria, in sostanza, è figlia di una corrente fortemente punitiva nei confronti del debitore inadempiente, "punizione" che sfocia in un eccesso di tutela nei confronti del creditore, il quale viene così legittimato a modificare unilateralmente l'accordo contrattuale.

Il primo limite della pronuncia in questione – che non ha trovato accoglimento e/o seguito neanche nella giurisprudenza successiva della stessa Corte di Cassazione – è quello di aver riferito le predette analisi alla sola

diffida ad adempiere, segnando un confine tra quest'ultima e le altre due ipotesi di risoluzione legale. Infatti, la citata sentenza n. 553/2009 segna una differenza tra l'istituto ex art. 1454 c.c., il quale, dice la Corte, «*collega alla inutile scadenza del termine contenuto in diffida un effetto automatico, verificandosi la risoluzione al momento stesso del dies ad quem indicato dal diffidante*». Al contrario, per quanto riguarda le altre due ipotesi di risoluzione legale, affinché si perfezioni l'effetto risolutivo vi è la necessità (clausola risolutiva) o la possibilità (termine essenziale) di una ulteriore manifestazione di volontà del contraente non inadempiente, il cui interesse alla risoluzione potrebbe mutare con l'evolversi del rapporto contrattuale.

Questa diversificazione posta in essere dalla Suprema Corte in ordine alle tre fattispecie di risoluzione rappresenta, come detto sopra, il primo limite della pronuncia in esame, e uno dei principali motivi per cui è stata successivamente ignorata dalla giurisprudenza successiva.

Se il fine ultimo delle Sezioni Unite era quello di segnare un punto di svolta in una materia in cui numerosi erano i dubbi e i rilievi espressi dalla dottrina, i giudici avrebbero dovuto occuparsi non solamente della diffida ad adempiere, bensì della ritrattazione della volontà risolutoria (o della rinuncia agli effetti della risoluzione) in relazione a tutte e tre le ipotesi di risoluzione legale.

Infatti, quanto affermato dalla Cassazione sulla differenza tra gli istituti della diffida ad adempiere e quelli ex articoli 1456 e 1457 c.c. è vero solo in parte, in quanto anche nelle ipotesi di clausola risolutiva espressa e di termine essenziale il creditore ha la facoltà di valutare, sulla base degli "attuali e attualizzati" interessi, la possibilità di agire per la risoluzione o per l'adempimento, al pari di quanto si verifica nel caso della diffida ad adempiere.

Concedere al creditore la possibilità di ravvedersi a posteriori sulla convenienza delle scelte da lui stesso poste in essere, costituirebbe una grave lesione dell'affidamento del debitore, il quale, a seguito della risoluzione

del contratto, potrebbe aver già proceduto ad un riassetto delle proprie risorse economiche, riassetto inconciliabile con la rinnovata richiesta di adempimento.

7. Un caso isolato

Ma – come detto sopra, e come affermato nella citata sentenza n. 23315/2007¹⁰ – la giurisprudenza di legittimità ha sempre ritenuto che la diffida ad adempiere non può produrre effetti contro e oltre la volontà del suo autore, il quale può sempre rinunciare ad avvalersi della risoluzione già verificatasi per l'inutile decorso del termine fissato nella diffida, ripristinando l'obbligazione rimasta inadempita.

La contrarietà e l'irrazionalità di tale assunto emerge in maniera evidente in rapporto all'intera vicenda contrattuale. Infatti, se è vero che i contraenti godono della più ampia libertà di contrattazione, una volta che il contratto viene stipulato essi devono sottostare alle regole stabilite nello stesso o, in linea generale, dall'intero ordinamento. Le norme di cui agli articoli 1454, 1456 e 1457 c.c., al contrario di come vorrebbe lasciar intuire la citata giurisprudenza di legittimità, non contengono alcuna indicazione nel senso di una presunta disponibilità (o per meglio dire, ritrattabilità) dell'effetto risolutorio validamente esperito in capo al contraente fedele.

Infatti, l'esercizio dell'autonomia privata non può mai sfociare nella lesione degli altrui interessi.

Di conseguenza, la presunta necessità di tutela del solo contraente fedele non può che essere ricondotta a motivazioni di ordine sostanziale, prive di una valida norma "di copertura".

La stessa giurisprudenza, del resto, ha riconosciuto la valenza delle critiche espresse in questi anni dalla dottrina, confermando però

¹⁰ Cass. 23315/2007, punto 6.1: «*Parallelamente, si è considerato che la diffida ad adempiere è un negozio giuridico, sicché non può produrre effetti contro ed oltre la volontà del suo autore che può sempre decidere di non fare valere la risoluzione già verificatasi*»

l'orientamento costante della Suprema Corte, cassando le sentenze non in linea con l'interpretazione condivisa¹¹.

Ancora, calando la pretesa disponibilità degli effetti risolutivi in ambito processuale, la domanda avente ad oggetto la risoluzione del contratto per inadempimento della controparte non potrebbe mai essere mutata in una domanda tesa all'adempimento della obbligazione contrattuale, in quanto tale possibilità, oltre ad essere preclusa dal summenzionato comma secondo dell'art. 1453 c.c., costituirebbe una ipotesi di *mutatio libelli*.

Al contrario della *emendatio libelli*, la *mutatio libelli* è vietata dall'ordinamento giuridico italiano in quanto si configura come una pretesa sostanzialmente eterogenea rispetto a quella originaria, con la conseguenza di alterare in maniera non irrilevante l'oggetto della controversia. Se per assurdo una tale alterazione fosse ammessa, il principio del contraddittorio e, in senso più ampio, il principio del giusto processo, sarebbero lesi in maniera irrimediabile.

Fatte queste considerazioni, quanto affermato dalla giurisprudenza (Cass. n. 23315/2007 “*la diffida ad adempiere è un negozio giuridico, sicché non può produrre effetti contro ed oltre la volontà del suo autore che può sempre decidere di non fare valere la risoluzione già verificatasi*”) risulta infondato, irragionevole e, in definitiva, errato. Infatti, un eccessivo sbilanciamento nella protezione degli interessi del contraente fedele, tale da eludere il dato normativo che si ricava dalle disposizioni codicistiche e, pertanto, mosso solamente da un intento punitivo nei confronti del debitore inadempiente, non può essere ritenuto ammissibile.

Inoltre, se nel dover decidere una questione sottoposta al suo esame un giudice incorre in un vuoto legislativo, lo stesso può essere superato solamente mediante i mezzi apprestati e consentiti dall'ordinamento, ossia tramite l'interpretazione estensiva o l'analogia *iuris*, ove ammessi.

¹¹ E ancora Cass. 23315/2007, punto 6.3.

Per quanto potenzialmente (e astrattamente) siano infinite le norme che si possono ricavare dalle disposizioni di cui agli articoli 1454, 1456 e 1457 c.c., non sembra che, in presenza di un presunto vuoto di tutela nei confronti del contraente non inadempiente, possa attribuirsi a quest'ultimo la facoltà di ripristinare gli effetti di un contratto risolto in virtù di un mero intento punitivo avverso il debitore inadempiente. Infatti, se si volesse tentare di colmare tali lacune mediante lo strumento dell'analogia di cui all'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale, non si potrebbe comunque prescindere dall'art. 1453 co. 2.

Pertanto, si ritiene che il contraente non inadempiente non possa rinunciare agli effetti della risoluzione già prodottisi proprio a causa della risoluzione. Nonostante tutti i rilievi espressi dalla dottrina e, in parte, dalle stesse Sezioni Unite nella sentenza n. 553/2009, la giurisprudenza di legittimità continua però a ritenere lecita e ammissibile tale ritrattazione (o rinuncia) a scapito dell'affidamento del debitore inadempiente nella risoluzione del contratto avveratasi.

8. Ritrattazione degli effetti risolutivi: rinuncia o revoca?

Stante la presunta (o pretesa) ammissibilità dell'istituto in questione, diventa allora indispensabile indagare la natura del medesimo.

In questi anni la giurisprudenza ha qualificato il ripensamento/ritrattazione della volontà risolutiva e, quindi, degli effetti risolutivi, alternativamente in termini di rinuncia o revoca.

È necessario, dunque, chiarire che cosa si intenda per rinuncia e per revoca.

La rinuncia starebbe «*ad indicare l'atto essenzialmente unilaterale con cui il titolare di una posizione di potere se ne spoglia volontariamente*»¹² e, dunque, un atto dismissivo (o abdicativo) che esaurisce la sua efficacia nel-

¹² M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952, p. 223; MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1952, p. 77 ss.; MOSCARINI, *Rinuncia*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 1; G. SICCHIERO, voce *Rinuncia*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione Civile*, Torino, 1998, p. 653.

la sfera giuridica di chi lo pone in essere, senza produrre alcun effetto nella sfera giuridica dei terzi. Da ciò emerge la struttura unilaterale dell'atto, il quale non prevede alcun tipo di accettazione, né un obbligo per l'autore della stessa di esteriorizzazione dello stesso.

La Suprema Corte¹³ equipara la rinuncia agli effetti risolutivi alla rinuncia al diritto di risoluzione, facendo discendere il primo dal secondo: «*Il contraente non inadempiente, infatti, così come può rinunciare ad eccepire l'inadempimento, che potrebbe dar causa alla pronunzia di risoluzione, può, allo stesso modo, rinunciare ad avvalersi della risoluzione già avveratasi per effetto o della clausola risolutiva espressa o dello spirare del termine essenziale o della diffida ad adempiere, e può anche rinunciare ad avvalersi della risoluzione già dichiarata giudizialmente, ripristinando contestualmente l'obbligazione contrattuale ed accettandone l'adempimento*».

Le argomentazioni della Corte non sono condivisibili, poiché se anche si volesse qualificare la ritrattazione degli effetti risolutivi del contratto in termini di rinuncia in senso stretto, le due fattispecie (rinuncia ad eccepire l'inadempimento e rinuncia agli effetti della risoluzione) non sarebbero equiparabili, giacché l'una esclude l'altra.

Infatti, come detto sopra, la rinuncia è un atto che esaurisce la sua efficacia nella sfera giuridica dello stesso autore, senza intaccare in alcun modo la sfera di soggetti terzi. Pertanto, una volta perfezionatesi le fattispecie di cui agli articoli 1454, 1456 o 1457 c.c., il creditore e il debitore inadempiente non sono più legati dalla relazione contrattuale, ormai risolta. Da ciò emerge, chiaramente, la contraddittorietà della pretesa di voler qualificare come rinuncia un atto che produce effetti nella sfera giuridica di un soggetto terzo.

Conseguentemente, la pretesa disponibilità dell'effetto risolutivo da parte del contraente non inadempiente non può essere qualificata in termini di rinuncia.

¹³ *Ex multis* Cass. 28 giugno 2004, n. 11967.

La ritrattazione dell'effetto risolutorio non può essere qualificata neanche sotto il profilo della revoca. Essa, infatti, costituisce un atto unilaterale che elimina e rende privo di efficacia un precedente atto giuridico. La revoca «è espressione del potere di ritrattazione facoltativa di un atto giuridico (privato), compiuta o provocata dall'autore dell'atto stesso, o da chi è autorizzato a sostituirsi a lui o a subentrargli, con l'effetto di impedire il sorgere di una nuova situazione giuridica o di ripristinare quella preesistente»¹⁴. Stante l'assenza di un preciso riferimento normativo che regoli o limiti il potere di revoca nel caso in questione, è necessario prendere in considerazione i principi generali che regolano l'istituto della revoca.

È la legge, e non la volontà delle parti, che attribuisce ai vari atti giuridici la qualifica della revocabilità o della irrevocabilità nell'accezione sopra delineata¹⁵. In materia contrattuale, è necessario prendere in esame il testo dell'art. 1372 c.c., rubricato *Efficacia del contratto*. Il comma secondo della suddetta disposizione precisa che “il contratto non produce effetto rispetto a terzi che nei casi previsti dalla legge”.

Da quanto detto, dunque, si ricava che l'atto mediante il quale si è risolto il contratto non può essere oggetto di revoca, stante la statuizione del comma secondo del predetto articolo, che vieta la produzione di effetti rispetto a terzi al di fuori dei casi previsti dalla legge, tra cui, certamente, non può annoverarsi la revoca unilaterale della risoluzione del contratto.

Si può allora affermare che per poter essere legittima e ammissibile, la ritrattazione degli effetti della risoluzione deve necessariamente avere struttura bilaterale, e non unilaterale, come asserito dalla Corte di Cassazione – asserzione priva di un fondamento normativo. Infatti, per poter modificare la sfera giuridica altrui in mancanza di un diritto potestativo occorre il consenso dell'interessato.

¹⁴ SALV. ROMANO, voce *Revoca (Diritto Privato)*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 809.

¹⁵ Per un approfondimento, cfr. S. ROMANO, cit., p. 812.

9. La contraddittorietà della sentenza 1551/2014

Pertanto, il Tribunale di Sassari in persona del giudice monocratico, ben avrebbe potuto risolvere il caso sottoposto al suo esame affermando la bilateralità della volontà di porre nel nulla la risoluzione del contratto precedentemente perfezionatasi, evitando di proseguire nel solco tracciato da un orientamento giurisprudenziale che, seppur indubbiamente consolidato negli anni, non è libero da dubbi e critiche.

Ma vi è di più. Non si può in ogni caso prescindere dal rilevare una pesante contraddizione in termini nello stesso iter logico seguito dal giudice del Tribunale di Sassari. Infatti, nell'affermare l'impossibilità per il contraente fedele (nel caso in questione la parte opposta, o l'attore sostanziale) di rendere nuovamente vincolanti le condizioni contrattuali modificate in seguito alla rinuncia alla risoluzione, ma solo quelle vigenti antecedentemente al predetto momento, si esclude *«la possibilità di far rivivere obbligazioni dopo la rinuncia al loro adempimento»*.

Tale enunciato è totalmente in contrasto con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità richiamato nella pronuncia in commento per giustificare l'ammissibilità della ritrattazione degli effetti risolutivi del contratto. Se si esclude la possibilità di far rivivere obbligazioni dopo la rinuncia al loro adempimento, *a fortiori* si deve escludere la possibilità di rinunciare alla risoluzione del contratto precedentemente perfezionatasi.

La decisione in esame, sul punto, è dunque fortemente contraddittoria.

La questione avrebbe potuto essere risolta affermando la reviviscenza in virtù della volontà di entrambi i contraenti, del rapporto contrattuale precedentemente risolto, ed escludendo altresì l'applicabilità delle condizioni contrattuali modificate unilateralmente dal creditore in seguito alla ritrattazione della volontà risolutoria.

Con una tale statuizione si sarebbe potuto evitare un (incerto e, al contempo, contraddittorio) richiamo ad un orientamento giurisprudenziale fortemente dubbio.

10. Conclusioni

In conclusione, si può dunque affermare che la giurisprudenza di legittimità, perseguendo – almeno apparentemente - un obiettivo di conservazione del rapporto contrattuale, in favore dell'adempimento, è giunta a riconoscere alla parte adempiente protezione e tutele che la legge non gli riconosce. Ciò è stato fatto in disprezzo della tutela che le stesse norme codicistiche riconoscono al contraente inadempiente e al suo interesse a non rimanere indefinitamente esposto agli arbitri di controparte.

A nulla è valso, almeno momentaneamente, l'intervento delle Sezioni Unite (con la sentenza n. 553 del 2009), le quali, seppure in maniera indiretta rispetto alla questione esaminata in via principale, hanno accolto i rilievi da tempo espressi in dottrina, conseguentemente non riconoscendo al creditore non inadempiente la facoltà di tornare sui propri passi una volta risolto il contratto mediante le fattispecie di cui agli articoli 1454, 1456 e 1457 c.c.

Infatti, già dal 2010 è stata riaffermata – e, come dimostra la sentenza del Tribunale di Sassari qui in esame, continua tuttora ad esserlo – la facoltà del creditore di ritrattare gli effetti risolutivi posti in essere.

E, seppure in passato tale *regula iuris* sia stata utilizzata non tanto per fini di iper tutela del contraente fedele, bensì per sanzionare il debitore inadempiente, con il passare del tempo essa è divenuta una massima autonoma rispetto alle fattispecie da cui è sorta, venendo utilizzata, in taluni casi, per tentare di giustificare e legittimare gli eventuali repentini cambiamenti di umore negoziale del creditore adempiente.

Per questi motivi, è auspicabile che in futuro la questione sia riesaminata dalle Sezioni Unite, mediante un intervento volto direttamente all'analisi della questione della ritrattazione degli effetti risolutivi e del legittimo affidamento che necessariamente deve essere accordato al debitore inadempiente sulle sorti del contratto.