

Per la risoluzione del contratto a seguito di diffida rimasta infruttuosa, è necessario che il diffidante sia adempiente.

Autore: Pugliese Marcello

In: Giurisprudenza commentata

Il mese di luglio del lontano 1985 il sig. M. A. stipulò un contratto con il sig. S. C. per la realizzazione di opere di falegnameria. Il corrispettivo, interamente pagato, fu di 11 milioni di lire.

Il S. C. realizzò solo in parte le opere commissionate e comunque non a regola d'arte. Nel luglio del 1987 il S. C. ricevette diffida dal Sig. M. A. che però non sortì alcun effetto. Per tale motivo il Sig. M. A. chiese la risoluzione del contratto e la condanna alla restituzione compresi interessi, oltre al risarcimento del danno.

Il convenuto eccepì la decadenza del diritto azionato dall'attore perché i vizi non erano stati tempestivamente denunciati. Anzi, con domanda riconvenzionale chiese anche il pagamento di 5.450,00 euro in quanto 2.000.000 euro dovuti per i lavori pattuiti da contratto che però non erano ancora stati pagati, e 3.450,00 euro per lavori extra contratto.

Il tribunale di Lecce con sentenza non definitiva rigettò sia la domanda di risoluzione del contratto proposta dall'attore che l'eccezione di decadenza sollevata dal convenuto. Accolse la domanda riconvenzionale condannando al pagamento di una parte della somma richiesta più gli interessi. Con la stessa sentenza dispose la prosecuzione del giudizio per l'accertamento dei vizi dedotti.

La sentenza definitiva fu pronunciata nel 2006 con la quale il tribunale rigettò la domanda dell'attore

condannandolo al rimborso delle spese del giudizio. In Appello la domanda fu rigettata e fu condannato al pagamento delle spese anche in tale giudizio.

Nel giudizio per cassazione tutti e sei i motivi vengono rigettati.

La corte di cassazione stabilisce che il risarcimento si può ottenere indipendentemente dal rigetto della domanda di risoluzione del contratto quando la domanda risarcitoria è stata proposta in via autonoma. Questo accertamento spetta al giudice del merito il quale, nel caso di specie, ha escluso che l'attore abbia mai proposto una domanda di risarcimento in via autonoma e differenziata da quella di risarcimento danni conseguente alla risoluzione del contratto.

L'articolo **1218 c.c.** disciplina la responsabilità del debitore il quale è tenuto al risarcimento del danno quando non esegue esattamente la prestazione dovuta, salvo che provi la presenza di una causa a lui non imputabile che gli abbia impedito di adempiere oppure che gli abbia causato un ritardo nell'adempimento stesso.

Affinché il debitore sia condannato al risarcimento bisogna che l'inadempimento sia **imputabile** al debitore stesso. Oltre al risarcimento degli eventuali danni, l'imputabilità comporta altresì che il debitore non viene liberato dall'obbligazione appunto perché la causa imputabile non estingue l'obbligazione medesima.

Alla parte adempiente l'art. 1453 c.c. concede una scelta quando l'altra sia inadempiente. Tale scelta consiste nel poter chiedere o l'adempimento dell'obbligazione o la risoluzione del contratto. Salvo in ogni caso il risarcimento del danno. Se ha chiesto l'adempimento può successivamente chiedere anche la risoluzione. Se invece ha chiesto la risoluzione non può più chiedere l'adempimento. L'ultimo comma precisa che se è stata chiesta la risoluzione la parte inadempiente non può più adempiere dalla data in cui è presentata la richiesta.

Il secondo comma dell'art. 1453 c.c. contiene una eccezione alle norme processuali che vietano di modificare la domanda dopo l'udienza di trattazione o dopo della memoria di cui all'art. 183 c.p.c.. Per la precisione tale eccezione consiste nel modificare l'iniziale domanda di risoluzione in domanda di adempimento. **A tale riguardo ci si è chiesti se una volta proposta l'azione di adempimento sia possibile tramutarla in azione risarcitoria.**

In un primo momento la Corte di cassazione ha ammesso tale possibilità (Cass.: n. 26325/2008) in quanto la domanda risarcitoria è sempre connessa alla domanda di adempimento o di risoluzione del primo comma. Infatti in tale primo comma la norma concede la possibilità di chiedere l'adempimento o la risoluzione salvo **in ogni caso** il risarcimento danni. Quindi, siccome il risarcimento c'è sempre (sia per l'adempimento che per la risoluzione) allora si può anche mutare in risarcimento. La cassazione del 2008 in sostanza ha detto si perché ha qualificato come "accessoria" la domanda di risarcimento dal momento che è connessa sia alla domanda di adempimento che di risoluzione come risulta espressamente dal primo comma dell'art. 1453 c.c..

Questo orientamento si presenta come più aderente al tenore letterale della norma. Infatti il primo comma del 1453 prevede espressamente che il risarcimento del danno è sempre salvo cioè sia se chiede l'adempimento sia la risoluzione.

Successivamente con sentenza n. 810/2013 ha invece escluso tale possibilità perché **l'eccezione** contenuta nel secondo comma dell'articolo 1453 c.c. non può essere estesa alla domanda di risarcimento del danno quale conseguenza della domanda di risoluzione. Ciò in quanto sono due domande diverse sia sotto l'aspetto del "petitum" che della "causa petendi". Più precisamente, la possibilità di mutare la domanda di adempimento in domanda di risoluzione è una eccezione di stretta applicazione e come tale non è suscettibile di essere estesa oltre lo ius variandi ammesso dal suddetto comma 2, perché l'estensione di tale deroga introdurrebbe un nuovo tema di indagine e un nuovo petitum.

L'art. 1460 c.c. concede a ciascuno dei contraenti di un contratto a prestazioni corrispettive la possibilità di non adempiere quando l'altro contraente non adempie alla propria obbligazione. In buona sostanza si

tratta di una forma di autotutela che scatta a favore di una parte quando l'altra è inadempiente. È una autotutela a carattere provvisorio perché la questione dovrà poi risolversi o in un adempimento della parte inadempiente, o in una risoluzione del contratto.

L'eccezione di cui all'art. 1460 c.c. può essere sollevata a fronte della domanda di risoluzione del contratto. In tal caso per neutralizzare tale eccezione l'attore dovrà provare il proprio adempimento o che esso non è ancora esigibile. Se invece la parte inadempiente convenuta in giudizio decide di adempiere, lo deve fare esattamente, altrimenti, per un verso, con l'adempimento - se pur parziale - dimostra di non volersi avvalere dell'eccezione di cui all'art. 1460 c.c.. Per altro verso, l'altra parte può usufruire del rimedio della risoluzione del contratto proprio per far fronte all'inesattezza dell'inadempimento del convenuto.

Dato che lo scopo di tale norma è tutelare interessi contrapposti delle parti, l'eccezione di inadempimento può essere sollevata solo nel caso di contratti a **prestazioni corrispettive**. Non può invece essere sollevata in ordine a **contratti di società** perché tra socio ed ente sociale non ci sono interessi contrapposti. I soci infatti hanno in **comune lo scopo di dividere gli utili** (art. 2247 c.c.).

A fronte di un inadempimento del socio l'ente sociale può o pretendere l'adempimento oppure sciogliere il vincolo sociale limitatamente al socio inadempiente escludendolo perciò dalla società.

Invece, in un contratto con cui si pattuisce che Tizio produce un bene e Caio lo acquista, lo scopo non è propriamente lo stesso, perché uno con il proprio lavoro produce il bene con l'intenzione di **guadagnare** del denaro attraverso la vendita, l'altro invece lo acquista **spendendo** il proprio denaro.

Naturalmente fattispecie contrattuali diverse possono portare a conclusioni diverse in ordine alla corretta applicazione dell'art. 1460 c.c..

Più precisamente, nel caso di **locazione** il conduttore può legittimamente **sospendere** il pagamento del canone parzialmente o totalmente solo quando manca **completamente** la controprestazione del locatore. La giurisprudenza ha precisato che la sospensione della prestazione deve essere conforme ai canoni di lealtà e buona fede altrimenti viene considerata illegittima (Cass.: 2099/2013).

Viceversa la sospensione del pagamento dei canoni a fronte della non completa mancanza della controprestazione porta ad una alterazione del sinallagma che crea squilibrio tra le parti.

L'ultimo comma fa salvo il principio di buona fede, nel senso che l'inadempimento come forma di autotutela nei confronti dell'altra parte inadempiente **non deve essere contrario a buona fede**. Pertanto non sarebbe legittimo il rifiuto di eseguire la propria prestazione se viene eccepita a fronte dell'**inadempimento non grave** dell'altra parte. Si tratta di una **valutazione che normalmente viene eseguita sulla base del confronto** tra la prestazione non eseguita per inadempimento e quella conseguentemente rifiutata.

Non da ultimo si valuta il rispetto dell'obbligo di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. e dell'interesse essenziale perseguito dalle parti mediante la conclusione del contratto (Cass.: 4743/1998).

Invece nel caso di contratto di appalto l'eccezione di inadempimento è legittima anche soltanto a fronte di un **adempimento non a regola d'arte** (Cass.: 2800/2008).

Nel giudizio di merito il giudice ha accertato che inadempiente non era il diffidato bensì il diffidente.

In conclusione, nel caso di specie la Corte di cassazione, coerentemente con un suo precedente orientamento (Cass.: 1953/1989; 4223/1989; 4275/1994), **ha deciso che** "dalla **diffida ad adempiere** (art. 1454 c.c.) rimasta infruttuosa non scaturisce la risoluzione del contratto quando anche il diffidente

sia inadempiente, perché per il principio inadimplenti non est adimplendum, sancito dall'art 1460 c.c., l'inadempimento del diffidente priva di rilevanza giuridica quello del diffidato”.

<https://www.diritto.it/per-la-risoluzione-del-contratto-a-seguito-di-diffida-rimasta-infruttuosa-e-necessario-che-il-diffidente-sia-adempiente/>