



GIUSEPPE GRISI

Professore Ordinario di Diritto Privato – Università degli Studi di Roma Tre

L'INADEMPIMENTO DIPENDENTE DA DOLO *

SOMMARIO: 1. Promemoria per l'interprete. – 2. Il dolo, in ambiente aquiliano e contrattuale. – 3. Il dolo nella previsione dell'art. 1225 c.c. – 4. Il dolo e l'inadempimento efficiente. – 5. Il dolo nel contesto dell'art. 1229 c.c.

1. – Tra le direttive che l'art. 12 prel. impartisce ce n'è una – non la scopro certo io – che l'interprete, forse obnubilato o ciecamente convinto che questa disposizione abbia ormai fatto il suo tempo, talvolta trascura o travisa. La si desume chiaramente dal richiamo alla necessaria corrispondenza con il senso “fatto palese dal significato proprio delle parole”, che non solo impone di non attribuire alla disposizione interpretata altri significati incompatibili con esso, ma segnala la necessità di adoperare grande cautela nella ricerca di sensi “non palesi”, sovente invece frettolosamente accreditati per via di automatismi solo in apparenza logici che celano in realtà altrettante congetture. Nella postmodernità qualche sano esercizio di interpretazione non guasta. Prendiamo, allora, in considerazione tre esempi, utili a meglio chiarire quanto appena esposto.

Il primo rimanda al co. 1 dell'art. 1256 c.c., che sancisce l'estinzione dell'obbligazione “quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile”. Non è affermato che l'obbligazione non si estingue là dove l'impossibilità non sia imputabile al debitore e, tuttavia, secondo l'opinione largamente prevalente, questa conclusione – che non è fatta “palese dal significato proprio delle parole” adoperate, né nell'articolo in esame, né in altra disposizione – *de plano* discenderebbe dal combinato disposto degli artt. 1256 e 1218 c.c. Non è nostra intenzione qui revocare in dubbio, nel merito, la ragionevolezza dell'esito così raggiunto, che certo non è implausibile; quel che interessa sottolineare è che la corretta applicazione della regola ermeneutica dianzi enunciata avrebbe dovuto, con ogni probabilità, indirizzare l'interprete verso un approdo diverso. Il rifiuto della tesi più diffusamente seguita trova, d'altronde, espressione in un orientamento, che è sì minoritario, ma fa perno su argomenti convincenti e, *in primis*, sulla constatazione che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione incide sulla struttura del rapporto obbligatorio, minandola irreparabilmente, quale che sia l'apprezzamento del comportamento del debitore, che attiene a piano del tutto distinto ed estraneo a detta sfera¹; un

*Il presente saggio è destinato al *Liber amicorum Pietro Rescigno*, pubblicato per i tipi della Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

¹ Sia consentito, sul punto, rinviare a G. GRISI, *Inadempimento e fondamento dell'obbligazione risarcitoria*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, II, Napoli, 2009, 124 ss. V. anche G. GRISI, *Commento*

JUS CIVILE



dato, questo, arduo da smentire anche per chi professi l'idea che l'obbligazione possa fare a meno della prestazione.

Il secondo esempio chiama in causa l'art. 2043 c.c. e il riferimento al carattere doloso o colposo del fatto. Per lungo tempo ha dominato l'idea che fosse, perciò, irrilevante che il comportamento del danneggiante fosse doloso o colposo: nell'uno come nell'altro caso – si è affermato – il risarcimento del danno cagionato è della stessa identica entità². Questa conclusione non è irragionevole ed, anzi, ben si concilia con la natura riparatoria riconosciuta prioritaria nel sistema della responsabilità civile³; sta di fatto, però, che il senso “fatto palese dal significato proprio delle parole” indicate, meglio si coniuga con altra lettura. In realtà, l'equivalenza tra dolo e colpa non è predicata dall'art. 2043 c.c., dal quale in modo palese solo emerge la necessità che l'uno o l'altra qualifichino il comportamento di chi il danno cagiona. La corretta applicazione della regola ermeneutica di cui si è parlato in esordio ha, in questo caso, determinato un ripensamento e fatto acquisire la consapevolezza che non è l'art. 2043 c.c. ad impedire di condannare il danneggiante che abbia agito con dolo ad un risarcimento più elevato e, comunque, non corrispondente a quello cui sarebbe andato incontro in ipotesi di colpa. Il dato sollecita svariate riflessioni ed, ora che la polifunzionalità del sistema della responsabilità civile ha trovato consacrazione al massimo livello in occasione della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in tema di riconoscimento di sentenze straniere di condanna al risarcimento dei *punitive damages*⁴, acquista un interesse ancor maggiore.

Il terzo esempio si collega, per certi versi, al secondo. Si considera “fuori discussione che ‘danno’ (...), in materia extracontrattuale, denoti ciò che per ‘danno’ intende l'art. 1223 c.c. in quanto richiamato dall'art. 2056 c.c.: il danno emergente e il lucro cessante, ossia la perdita patrimoniale accertata sulla base di questi due criteri”⁵: se ne fa discendere, tra l'altro, l'impossibilità di “un pieno sdoganamento anche endogeno dei danni punitivi”⁶. La costruzione

all'art. 1218 c.c., in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, nel *Comm. Cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2013, 36 ss.

² “Il dolo e la colpa (...) sono indifferenti rispetto all'entità del risarcimento, dato che questo dipende solo dall'entità del danno risarcibile” (M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. resp. civ.* diretto da M. Franzoni, Milano, 2004, 160).

³ V., a tal riguardo, Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, 1460 (con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no grazie*) e in *Europa dir. priv.*, 2007, 1129 (con nota di G. SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*).

⁴ Si allude alla sentenza n. 16601 resa il 7 febbraio 2017 e depositata il 5 luglio 2017 (in www.cortedicassazione.it), commentata da A. GANGEMI, *I limiti del danno risarcibile*, in *Giustizia civile.com*, n. 11/2017; sentenza resa a seguito di Cass. 16 maggio 2016, n. 9978 (in *Giur. it.*, 2016, 1854, con nota di A. di MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile* e in *Giur. it.*, 2017, 1358, con nota di S. BARONE, *Punitive damages: multiplo risarcimento sanzionatorio-deterrente o iper-ristoro solo cautelativo?*) recante ordinanza che ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

⁵ L. NIVARRA, *Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite sui “danni punitivi”*, in *Diritto civile contemporaneo*, 1/2017, 3.

⁶ L. NIVARRA, *op. cit.*, 4. Per lo sdoganamento – nota l'A. – “siamo (...) in attesa dell'omologo dell'art. 614-bis c.p.c.”.

JUS CIVILE



e la conclusione raggiunta possono anche accettarsi, ma il senso “fatto palese dal significato proprio delle parole” contenute nell’art. 1223 c.c. non evidenzia che perdita e mancato guadagno sono le sole voci da considerare ai fini della determinazione del risarcimento: quest’ultimo deve essere di necessità ad esse parametrato, sicché dalla perdita e dal mancato guadagno non può prescindersi, ma dalla disposizione non può *d’emblée* trarsi la conclusione – invece comunemente accreditata – che il contributo di altre voci all’identificazione dell’entità del risarcimento sia da escludere⁷.

Potremmo aggiungere, in legame col terzo, un quarto esempio. L’art. 2056 c.c. elenca le disposizioni applicabili alla responsabilità civile per determinare il risarcimento dovuto dal danneggiante. Alla mancata previsione di alcune di esse – il discorso vale, in particolar modo, per l’art. 1225 c.c. – è stata associata la volontà del legislatore di renderle inoperanti nell’ambito extracontrattuale, ma questa conclusione non intercetta il senso “fatto palese dal significato proprio delle parole”: quest’ultimo, infatti, solo segnala l’estensione del raggio di azione degli articoli menzionati. Pure ammesso e non concesso vada accolta⁸, il problema di stabilire se i danni imprevedibili siano o no risarcibili in ambito aquiliano resta aperto⁹. Non sta a noi, qui, prospettare soluzioni: entrare nel merito della disputa – non sopita – in ordine alla riferibilità dell’art. 1225 c.c. al terreno della responsabilità aquiliana, esula dai nostri propositi¹⁰, solo indirizzati a segnalare come la ricerca della corretta risposta a questo ed ai quesiti limitrofi non possa – e non debba – prescindere dalla puntuale applicazione della regola di interpretazione cui dianzi si è accennato.

⁷ “Perdita subita + guadagno mancato figurano quali *oggetto*, unico ed esclusivo, della obbligazione risarcitoria” (A. di MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 186).

⁸ Si segnala, quale carattere proprio del contesto contrattuale, la “esistenza (...) di una precedente relazione fra i soggetti e quindi di un programma specifico di comportamento” (N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 195): discendendo la responsabilità contrattuale dalla violazione di detto programma, si giustifica il limite della prevedibilità, che in campo extracontrattuale, assente quel programma, è logico sia disattivato. D’altronde, se si parte dal presupposto che in ambito aquiliano tutto ha inizio dal danno, viene da sé concludere che non è configurabile il giudizio di prevedibilità (v. C. TURCO, *Brevi considerazioni sul principio di prevedibilità del danno come profilo distintivo fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 98 ss.).

⁹ Si è generalmente portati a credere, stante la mancata menzione dell’art. 1225 c.c. nel testo dell’art. 2056 c.c., che, a differenza della responsabilità contrattuale, quella aquiliana “comprende anche i danni non prevedibili al momento del fatto, sempre che al fatto illecito si connettano in un rapporto di adeguata causalità” [P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 206], e può anche darsi che sia così, ma si potrebbe trarre da quel silenzio anche una diversa conclusione ove lo si giudichi – più semplicemente – espressione della volontà di rendere improponibile, in ambito aquiliano, una soluzione del problema analoga a quella delineata nella sfera della responsabilità per inadempimento.

¹⁰ Basti segnalare la tesi prevalente, che dal mancato richiamo all’art. 1225 c.c. fa derivare che la prevedibilità del danno non è un criterio utilizzabile in campo extracontrattuale per ridurre l’area dei danni risarcibili. Tra le sentenze che condividono questo indirizzo vogliamo ricordare – per l’importanza e la delicatezza del caso – Trib. Roma 14 giugno 2001, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 559 (con nota di C. FAVILLI, *La responsabilità civile dello Stato per contagio da emoderivati infetti: responsabilità per colpa o responsabilità oggettiva?*), che peraltro non è l’unica ad essersi occupata di danni cagionati da trasfusione infetta.

JUS CIVILE



2. – Le considerazioni che precedono offrono il destro per riflessioni aventi incidenza su svariati terreni e sollecitano una verifica attenta dello spazio riservato autonomamente al dolo nell'ambito della responsabilità contrattuale ed aquiliana. Con riferimento a quest'ultima sfera il compito, non facile, è però agevolato dalla persistente attualità di uno studio di grande pregio che, tempo addietro, ha affrontato *ex professo* il problema e mosso critiche ben motivate e per lo più fondate alla regola – tradizionalmente accreditata¹¹ – dell'equivalenza tra colpa e dolo in relazione al risarcimento¹²: le argomentazioni ivi articolate, che in buona parte condividiamo, rilette anche alla luce degli sviluppi ed arricchimenti avutisi successivamente¹³, evidenziano egemone l'idea che sia, in assoluto, da negare che il *quantum* del risarcimento dovuto al danneggiato non risenta della circostanza che lo stato soggettivo dell'agente sia qualificabile in termini di dolo o di colpa. Detto ciò, possiamo riversare l'attenzione sul versante della responsabilità contrattuale.

L'inadempimento delle obbligazioni è governato da un sistema oggettivo di responsabilità: riconosciamo che questa presa di posizione non è unanimemente condivisa, ma gli argomenti che ad essa recano supporto hanno – a nostro avviso – una forza persuasiva maggiore di quelli richiamabili a sostegno dell'opposta tesi. Non staremo, qui, ad elencarli, ma non è certo priva di significato l'assenza di riferimenti al dolo e/o alla colpa nell'art. 1218 c.c., soprattutto se raffrontata con il dettato dell'art. 2043 c.c. che sul punto chiaramente diverge. Gli articoli successivi al 1218 c.c. sono, in larga parte, depositari di regole attinenti al risarcimento del danno e presuppongono, quindi, accertata la responsabilità del debitore inadempiente¹⁴. Tra quelli che vanno dal 1223 al 1227 c.c. – come anche la giurisprudenza ha, di recente, ribadito – nessuno attribuisce rilevanza allo stato soggettivo del debitore inadempiente, con la sola eccezione

¹¹ E pure, in qualche modo, suffragata dal mancato richiamo nell'art. 2056 c.c., all'art. 1225 c.c., il quale – come si vedrà – ritaglia per il dolo un autonomo spazio.

¹² Si allude, evidentemente, all'opera – giustamente nota – di P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976.

¹³ Per dirla in breve, a testimonianza dell'autonoma considerazione di cui il dolo gode nella sfera della responsabilità civile, oltre al fatto che certi illeciti sono tali – e legittimano il risarcimento del danno – solo se dolosi, si è notato, come “specie in sede di impiego del criterio equitativo, la presenza di un illecito doloso può indurre il giudice ad una quantificazione più elevata, introducendo questo elemento fra le circostanze del caso, e probabilmente allentando il rigore della teoria differenziale del danno” (così M. FRANZONI, *op. cit.*, 337, richiamandosi a G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, IV, Milano, 1999, 233), senza trasformare con ciò il risarcimento in uno strumento sanzionatorio (è ancora M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Tratt. resp. civ.*, diretto da M. Franzoni, Milano, 2004, 624 a precisarlo, essendo del parere che la logica sanzionatoria entri in gioco là dove si autorizzi il giudice a condannare l'agente “al pagamento di una somma di denaro superiore all'effettivo pregiudizio inferito”). Si aggiungano le indicazioni provenienti da molti dei dati normativi sciorinati in Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, *cit.*, a sostegno della “natura polifunzionale” ormai acquisita dall'istituto della responsabilità civile, accanto però “alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria”.

¹⁴ Come ebbi a dire in altro recente scritto, il “risarcimento, che presuppone il danno, è categoria della responsabilità e non è detto che l'inadempimento sia fonte di responsabilità. Invero – similmente a quanto accade in ambito aquiliano – quest'ultima affiora con l'emergere del danno risarcibile” (G. GRISI, *Note in margine ad inadempimento e responsabilità*, in *Europa dir. priv.*, 2017, 545).



dell'art. 1225, il quale, in caso di inadempimento dipendente da dolo, circoscrive il danno risarcibile a quello “che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione”¹⁵. Verificheremo in che misura ciò risponda al vero, ma che dunque acquisti senso interrogarsi sulla portata di tale eccezione è indubitabile.

3. – Di primo acchito, leggendo quel che compare all'inizio dell'art. 1225 c.c., viene spontaneo riconoscere, quale oggetto di considerazione, l'inadempimento doloso, tributario di uno specifico trattamento, divenendo, in tal caso, risarcibile anche il danno che non poteva prevedersi al momento della nascita dell'obbligazione.

L'art. 1225 c.c. – la rubrica è esplicita – è lì per disciplinare la regola di prevedibilità del danno¹⁶ ed incorpora una disposizione solo in apparenza chiara, poiché in realtà dà luogo a numerosi dubbi interpretativi, molti dei quali irrisolti¹⁷, che rendono problematico comprenderne la *ratio*¹⁸ e far luce sulla sua posizione nel sistema. Occorrerebbe soffermarsi a lungo a riflettere

¹⁵ V. Cass., Sez. lav., 18 luglio 2016, n. 14634, in *DeJure-Giurisprudenza*.

¹⁶ Si noti che un riferimento al “danno quantificato o prevedibile” è anche operato dall'art. 614 bis c.p.c. per identificare uno tra i criteri ai quali il giudice deve attenersi nel fissare l'entità della somma pecuniaria dovuta per ogni violazione ulteriore o ritardo nell'esecuzione del provvedimento. È, peraltro, presente un'ulteriore disciplina sulla prevedibilità del danno, quella di cui all'art. 74 della Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili, che non è poi così distante da quella per così dire “domestica” (sebbene manchi il riferimento al dolo) e che può, anzi, fornire utili spunti per l'interpretazione di quest'ultima (v., al riguardo, M. TESCARO, *La prevedibilità del danno tra Codice civile e Convenzione di Vienna*, in *Contr. impr./Europa*, 2014, 690 ss.). A. di MAJO, *op. ult. cit.*, 189, riflettendo sulla previsione dell'art. 74 che nega la possibilità di ottenere un “risarcimento del danno (...) superiore alla perdita che la parte adempiente aveva previsto o avrebbe dovuto prevedere al momento della conclusione del contratto”, sottolinea come “la regola ‘della ‘prevedibilità’ è riferita al danno-perdita (e non ad altri elementi)”. Non riguarda il danno l'imprevedibilità di cui è menzione nell'art. 1467 c.c.

¹⁷ Se ne può trarre testimonianza dal gran numero di lavori che hanno rivolto attenzione all'art. 1225 c.c. Segnarli tutti è impossibile, ma alla citazione doverosa dell'opera di V. DI GRAVIO, *Prevedibilità del danno e inadempimento doloso*, Milano, 1999 (v., in specie, 95 ss.) possono aggiungersi – di genere diverso e di vario orientamento – i contributi di L. BELLINI, *L'oggetto della prevedibilità del danno ai fini dell'art. 1225 cod. civ.*, in *Riv. dir. civ.*, 1954, III, 362 ss.; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1967; P. CENDON, *Danno imprevedibile e illecito doloso*, in G. VISINTINI (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1983, 23 ss.; A. PINORI e P. PETRELLI, *Il criterio della prevedibilità del danno contrattuale*, in G. VISINTINI (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1999, 129 ss.; M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., 1157 ss.; C. ROMEO, *Inadempimento doloso e risarcimento del danno imprevedibile*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 972; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. dei contratti* a cura di V. Roppo, *V. Rimedi-2*, Milano, 2006, 927; M. R. MARELLA e L. CRUCIANI, *Il danno contrattuale*, in AA.VV., *Il nuovo contratto* diretto da P. G. Monateri, E. del Prato, M. R. Marella, A. Somma e C. Costantini, Bologna, 2007, 1101 ss.; D. SANTOLINI, *Inadempimento e risarcimento del danno prevedibile ex art. 1225 c.c.*, in *I contratti*, 2007, 1023 ss.; A. di MAJO, *op. ult. cit.*, 187 ss.; A. GNANI, *Sistema di responsabilità e prevedibilità del danno*, Torino, 2008; E. TUCCARI, *La prevedibilità del danno come criterio di equilibrio contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 565 ss.; A. G. CIANCI, *Commento all'art. 1225 c.c.*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, cit., 224 ss.; G. BELLI, *Sul criterio della prevedibilità del danno da inadempimento contrattuale*, in *Studium Iuris*, 2014, 413 ss.

¹⁸ La polivalenza sul piano funzionale della disposizione – da molti rilevata – accresce le difficoltà. Ha largo credito la tesi che ancora il fondamento della norma nell'idea “che il vincolo obbligatorio importa l'assunzione di un

JUS CIVILE



sul dato positivo nei suoi vari aspetti¹⁹ e sulle ragioni storico-economiche che presiedono alla regola in questione²⁰, ma non è questo l'obiettivo che il presente studio intende centrare. L'intento che lo muove è meno ambizioso, essendo legato all'approfondimento di un profilo circoscritto – quello poc'anzi richiamato – emergente quale eccezione alla regola citata²¹: alludiamo

sacrificio contenuto entro limiti di normalità” (C.M. BIANCA, *Diritto civile. 5. La Responsabilità*, Milano, 1994, 154), tranne che non si palesi il dolo, che “esclude (...) l'esigenza stessa di un proporzionamento tra la sanzione del risarcimento e la normale utilità della prestazione” (C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 155). Al criterio di normalità sembra assegnare centralità anche A. di MAJO, *op. ult. cit.*, 187 s. V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 96 punta l'accento sul fatto che “poiché l'obbligazione contrattuale tende a conformare il suo contenuto a quanto vollero le parti, anche la responsabilità per inadempimento di obbligazioni contrattuali va considerata all'interno della disciplina del contratto e va affrontata alla stessa stregua”, per poi rilevare che l'art. 1225 c.c. è lì con altre norme a confermare “che la misura della responsabilità in caso di inadempimento fa parte integrante della disciplina dell'obbligazione così come essa nasce e non è qualcosa che va valutata esclusivamente *ex post* al momento dell'inadempimento (*op. cit.*, 139). Tra le letture degne di nota, va certamente annoverata quella di M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, 888 s. che è dell'avviso che il limite della prevedibilità operi per “circoscrivere il danno da risarcire entro il cerchio economico segnato dal valore d'uso che la prestazione dovuta presenta per la sua oggettiva qualità o per la particolare destinazione economica in vista della quale è stata dedotta in contratto”. Si muove in questa prospettiva anche l'analisi di T. PELLEGRINI, *Il problema della patrimonialità dell'obbligazione e del contratto*, in *Persona e mercato*, 3/2016, 125 ss. L'influenza del pensiero di Barcellona si avverte anche in alcuni passaggi dell'analisi di A. GNANI, *op. cit.*, 159 ss., il quale, attratto dall'idea “che vede la responsabilità contrattuale non come alternativa a quella contrattuale, bensì come particolare fattispecie in cui a monte del danno ingiusto risarcibile sta un obbligo primario inadempito” (*op. cit.*, 159) e correlata la regola di prevedibilità alla responsabilità contrattuale, giunge ad affermare che la regola di prevedibilità assume in considerazione il prevedibile, ordinario, normale valore (d'uso e di scambio) di detto obbligo primario di prestazione, al quale – contrariamente a quanto accade nella responsabilità da fatto illecito, dove la riparazione è integrale – viene commisurato il danno ingiusto da risarcire. Aiuta a spiegare la presenza della regola in questione – secondo S. LORENZ, *Prospettive del diritto europeo dei contratti: la violazione di un obbligo*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 110 – la natura oggettiva, siccome indipendente dalla colpa, della “responsabilità per il risarcimento dei danni (...) la limitazione dei danni risarcibili ai danni prevedibili costituisce, in un certo senso, una compensazione per una responsabilità del debitore così estesa”.

¹⁹ L'idea che “la esatta misura dello sforzo debitorio dipende dalla rappresentazione dei costi e dei vantaggi derivanti dalla esatta esecuzione della prestazione nelle circostanze apparenti e prevedibili al sorgere del rapporto” (P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Inadempimento del preliminare e prevedibilità del danno*, in *Corr. giur.*, 2008, 1150, in nota a Cass. 30 gennaio 2007, n. 1956), ben si accorda con la tendenza – largamente accreditata – a considerare la regola della prevedibilità “un parametro flessibile destinato a salvaguardare, anche sul piano risarcitorio, l'equilibrio relativo al reciproco accollo di rischi ed obblighi e alla correlativa distribuzione dei costi raggiunto dalle parti al momento della conclusione del contratto” (U. MINNECI, *Mancata o tardiva esecuzione del bonifico: l'operatività del criterio della prevedibilità nella commisurazione del danno risarcibile*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 903, a commento della massima di Cass. 17 marzo 2000, n. 3102). Come afferma Cass. 22 maggio 2003, n. 16091 (in *Danno e resp.*, 2004, 855, annotata da I. MANZA, *Il commento*), “non è sufficiente la ‘astratta prevedibilità del danno’, come si era prima affermato (Cass. 28 maggio 1983, n. 3694), ma deve ritenersi che il concreto ammontare del risarcimento non può eccedere l'entità prevedibile nel momento in cui è sorta l'obbligazione inadempita (Cass. 26 maggio 1989, n. 2555)”.

²⁰ V., in argomento, M. BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico. Formazione storica e funzione della disciplina del danno contrattuale*, Milano, 1980, 15 ss. Si può anche segnalare T. PELLEGRINI, *op. cit.*, 124 ss., che fa tesoro dell'insegnamento di Barcellona e ne sviluppa taluni postulati con argomentazioni di sicuro interesse – quali quelle che si innestano sulla distinzione concettuale tra danno singolare e danno comune – giungendo a conclusioni apprezzabili circa il rapporto con l'art. 1174 c.c. e la problematica della patrimonialità. Molti dei contributi segnalati *supra*, nella nota 17, dedicano attenzione ai precedenti storici, in Italia e altrove, della disciplina in esame.

²¹ Questo dato, che dal prosieguo emergerà ancor più chiaro, ha un forte peso nell'ambito del ragionamento che

JUS CIVILE



alla considerazione che deve aversi del dolo del debitore, dal quale – così recita l’articolo in parola – l’inadempimento o il ritardo “dipende”.

A sollecitare la mia attenzione sul tema è stata la rilettura – che casualmente mi è capitato di recente di fare – di un passo della voce “Obbligazioni (diritto privato)” dell’Enciclopedia del diritto, importante per l’oggetto e per il prestigio e l’autorevolezza dell’estensore, il Maestro Pietro Rescigno. Dedicare a Lui, con affetto, questo scritto è il minimo che possa fare. L’A. parla, con riferimento all’art. 1225 c.c., della “responsabilità per inadempimento di un’obbligazione derivante da contratto (...) limitata, salvo il caso di dolo nell’adempimento, ai danni che potevano prevedersi al momento in cui è sorta l’obbligazione”²². Spontanea mi è venuta una domanda: perché impiegare l’espressione “dolo nell’adempimento” e non quella – forse più naturale – di “inadempimento doloso”? La ricerca di una risposta motiva queste mie riflessioni e, quanto all’esito, spero solo nel benevolo apprezzamento del Maestro, reo di averle a sua insaputa pungolate.

Chiusa la breve parentesi, l’analisi prende le mosse dal significato associabile al dolo, che non è univoco nei diversi contesti ove il dolo rileva. Lo si può connettere ad una condizione psicologico-soggettiva – nel caso nostro afferente alla persona del debitore inadempiente – e giungere alla conclusione che l’art. 1225 c.c. contempla l’inadempimento doloso di quest’ultimo. Questa lettura trova saldo aggancio nella tradizione²³ e riscuote ancor oggi largo credito, ma – come vedremo – non è la sola proponibile. Ciò posto, resta aperto il problema di cogliere del dolo l’essenza, di appurare quando l’inadempimento o il ritardo siano dolosi.

Trattasi di compito non agevole, di fronte al quale, come sovente accade quando ci si trova a dover identificare la reale caratura di concetti giuridici non immediatamente afferrabili, può giovare alla comprensione, intanto, escludere le risposte poco o per nulla plausibili.

Mettiamo, allora, subito in chiaro che non c’è attinenza, né tantomeno automatismo, tra il dolo di cui qui parliamo e l’esito della prova liberatoria di cui all’art. 1218 c.c. Il fallimento di quest’ultima non costituisce, di per sé, indice della presenza di un inadempimento doloso. Può anche darsi che il debitore non esperisca detta prova e anche in tal caso – e a maggior ragione – non è possibile ritenere che il dolo sia implicato nell’omissione, ancorché frutto di decisione assunta deliberatamente.

La giurisprudenza, sovente generosa di indicazioni, non lo è nel caso nostro²⁴. Una lontana sentenza della S.C. ha valenza paradigmatica là dove associa il dolo al contegno del debitore

intendiamo svolgere. La lettera dell’art. 1225 c.c. è eloquente e l’*incipit* getta luce su un’eventualità che, nell’economia della disposizione, non è certo in primo piano.

²² P. RESCIGNO, *voce loc. ult. cit.*

²³ Basti esaminare il dibattito in sede di lavori preparatori al codice civile e la Relazione del Ministro Guardasigilli per averne contezza.

²⁴ Lo stato della giurisprudenza sull’art. 1225 c.c. può evincersi dalla ricognizione operata da V. CARBONE, *Art. 1225. Prevedibilità del danno*, in C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Libro IV. Delle obbligazioni (art. 1173-1320)*, Milano, 2012, 569 ss., nonché dalla casistica raccolta da A.G. CIANCI, *op. cit.*, 246 ss.

JUS CIVILE



che, “consapevole dell’obbligazione (...) assunta verso il creditore, volontariamente non esegue la prestazione o la esegue in modo incompleto od inesatto, ponendo in atto un suo predeterminato intento diretto alla trasgressione del suo obbligo, senza necessità, al fine della integrazione del dolo, anche della consapevolezza o dell’intento del debitore di arrecare danno al creditore”²⁵; si avrebbe, allora, *ex art. 1225 c.c.*, l’estensione del risarcimento ai danni imprevedibili. Stando così le cose, dovrebbe considerarsi presente il dolo nell’eventualità – rara a verificarsi, ma pur sempre ipotizzabile – che il debitore opti scientemente per l’inadempimento e lo dichiari in modo aperto rendendosi, per l’appunto, inadempiente²⁶. Sarebbe apparso logico, allora, veder richiamato espressamente il dolo nella previsione dell’art. 1219, co. 2, c.c., dove la dichiarazione chiara e inequivocabile resa per iscritto di non voler adempiere rende non necessaria la costituzione in mora²⁷. Quel richiamo, invece, manca, ma nuovamente torna utile far appello al promemoria per l’interprete, sicché va respinta la tentazione di evincere da ciò che l’ipotesi considerata non sia associabile al dolo, né l’argomento porta ad escludere che il dolo che l’art. 1225 c.c. menziona sia rappresentativo della scienza e volontà del debitore di non eseguire la prestazione.

Potrebbe, tuttavia, obiettarsi che non può essere sufficiente a configurare il dolo la volontà di non eseguire la prestazione. Si pensi, a titolo esemplificativo, al debitore pecuniario che, pur avendo l’intenzione di soddisfare l’interesse del creditore, non sia in condizione di farlo perché in crisi di liquidità: il suo inadempimento è certo volontario e arduo sarà per lui sottrarsi alla responsabilità, ma che si versi in ipotesi di inadempimento doloso è almeno dubbio²⁸. Diventa, quindi, plausibile ammettere che il dolo emerge là dove il debitore, che deliberatamente decida di non onorare l’impegno assunto, sia però in grado di farlo²⁹. La conclusione è di buon senso³⁰, ma non tutto quadra. Non è chi non veda come la dichiarazione dei redditi o l’indicatore

²⁵ Così Cass. 30 ottobre 1984, n. 5560, in *Giur. it.*, 1985, I, 276.

²⁶ Ovviamente, il rifiuto di adempiere può associarsi al dolo allorché abbia a manifestarsi intenzionalmente, senza che siano necessarie particolari formalità e, quindi, anche per via irrituale, oralmente o attraverso comportamenti incompatibili con la volontà di adempiere (si pensi, ad esempio, alla deliberata distruzione della cosa che il creditore ha diritto di ricevere).

²⁷ Nota, tuttavia, V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 247 che occorre verificare le ragioni del preannunciato comportamento omissivo prima di dare per sussistente il dolo. Detta dichiarazione, comunque, può intervenire prima o dopo la scadenza del termine previsto per l’esecuzione della prestazione [v., sul punto, G. SICCHIERO, *Commento all’art. 1219 c.c.*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, cit., 89 ss.] e, in quest’ultimo caso, l’associazione all’inadempimento doloso, se non è automatica poco ci manca.

²⁸ Secondo C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 155 s., non c’è dolo “se il debitore non era in grado di pagare in quanto finanziariamente impotente”, come pure “se il debitore si rifiuta deliberatamente di pagare credendo colposamente di non essere obbligato o di non esserlo nella misura pretesa dal creditore”.

²⁹ Dovremmo dedurre che, se così non è, l’inadempimento è colposo o – come anche capita di sentir parlare (v. I. MANZA, *op. cit.*, 859) – “meramente colposo”. Si veda A. G. CIANCI, *op. cit.*, 225, esplicito nell’affermare che quando non c’è dolo c’è colpa.

³⁰ Ed è accolta, tra gli altri, da V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 151, che giudica doloso l’inadempimento quando “fosse frutto di una consapevole scelta del debitore”. In tale evenienza – secondo l’A. (*op. cit.*, 185 ss. e 205 ss.) – il limite del danno prevedibile non opera, di guisa che risulterà risarcibile anche il danno risentito dal creditore per effetto del-

JUS CIVILE



della situazione economica equivalente (ISEE) finiscano per accedere – e con un peso tutt’altro che trascurabile – nel giudizio di responsabilità.

Questa lettura “volontaristica” e tutta interna al foro del debitore può anche darsi sia ragionevole, ma è della sua pertinenza che è legittimo dubitare. Stando ad essa, il dolo qualifica l’inadempimento e non è qui il problema, atteso che la configurazione di un inadempimento doloso rientra nell’ipotizzabile. A destare perplessità è il fatto che l’espressione inadempimento che “dipende da dolo” sia ritenuta equipollente ad “inadempimento doloso”, mentre non è questo il senso “fatto palese dal significato proprio delle parole” che il legislatore ha adoperato. In verità, se non si parla di inadempimento doloso (o colposo) ma di inadempimento dipendente da dolo³¹, è per accreditare un apprezzamento di quest’ultimo in termini di antecedente causale dell’inadempimento³² e, quindi, di elemento esterno ed estraneo alla qualificazione dell’inadempimento medesimo. Ciò che appare, d’altronde, coerente con la natura oggettiva del sistema della responsabilità per inadempimento, che guarda a quest’ultimo per quello che è, senza assegnare rilievo alcuno, a fini qualificatori, alla colpa o al dolo.

Il dato ci sembra probante e, essendo esplicitato con chiarezza nell’art. 1225 c.c., non può essere trascurato dall’interprete attento e rispettoso dei criteri che ne vincolano l’operato³³. Ma anche altre ragioni inducono a prendere le distanze dall’idea che sia la mera consapevolezza e volontà di non adempiere a concretizzare il dolo *de quo*.

L’adesione a quest’idea comporta la delimitazione di uno spazio assai ampio per l’inadempimento doloso³⁴ e c’è da domandarsi se l’intenzione del legislatore fosse effettivamente indirizzata in questo senso. C’è chi ha risposto affermativamente³⁵, ma – a nostro parere – meglio si confà alla lettera dell’art. 1225 c.c. la risposta negativa. Detta disposizione, in verità, non sem-

la sopravvenienza, tra il tempo in cui è sorta l’obbligazione ed il tempo in cui deve adempiersi, di circostanze comportanti l’aggravamento del danno medesimo al di là dell’originariamente prevedibile. Implicato, in questa costruzione, è lo spostamento dell’attenzione “dal momento dell’assunzione dell’obbligazione al momento in cui si verifica l’inadempimento” (*op. cit.*, 205); spostamento, che A. GNANI, *op. cit.*, 211 ss. giudica inconfigurabile.

³¹ E – verrebbe di aggiungere (ma l’ipotesi è tutta da verificare) – se P. RESCIGNO, *op. loc. ult. cit.* parla di “dolo nell’adempimento”.

³² In modo ancor più evidente il dato emerge dall’art. 1228 del codice civile italiano del 1865, che così recitava: “Il debitore non è tenuto se non ai danni che sono stati preveduti, o che si sono potuti prevedere al tempo del contratto, quando l’inadempimento dell’obbligazione non derivi da suo dolo”. E ha ragione P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, 1149 a ritenere che, nonostante “qualche innovazione espressiva, l’art. 1225 dell’attuale codice non modifica alcunché di sostanziale rispetto al codice ottocentesco”.

³³ Ritorna utile il promemoria per l’interprete, in apertura del presente studio.

³⁴ Lo nota M. LUPOLI, *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969, 383 ss. Anche F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II/1, Padova, 1999, 84 lo rileva, avendo – per l’appunto – a riferimento il dolo, che non implica di necessità consapevolezza del danno o intenzione di nuocere.

³⁵ È di questo avviso D. MESSINETTI, *Considerazioni sul danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 343, che giudica arbitraria la tendenza giurisprudenziale a dare del dolo di cui all’art. 1225 c.c. un’interpretazione funzionale allo scopo di “superare in una larga generalità di casi il limite del danno prevedibile, (...) visto che la disposizione in questione non sembra prestarsi ad un’interpretazione restrittiva del ruolo e della funzione che la norma è chiamata a svolgere”. Anche a detta di V. Di GRAVIO, *op. cit.*, 231 non è “dimostrato che il legislatore intendesse applicare la disciplina dell’inadempimento doloso solo in rari casi”.

JUS CIVILE



bra prevista allo scopo di sanzionare l'inadempimento che "dipende da dolo"; essa mira essenzialmente ad assoggettare alla regola della prevedibilità del danno il risarcimento. Pure ammeso che sia in ballo l'inadempimento doloso, esso è solo incidentalmente contemplato al fine di ritagliare un'area dove detta regola è inoperante, configurando dunque una sorta di eccezione a quest'ultima³⁶. Non si può, allora, trascurare il principio che impone di interpretare restrittivamente le norme costituenti eccezione a regole generali. Sicché, è mestieri raccordare al dolo un significato che non eroda oltremisura la regola e che conservi in ambito circoscritto l'operatività dell'eccezione.

Si è percorsa una strada in questa direzione, cercando di rimanere fedeli all'idea che vuole il dolo in via esclusiva ancorato alla condizione psicologica in cui versa il debitore. Cosicché, accanto all'intenzionalità del comportamento (inadempiente) da questi tenuto – comunque giudicata imprescindibile – si prospetta la necessità, perché il dolo si configuri, del c.d. *animus nocendi*, ovvero della volontà di arrecare danno al creditore³⁷: una costruzione, questa, che sembra attingere alla considerazione più in voga del dolo in ambito aquiliano³⁸.

La soluzione proposta è compromissoria: essa riconduce entro confini più ristretti l'inadempimento doloso, ma continua ad assumere a riferimento quest'ultimo e, perciò, non convince. In linea con quanto dianzi rilevato, è invece opportuno virare in modo deciso in direzione di un diverso approdo e promuovere una lettura che faccia leva su un'accezione di dolo improntata in senso oggettivo³⁹. Al fine, senza azzerare il rilievo dell'inadempimento cosciente e volontario del debitore, si può pensare di assegnare centralità a dati – raggiri *in primis* – caratterizzanti il dolo nella disciplina dei vizi del consenso⁴⁰. D'altronde, se la valutazione da operare attiene alla dipendenza dell'inadempimento o del ritardo dal dolo, se qui non è in gioco la qualificazione dolosa dell'inadempimento, deve ritenere consentito l'approdo ad un concetto di dolo alquanto

³⁶ Diversamente, F. GALGANO, *op. loc. ult. cit.* sottolinea come l'accezione di dolo considerata (v. *supra*, nota 34), inducendo una più ampia applicazione della regola della risarcibilità dell'intero danno (prevedibile e non), porta a giudicare detta regola non più, com'era un tempo, eccezionale.

³⁷ A detta di C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 155 s., il concorso della "consapevolezza di arrecare un danno ingiusto" è necessario, sicché non è doloso – ad esempio – il contegno del lavoratore che "arrecava un danno per avere trasgredito consapevolmente una norma di cautela imposta dal regolamento interno e reputata superflua". Come segnala V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 232, altri parlano di intenzione di arrecare danno.

³⁸ Nel sistema della responsabilità civile, il dolo figura "nell'art. 2043 c.c., quale criterio di imputazione della responsabilità" (M. FRANZONI, *op. ult. cit.*, 302) e, nell'accezione più diffusamente accolta, vale a connotare il comportamento del "responsabile, che scientemente e deliberatamente abbia cagionato una lesione ad altri" (M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*).

³⁹ Utili a delinearne i tratti le considerazioni espresse, con riguardo all'art. 1225 c.c., da C. CASTRONOVO, *Il risarcimento del danno*, in *Atti del convegno per il cinquantenario della Rivista di diritto civile (Treviso 23-25 marzo 2006). Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 96, nota 59, a giudizio del quale il "nostro art. 1225 c.c. adotta (...) un modello oggettivo, che non si riferisce a nessuna delle parti, bensì soltanto al tempo in cui è sorta l'obbligazione".

⁴⁰ Ha ragione V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 228 s. ad affermare che il "dolo preso in considerazione dagli articoli 1439 e 1440 cod. civ. opera su un piano affatto diverso", ma di qui a concludere che alla "nozione di dolo nell'adempimento è (...) estranea l'idea dell'inganno e del raggiri" ce ne passa.



elastico, svincolato dall'apprezzamento esclusivo della condizione psicologica del debitore e attento alle circostanze in concreto connotanti il rapporto obbligatorio⁴¹. Se è ineludibile guardare all'attività posta in essere dal debitore, agli atti e ai comportamenti a lui riferibili, altrettanto lo è valutare l'impatto da essi provocato sul nascente vincolo che lo lega al creditore: ciò che renderà o meno palese la dipendenza dell'inadempimento dal dolo. Questo – si fa notare – in coerenza con la “prassi contrattuale, che richiede la malafede e in generale una attività ingannatoria perpetrata al tempo in cui sorge l'obbligazione per affermare la piena responsabilità per danni”⁴². In questa chiave, il dolo sfugge ad un apprezzamento meccanicamente legato alla sussistenza o meno di ben prefissati requisiti, ma se è opportuno non amplificare la portata applicativa di quella che nell'economia della previsione dell'art. 1225 c.c. rappresenta un'eccezione alla regola, se va quindi assecondata la tendenza a non far gravare sul debitore inadempiente, se non in casi assolutamente eccezionali, il peso di un danno “sproporzionato”⁴³ ed “eccessivo” – o, che dir si voglia, “economicamente abnorme rispetto al fatto che lo ha generato”⁴⁴ o, ancora, “esorbitante la primitiva ragionevole immaginabilità”⁴⁵ – pienamente si giustifica che il dolo non si manifesti di fronte alla sola volontà di non adempiere, dovendo essa a tal fine coniugarsi all'inganno dell'altra parte, alla deliberata intenzione di arrecare ad essa nocumento quale fine unico o integrante un disegno a bella posta architettato per trarre illecito profitto dall'altrui danno, all'indebito approfittamento di un vantaggio o al tradimento di una fiducia⁴⁶. Se intesa in questa prospettiva, anche nell'idea della conversione dell'inadempimento “in voluto strumento di danno”, da dottrina autorevole rapportata all'inadempimento doloso⁴⁷, si scopre un nucleo di verità. Sviluppando l'argomentazione, v'è chi è giunto a sostenere che il dolo di cui trattasi “vale ad individuare la fonte dell'obbligazione risarcitoria che, in questo caso, ha natura extracon-

⁴¹ Sembra questa l'ottica privilegiata da F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 86, la quale – facendo esplicito richiamo alla nota monografia, già citata, di Cendon – segnala come “l'antica concezione restrittiva del dolo imperniato sull'*animus nocendi* ha ormai lasciato il posto ad una concezione ampia ed elastica, suscettibile di essere estesa anche a fenomeni di difficile inquadramento nei rigidi archetipi tradizionali, come la scienza, la sorpresa, la mala fede, la malizia”.

⁴² G. VISINTINI, *Risarcimento del danno*, in *Obbligazioni e contratti*, I, vol. 9, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Torino, 1984, 210. Muove rilievi critici a questa impostazione U. MINNECI, *op. cit.*, 909, nota 38.

⁴³ “Prevedibilità, dunque, come sinonimo di normalità” (M. FRANZONI, *op. ult. cit.*, 1158), il che implica – aggiunge l'A. mutuando un passo ripreso da C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 373 – “l'esigenza di proporzionare la sanzione del risarcimento alla lesione di quei vantaggi che sono connessi alla prestazione secondo un criterio di normalità”.

⁴⁴ Per dirla con P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, 1150.

⁴⁵ L'espressione riportata è tratta da E. NAVARRETTA e D. POLETTI, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, 75 e si colloca nel contesto di una riflessione svolta sull'operatività del limite di cui all'art. 1225 c.c. nel caso di danno non patrimoniale da inadempimento; tema, questo, cui ha rivolto attenzione anche D. MESSINETTI, *op. cit.*, 343 s.

⁴⁶ Cfr., al riguardo, F. COSENTINO, *Efficienza economica dell'inadempimento e diritto delle obbligazioni: una verifica delle norme sull'inadempimento del contratto*, in *Quadrimestre*, 1988, 519; M. LUPOI, *op. cit.*, 502, 592 s.

⁴⁷ Si allude a C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 375.

JUS CIVILE



trattuale”⁴⁸, ma si può fondatamente eccepire che questa tesi non fa adeguatamente i conti con il contesto relazionale entro cui la disciplina in parola è calata, né traccia l’unica – e più comoda – strada percorribile per imprimere al dolo una caratterizzazione oggettiva che ne consenta l’emancipazione dal mero intenzionale rifiuto dell’adempimento: le considerazioni svolte dimostrano che il conseguimento di tale risultato non necessariamente implica che sia allontanato dall’inadempimento il centro gravitazionale della disciplina⁴⁹.

Circoscrivendo l’ambito applicativo dell’ipotesi contemplata nell’*incipit* dell’art. 1225 c.c. si rafforza la sensazione che sia la logica sanzionatoria ad ispirare l’eccezione alla regola della prevedibilità. L’assunto abbisogna, però, di una precisazione. Se consideriamo espressione di detta logica la condanna del debitore al pagamento di una somma di denaro di entità maggiore rispetto al pregiudizio arrecato, deve ammettersi che il trattamento riservato dall’art. 1225 c.c. all’inadempimento dipendente da dolo non è sanzione: il danno imprevedibile, infatti, è parte del pregiudizio cagionato. Ma se il termine di raffronto cambia e diventa – com’è giusto che sia – l’importo che il creditore ha ragione di pretendere quale risarcimento del danno⁵⁰, muta anche la conclusione⁵¹, poiché la logica sanzionatoria rientra in gioco. E, allora, premesso che il “concetto di ‘danno contrattuale’ non è governato da regole e/o criteri naturalistici, quale ad es. la generale aspirazione affinché il danno sia integralmente riparato ma da regole e criteri giuridici”⁵² e precisato che tra dette regole v’è quella di prevedibilità del danno⁵³, non può non valutarsi de-

⁴⁸ M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 11. In questa prospettiva – afferma l’A. – “l’art. 1225 c.c. non costituisce un’eccezione alla regola” (M. FRANZONI, *L’illecito*, cit., 1160), costituendo “l’inadempimento (...) un fatto illecito tipico” (*op. ult. cit.*, 1161).

⁴⁹ Non è di questo avviso A. GNANI, *op. cit.*, 213 s., secondo cui, se si vuole evitare di graduare l’obbligo risarcitorio in ragione dell’elemento soggettivo, non c’è altra via che quella di “ricondurre l’inadempimento doloso alla responsabilità extracontrattuale”, restando valido, in assenza del dolo, il riferimento alla responsabilità contrattuale.

⁵⁰ Il parametro di riferimento utile non è il danno in concreto provocato, ma il danno che il danneggiato legittimamente aspira a veder risarcito.

⁵¹ E poco importa che il danno imprevedibile – per dirla con C.M. BIANCA, *Diritto civile. 5. La Responsabilità*, cit., 155 (che tale argomento giudica ostativo all’accostamento alla pena privata) – sia “pur sempre un danno effettivamente sofferto dal creditore in conseguenza dell’inadempimento”.

⁵² A. di MAJO, *op. ult. cit.*, 182. Qui richiamato è il “danno contrattuale”, che è espressione di comodo impiegata per indicare, in buona sostanza, il danno da inadempimento di obbligazioni che trovano nel contratto la loro fonte. Anche C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Milano, 1985, 52 sottolinea come il danno da risarcire integralmente è “quello (e solo quello) che sia riferibile mediante regole giuridiche (quali sono quelle causali) al soggetto che la concreta sussistenza di un criterio di imputazione individui come responsabile”.

⁵³ Regola, che – come sottolinea A. di MAJO, *op. ult. cit.*, 187 – al pari di “quella della regolarità causale, è in funzione di limitare il danno risarcibile in funzione di un criterio esclusivamente giuridico”. L’A. è esplicito nell’associare l’art. 1225 c.c. agli artt. 1223 e 1227, co. 2, c.c., quali regole di risarcimento che contribuiscono alla determinazione del danno (*op. ult. cit.*, 186). La convivenza è, però, problematica e l’esigenza di far chiarezza si pone soprattutto in ordine al rapporto tra l’art. 1225 c.c. e l’art. 1223 c.c.: tema, questo, controverso, sia in dottrina che in giurisprudenza, su cui si intrattiene V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 163 ss. e che succintamente è trattato da F. ROLFI, *op. cit.*, 707 ss., dando conto delle diverse soluzioni avanzate. Il fatto che il “principio della prevedibilità (...) non è sempre stato riconosciuto quale autonomo criterio di valutazione del danno risarcibile ed è stato sovente equiparato o finanche sovrapposto al criterio della causalità” induce I. MANZA, *op. loc. ult. cit.* a parlare di “una svalutazione giurisprudenziale del criterio in oggetto” (ma v. Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619, cit.). Valga, ad ogni buon conto, avvi-

JUS CIVILE



teriore la condizione in cui viene a trovarsi il debitore il cui inadempimento sia dipeso da dolo rispetto a quella in cui versa il comune debitore inadempiente. La posta relativa al danno non prevedibile può dirsi ancora risarcitoria solo in quanto materialmente connessa ad un danno esistente⁵⁴, ma non crediamo possa ricomprendersi nell'integrale risarcimento del danno, se è vero che sono le regole e i criteri giuridici summenzionati a delimitare di quest'ultimo i confini⁵⁵. Queste considerazioni aiutano a far luce sul profilo funzionale della norma, rafforzando il convincimento che il legislatore abbia voluto prevenire e reprimere, attraverso la sanzione così irrogata, un comportamento giudicato con particolare disfavore⁵⁶.

Il carattere sanzionatorio accentua, nell'inadempimento dipendente da dolo, la valenza di grave devianza dalla normalità e, nel contempo, rende viepiù credibile l'idea che la prevedibilità del danno costituisca oggetto di una regola, insieme ad altre, tesa alla delimitazione del *quantum debeatur* a titolo di risarcimento⁵⁷ e, quindi, da porre in connessione con la misura dell'ammontare del danno⁵⁸. Peraltro, è questa l'ottica che anche il diritto europeo sembra privi-

sare chi si mostra propenso a portare l'art. 1225 c.c. sul terreno della causalità giuridica del rischio, che fatalmente corre, di accreditare una lettura in sostanza abrogatrice della disposizione: tale è l'esito cui si perviene a considerarla una sorta di doppione dell'art. 1223 c.c. o, nel migliore dei casi, una mera specificazione di quanto quest'ultimo prevede.

⁵⁴ E – come pure evidenzia V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 207 – non è detto che valga ad esaurire la gamma dei pregiudizi in concreto risentiti dal creditore in conseguenza dell'inadempimento.

⁵⁵ La dialettica regola-eccezione giustifica questo approdo. A giudizio di V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 126, qualora “si consideri il requisito della prevedibilità del danno (...) come una limitazione alla regola dell'integrale risarcimento del danno, riuscirà ben difficile trovare un fondamento logico alla previsione dell'art. 1225 c.c.”. Parla, invece, della “norma per cui il danno imprevedibile non è dovuto nell'ipotesi di colpa (art. 1225)” come di “un'evidente restrizione al principio del risarcimento integrale”, P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, cit., 205. L'idea, coerente con la considerazione della posta in parola quale parte del risarcimento integrale del danno, poco convince anche perché, in quest'ottica, la limitazione del danno a quello prevedibile verrebbe per forza di cose ad assumere la valenza di beneficio concesso al debitore il cui inadempimento dipenda da colpa: un esito, questo, che male si inquadra nell'economia di una disposizione, l'art. 1225 c.c., che non è lì ad elargire vantaggi, ma a stabilire una regola di irrisarcibilità di alcuni danni, operante sempre tranne che là dove ci sia da sanzionare il dolo del debitore inadempiente.

⁵⁶ La sanzione – come afferma A. di MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, 66 – “corrisponde ad una particolare tecnica normativa, il cui scopo o funzione è di rafforzare o potenziare i precetti giuridici e ciò attraverso la previsione di mezzi o strumenti il cui fine è, da un canto, di prevenire le violazioni, dall'altro canto, una volta queste verificate, di reprimere in vario modo il comportamento del soggetto per mezzo di conseguenze afflittive”. Altro discorso va operato alla prova dei fatti, giacché “a tutti è noto come una leggerezza insignificante possa essere all'origine di un enorme disastro, e come il dolo più raffinato possa invece dar luogo a inconvenienti pressoché trascurabili” (P. CENDON, *op. ult. cit.*, 86).

⁵⁷ V. A. di MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., 186, che associa l'art. 1225 c.c. agli artt. 1223 e 1227, co. 2, c.c., quali regole di risarcimento che contribuiscono alla determinazione del danno. In giurisprudenza, v. Cass. 22 maggio 2003, n. 16091, cit.; Cass. 11 agosto 2004, n. 15559, in *Foro it., Rep.*, 2004, voce *Danni civili*, n. 150. Ne parla come di una “regola di limitazione della responsabilità” P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. loc. ult. cit.* L'imprevedibilità è considerata fattore che “determina la limitazione del danno risarcibile a quello prevedibile” da Cass. 15 maggio 2007, n. 11189, in *Corr. giur.*, 2008, 704 (con commento di F. ROLFI, *Brevi note sulla prevedibilità del danno da inadempimento*).

⁵⁸ Ci si è chiesti, riflettendo sull'essenza del limite *de quo*, se la prevedibilità abbia riferimento all'esistenza del danno o alla misura del suo ammontare. Entrambe le tesi hanno riscontro nella giurisprudenza di legittimità, ma quella da ultimo segnalata può dirsi prevalente: v., in tal senso, Cass. 15 maggio 2007, n. 11189, cit., la quale, nel rilevare



legiare⁵⁹. Il risarcimento del danno, come sopra quantificato, verrebbe ad essere liquidato in un importo maggiore⁶⁰ – stante l'integrazione della quota parametrata al danno non prevedibile – onde sanzionare il dolo dal quale l'inadempimento dipende.

Per chiudere, solo un cenno ad altro profilo controverso, destinato a rimanere tale anche alla luce di quanto diremo atteso che l'identificazione della soluzione da avanzare dipende – a tacer d'altro – dall'opzione accolta in ordine alla considerazione che deve aversi del dolo di cui trattasi e all'ambiente, aquiliano o contrattuale, ove quest'ultimo va collocato: parliamo dell'individuazione del soggetto gravato dell'onere di provare il dolo del debitore. In mancanza di risposte certe e inoppugnabili, meglio limitarsi a rilevare come alla tesi – che va per la maggiore – che pone tale onere a carico del creditore⁶¹, possa replicarsi, magari speculando sul “principio della

“che l'imprevedibilità non costituisce un limite all'esistenza del danno, ma alla misura del suo ammontare”, evidentemente dà per presupposta l'applicazione del criterio *de quo* in ordine a danno comunque esistente. Aggiungasi, nella sostanza conformi, Cass. 19 aprile 1997, n. 3395 e Cass. 17 marzo 2000, n. 3102 (entrambe in *DeJure-Giurisprudenza*), quest'ultima commentata da U. MINNECI, *op. cit.*, 807 ss. Nella convinzione che sia al danno, nella sua concretezza, che la prevedibilità va riferita, A. di MAJO, *op. ult. cit.*, 189 sottolinea come “l'indirizzo della giurisprudenza italiana sia di rifiutare una nozione di danno considerato ‘nella sua intrinseca realtà quanto nel suo ammontare’, ossia riferita alla perdita espressa in termini quantitativi”, per cui è “il concreto ‘ammontare’ del risarcimento che non può eccedere ‘l'entità prevedibile’ nel momento in cui è sorta l'obbligazione inadempita” (cfr., a questo proposito, M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, Napoli, 2008, 143 s., che al fondo ravvisa l'esigenza “di correggere l'entità del risarcimento in presenza di danni di ammontare eccezionale”). È dell'idea che la prevedibilità attenga sia all'*an* che al *quantum* del danno, C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 157, il quale tiene, però, a precisare che “prevedibilità del danno economico non vuol dire (...) prevedibilità del suo preciso ammontare”; il “piano della prevedibilità copre sia l'*an* che il *quantum*” anche a parere di A. GNANI, *op. cit.*, 189).

⁵⁹ Anche la prevedibilità del danno, dunque, ha un peso nella selezione del danno risarcibile. Un peso, nella gran parte degli ordinamenti di *civil law*, non certo pari a quello che, in *common law* e nel diritto europeo, è ad essa riconosciuto: il dato è bene evidenziato da G. SMORTO, *I criteri di determinazione del danno nelle model rules e nel diritto comune europeo*, in *Europa dir. priv.*, 2011, 211 ss., il quale – nel contesto di un sintetico esame delle categorie impiegate per selezionare le poste di danno risarcibili nel diritto comunitario e nelle *model rules* (Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili, Principi Unidroit, Principi di diritto europeo dei contratti, Draft Common Frame of Reference, Avant.project del Code Européen des Contrats) – riferendosi in particolare alle *model rules* del diritto europeo, registra la novità rappresentata dalla “sostanziale riduzione delle categorie utilizzate attraverso l'eliminazione del criterio causale e la conseguente espansione della prevedibilità” (*op. cit.*, 216), assunta al ruolo di “criterio cardine cui i diversi progetti affidano il compito di stabilire i limiti del risarcimento delle utilità perdute dal creditore” (*op. cit.*, 211 s.). Ciò posto, va notato come una disposizione di tenore sostanzialmente analogo al nostro art. 1225 c.c. sia prevista nel DCFR, nell'art. III.-3:703. La limitazione di cui trattasi, mentre trova anche spazio nei PECL (art. 9:503), non è invece prevista nei Principi Acquis, ciò che – a detta di A. D'ADDA, *Danno da inadempimento contrattuale e “diritto privato europeo”: le scelte dei Principi Acquis*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 607 – “potrebbe essere segno dell'adozione di un criterio di selezione delle conseguenze risarcibili diverso”. Lo specifico riferimento al dolo operato nell'art. 1225 c.c. non è presente nell'art. 74 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili e neanche nell'art. 7.4.4 dei Principi UNIDROIT, mentre è contemplato nell'art. 9:503 dei PECL in associazione con la colpa grave (sottolinea il dato G. SMORTO, *op. cit.*, 212 s., invitando, però, a non attribuire ad esso un eccessivo peso).

⁶⁰ Dunque, come in altra sede ebbi occasione di rilevare, “i momenti della quantificazione e della liquidazione solo di norma – ma (...) non sempre – raggiungono esiti coincidenti, sicché l'invito a tenerli distinti non va declinato” (G. GRISI, *Causalità materiale, causalità giuridica e concorso del creditore nella produzione del danno*, in *I contratti*, 2010, 622); nell'invito era implicato il rinvio a quanto affermato, a tal riguardo, da M. PACIFICO, *op. cit.*, 29 s.

⁶¹ Si adduce, a sostegno, che il dolo “in generale non si presume” (così C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 156) e che la dimostrazione è funzionale al risarcimento del danno imprevedibile il cui ammontare è il creditore stesso a dover provare.



‘vicinanza’ e/o della ‘riferibilità’ della prova, che l’onere va diversamente indirizzato, vieppiù se si assuma che là dove “i fatti di inadempimento riguardino in misura più diretta la sfera del debitore (...), è a quest’ultimo che incombe la prova liberatoria”⁶². Dubbi, tuttavia, non sembrano insorgere sul fatto che il pregiudizio effettivo e reale risentito dal creditore, in termini sia di danno emergente sia di lucro cessante, e la sua entità – se del caso comprensiva della quota relativa al danno imprevedibile – vadano da costui provati⁶³.

4. – Si sono delineate, nel paragrafo che precede, due differenti impostazioni circa l’apprezzamento del dolo di cui all’art. 1225 c.c. e precisate le motivazioni che spingono a giudicare quella da ultimo illustrata più convincente. Aderire all’una o all’altra non è, ovviamente, indifferente: sono, anzi, molte le ricadute, su diversi fronti. Si pensi, ad esempio, alla problematica dell’inadempimento efficiente⁶⁴, da taluno osteggiato e a pieno titolo inserito tra le patologie del rapporto obbligatorio, da altri incoraggiato – o, per meglio dire, non scoraggiato – in ossequio all’idea che sia foriero di una più efficiente allocazione delle risorse⁶⁵. L’uno e l’altro orientamento possono speculare sulla considerazione che deve aversi del dolo del debitore per trarre argomento a conforto.

L’efficienza dell’inadempimento risulta da una valutazione complessa, che non è legata all’apprezzamento della convenienza dell’inadempimento in ottica tutta interna al foro del debitore, ma di necessità importa un apprezzamento degli effetti negativi che l’inadempimento determina nella sfera del creditore, perché parametrato ad essi è il danno che il debitore sarà chiamato a risarcire⁶⁶. Oggetto di tale valutazione prognostica è il danno prevedibile⁶⁷, ma, se

⁶² A. di MAJO, *op. ult. cit.*, 257. Si vedano Cass. 23 maggio 2001, n. 7027, in *Foro it.*, 2001, I, 2509 e la più celebre Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Corr. giur.*, 2001, 1567 s. (con commento di V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*), intervenuta a risolvere un contrasto fra indirizzi accreditati dalle Sezioni semplici, da taluno giudicato, peraltro, apparente [v. G. VINSINTINI, *La Suprema Corte interviene a dirimere un contrasto tra massime (in materia di inadempimento e onere probatorio a carico del creditore vittima dell’inadempimento)*, in *Contr. impr.*, 2002, 903 ss.].

⁶³ Si veda Cass. 3 dicembre 2015, n. 24632, in *DeJure-Giurisprudenza*.

⁶⁴ La *economic theory of efficient breach* è stata – com’è si sa – elaborata in ambiente di *common law* e, nella serie sterminata di contributi ai quali rifarsi per averne esatta cognizione, può segnalarsi, esemplare per linearità e chiarezza, quello di R. A. POSNER, *Economic analysis of law*, Boston, 1992, 117 ss. Si può aggiungere, più recente, il saggio di A. SCHWARTZ e D. MARKOVITS, *The Myth of Efficient Breach*, in *Yale Law School. Faculty Scholarship Series*, 2010, Paper 93. La logica economico-giuridica cui detta teoria risponde è nota, come pure il fatto che è il contratto il terreno ove trova naturale estrinsecazione.

⁶⁵ Fine, questo, valutato, sotto diversi punti di vista, apprezzabile, essendo fattore di incremento della ricchezza che un bene finisca nelle mani di chi ad esso assegna maggior valore.

⁶⁶ Si dà per presupposto, ovviamente, che il creditore insoddisfatto non manchi di attivarsi per far valere il suo diritto. Ma la realtà rivela ciò non è scontato: il creditore potrebbe non trovare conveniente agire e il livello di probabilità che ciò accada – che lo si voglia o no – finisce per condizionare la valutazione in termini di efficienza dell’adottanda scelta di non adempiere.

⁶⁷ Il giudizio di prevedibilità – questo è un punto fermo, forse l’unico – “è una valutazione di probabilità (in meri-

JUS CIVILE



all'inadempimento efficiente non è estraneo il dolo, occorre fare i conti anche col danno imprevedibile⁶⁸, che è al più congetturabile⁶⁹. Ed è facile comprendere che, se quest'ultimo diventa voce del risarcimento, il rischio che l'efficienza risulti frustrata è elevato⁷⁰: un'eventualità, questa, che, se non delegittima in linea teorica l'inadempimento efficiente, certamente ne mina la ragion pratica.

Si può non apprezzare l'esito qui configurato ed essere portati a credere che l'efficienza sia un valore da salvaguardare anche là dove, a determinarla, sia l'inadempimento⁷¹. Bisogna, allora, evitare che l'inadempimento efficiente ricada nell'orbita dell'eccezione alla regola limitativa del danno espressa nell'art. 1225 c.c. e il concetto di dolo dianzi accolto, dissociato dalla qualificazione dell'inadempimento e operante in ambito circoscritto, può tornare utile allo scopo. Verrà valorizzata, in questa chiave, la regola emergente dal disposto dell'art. 1225 c.c., connessa all'esigenza di consentire *ex ante* – già al momento dell'assunzione del vincolo – il calcolo, ancorché approssimativo ma vicino al vero, dell'entità del risarcimento cui il debitore sarà tenuto nel caso l'obbligazione risultasse inadempita⁷². Il dato letterale che ancora “al tempo in cui è sorta l'obbligazione” la valutazione in termini di prevedibilità del danno sembra coerente con questa lettura⁷³. Il debitore risponderebbe solo per i danni prevedibili – quelli più o meno age-

to a un evento futuro)” (U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 644); ne parla come di “una sorta di prognosi postuma” V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 147. Molto altro resta da chiarire. C'è, in primo luogo, da intendere se il danno cui la prevedibilità fa riferimento sia il c.d. danno-evento o il danno-conseguenza o entrambi. Va, altresì, valutato se la prevedibilità sia da apprezzare in concreto, avendosi cioè riguardo allo specifico debitore di volta in volta implicato, oppure in astratto e, dunque, in rapporto “ad una categoria di rapporti, secondo le regole ordinarie di comportamento dei soggetti economici e, cioè, secondo un criterio di normalità in presenza delle circostanze di fatto conosciute” (l'espressione riportata tra virgolette è tratta da Cass. 15 maggio 2007, n. 11189, cit. e sintetizza l'orientamento ivi accolto, che è poi quello che riscuote i maggiori consensi). Altri dubbi – come si dirà (v. *infra*, nota 73) – si annidano sul senso da assegnare “al tempo in cui è sorta l'obbligazione”, costituente termine di riferimento della valutazione di prevedibilità del danno.

⁶⁸ Il danno è imprevedibile – a detta dei più – quando è improbabile il suo verificarsi “secondo un giudizio normalmente diligente” (C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 156) in relazione alle “concrete circostanze che apparivano o che erano conosciute al debitore” (C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 157). L'A. prospetta l'esempio – simile a quello descritto da P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, 1150 e legato al nome di Jean Carbonnier – del depositario che, per via del furto subito, non può restituire la cassa di quadri depositata all'interno della quale, senza che il depositante ne avesse dato comunicazione, ve n'era uno di eccezionale valore: il danno legato alla perdita del quadro particolarmente prezioso può considerarsi imprevedibile.

⁶⁹ Per il debitore, che sa di rispondere anche dei danni imprevedibili causati, è arduo riuscire a pronosticare con un ragionevole grado di certezza l'efficienza dell'inadempimento.

⁷⁰ Ove il vantaggio tratto dal debitore si palesi inferiore al danno (da risarcire) arrecato al creditore.

⁷¹ Si veda P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 89, il quale sottolinea che “il risarcimento non solo non deve essere inferiore, ma neppure deve essere superiore all'interesse positivo”, anche per non inibire la decisione del debitore di non adempiere, adottata in ossequio all'efficienza allorquando il vantaggio che da essa egli è in grado di trarre sia superiore al danno risentito dall'altra parte.

⁷² Sviluppando questa prospettiva, si può giungere a fondare sull'esito di questa previsione la scelta deliberata di non eseguire la prestazione dovuta, qualora il beneficio che a detta scelta si associa valga ampiamente a compensare le conseguenze negative cui il debitore verosimilmente si espone.

⁷³ Pare, dunque, “che il legislatore, nel disegnare le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligazione abbia at-



volmente pronosticabili – e sarebbe *d’emblée* alla radice azzerato il rischio di una valutazione erronea di quelli imprevedibili.

L’alternativa è accedere ad una considerazione diversa del dolo, con inevitabile conseguente ampliamento della portata applicativa dell’eccezione alla regola limitativa del danno espressa nell’art. 1225 c.c., nelle cui maglie finirebbe per rimanere intrappolato, senza scampo, l’inadempimento efficiente⁷⁴.

In questa diversa prospettiva, anzi, non sembra azzardato riconoscere a detta eccezione una funzione profilattica contro l’inadempimento efficiente. Non sarà questa la sua precipua vocazione, ma che quell’effetto venga a determinarsi è difficile negarlo. La premessa è che

tribuito importanza decisiva (...) alla potenzialità nociva dello stesso inadempimento come prefigurabile nel momento costitutivo dell’obbligo” (V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 128). Non deve, allora, sorprendere che il dato letterale di cui nel testo si parla – ad onta della formulazione così chiara – sia stato accostato a significati impropri. Il tempo di riferimento della prevedibilità del danno è, infatti, tema dibattuto. Chi invita a non interpretare alla lettera il richiamo al “tempo in cui è sorta l’obbligazione”, paventa, altrimenti, che diverrebbe, di regola, inipotizzabile il risarcimento dei danni imprevedibili dal debitore al momento della costituzione del rapporto ma prevedibili prima che questi si renda inadempiente: conclusione, questa, giudicata inaccettabile, se è vero che detti danni “non rappresentano (...) un rischio inaspettato e intollerabile dell’inadempimento” (in tal senso, C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 158, che sembra, perciò, aderire alla tesi che riferisce la prevedibilità “al momento in cui diventano attuali gli obblighi delle singole prestazioni”). La questione, come ben si comprende, non è marginale, né è rilevante solo da noi (per ragguagli attinenti al diritto europeo e ad altri ordinamenti, v. F. MAIOLO, *Prevedibilità e danno risarcibile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 1134 ss., in nota a Cass. 30 gennaio 2007, n. 1956, cit.). Chi considera la disposizione parametrata sui casi in cui nascita dell’obbligazione ed esecuzione della prestazione coincidono, ravvisa chiara l’esigenza di adattamento della regola là dove così non sia. La S.C. ha affermato che “la prevedibilità del danno risarcibile deve essere valutata con riferimento non al momento in cui è sorto il rapporto obbligatorio ma a quello in cui il debitore, dovendo dare esecuzione alla prestazione e, potendo scegliere fra adempimento e inadempimento, è in grado di apprezzare più compiutamente e quindi di prevedere il pregiudizio che il creditore può subire per effetto del suo comportamento inadempiente” (Cass. 30 gennaio 2007, n. 1956, cit.); soluzione, questa, che non avrebbe incontrato il consenso di G. GORLA, *Sulla cosiddetta responsabilità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 419 – convinto, invece, che “la prevedibilità del danno, ai sensi dell’art. 1225, è la possibilità di prevederlo in un momento (conclusione del contratto) anteriore all’azione o omissione colposa (inadempimento)” – e che, non a torto, può essere criticata sulla base della constatazione, difficile da contestare, che “prevedere” vuol dire immaginare, predire, presagire, pronosticare, mentre ciò “che può essere per il debitore poco immaginabile all’atto della stipulazione, sarà certamente prevedibile se non addirittura previsto al momento dell’esecuzione della prestazione, anche qualora si trattasse di eventi straordinari” (così F. MAIOLO, *op. cit.*, 1136). A ben vedere, c’è un’altra regola aurea per l’interprete implicata in questa osservazione: egli “non può ‘riscrivere’ la norma secondo il proprio piacere” (P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, 1151), perché il lessico merita rispetto e, se può consentirsi che i concetti vengano in certa misura accomodati e adattati, inammissibile è che siano deformati o snaturati nella loro essenza. Superando qualche esitazione, dunque, può giudicarsi a conti fatti accettabile l’idea – prospettata da P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. loc. ult. cit.* – di associare al concetto di prevedibilità di cui all’art. 1225 c.c. “non (...) quello di probabilità ma (...) quello di possibilità, da valutare secondo un criterio di diligenza riassumibile nel principio di precauzione; sicché dovrebbero considerarsi irrisarcibili le sole conseguenze patrimoniali davvero eccezionali e perciò imprevedibili dell’inadempimento, in analogia a quanto previsto dall’art. 1467 c.c. per i casi di eccessiva onerosità sopravvenuta che giustificano la risoluzione del contratto”; mentre è difficile dar torto a V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 151 quando afferma che ogni “spostamento del momento rilevante ai fini del giudizio di prevedibilità avrebbe natura modificativa, e non già interpretativa, del dato positivo”.

⁷⁴ Che non sarebbe, però, per ciò stesso, impedito. Anche chi – come V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 222 s. – in premessa rileva che il “nostro ordinamento contrasta il così detto *inadempimento efficiente*”, non può fare a meno di riconoscere che non “può escludersi che, pur applicando la più larga area di danno risarcibile prevista per l’inadempimento doloso, per il debitore risulti comunque conveniente non adempiere”.

JUS CIVILE



l'inadempimento efficiente, ancorché possa risultare utile al debitore e alla collettività, non è certo riconducibile nell'alveo della "regolarità": siamo, dunque, al cospetto di un'anomalia. Il diverso modo di intendere il dolo completa il cerchio, giacché induce a qualificare doloso l'inadempimento, sia o no legato all'insorgere di una sopravvenienza, in quanto atto consapevole e volontario, intenzionalmente posto in essere per soddisfare ragioni di convenienza di un soggetto, il debitore, che – sia a meno l'*animus nocendi* ad ispirarlo – comunque sa di determinare il sacrificio dell'altrui interesse venendo meno all'obbligazione assunta. L'efficienza deve, allora, ripiegare e, sussistendo il dolo rilevante ai sensi dell'art. 1225 c.c., è intuitivo registrare, nella disciplina dettata dalla disposizione in parola, una forte valenza induttiva all'adempimento anche là dove elevate siano le probabilità che l'inadempimento sia efficiente: parlare, dunque, di profilassi contro quest'ultimo non è un fuor d'opera.

5. – L'art. 1225 c.c. non è il solo a porre in relazione il dolo con l'inadempimento. C'è anche l'art. 1229 c.c., che riverbera rilievo anche ai nostri fini⁷⁵, il quale, nel dichiarare "nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave", prende in considerazione l'eventualità di un inadempimento doloso. Qui non è menzionato l'inadempimento che "dipende da dolo" ma la responsabilità per dolo, e ciò sta, forse, a testimoniare che quest'ultimo va definito secondo coordinate diverse da quelle impiegate con riguardo all'art. 1225 c.c. Anche l'equiparazione della colpa grave al dolo operata dall'art. 1229 c.c. segnala una differenza rispetto all'art. 1225 c.c.⁷⁶, tutt'altro che insignificante ai fini della comprensione della *ratio* che presiede a quest'ultima disposizione⁷⁷. Alla base del limite imposto alla pattuizione di clausole di esonero o di limitazione della responsabilità è, infatti, tradizionalmente posta l'esigenza di ribadire con forza che l'obbligazione non è un gioco, ma crea un vincolo serio che le parti sono tenute a rispettare⁷⁸. Se è qui chiamata in ballo anche la colpa grave – che è sicuramente meno riprovevole e grave del dolo – prende quota l'idea che

⁷⁵ La disposizione riguarda le clausole di esonero da responsabilità e la possibilità data alle parti di concordarle è argomento che, a detta di V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 97, deve indurre a ritenere che gli "articoli 1223 e ss. cod. civ. (e, tra essi, in particolare, l'art. 1225) fissano delle regole suppletive".

⁷⁶ Prevale, infatti, l'idea che l'equiparazione sia da escludere con riferimento all'art. 1225 c.c. (v. U. BRECCIA, *op. cit.*, 645 e 646). Nel *code civil* francese risultante dalla recente riforma del 2016, dove la regola della prevedibilità dei *dommages et intérêts* è contemplata nell'art. 1231-3 che ha rimpiazzato il precedente art. 1150, c'è da notare, accanto ad un significativo mutamento nella formulazione letterale (sono ora richiamati i danni "qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat"), l'introduzione della assimilazione della *faute lourde* al *dol*.

⁷⁷ Come V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 202 s. sottolinea, non sempre il legislatore equipara dolo e colpa grave, ma solo tendenzialmente "in quelle regole interpretabili nel senso di graduare la responsabilità al grado della colpa dell'inadempiente".

⁷⁸ Si eccipisce – ed è vero – che "la sola esclusione della responsabilità (e, a maggior ragione, la mera sua limitazione) non sarebbe, da sola, idonea a togliere giuridicità al vincolo" (V. DI GRAVIO, *op. cit.*, 61), ma è arduo sostenere che non lo indebolisca. Ovviamente, ha il suo peso la verifica in concreto del contenuto che la clausola limitativa presenta, che può essere vario.

JUS CIVILE



quest'ultimo sia da connettere al semplice inadempimento intenzionale, cosciente e volontario. Mentre, per altro verso, la mancata equiparazione coerentemente si armonizza con l'intento del legislatore dell'art. 1225 c.c. di limitare a casi del tutto eccezionali – connotati da comportamenti ed atti particolarmente deplorabili – l'aggravamento delle conseguenze sfavorevoli poste a carico dell'inadempiente. Questa ricostruzione si palesa ai nostri occhi plausibile ed utile per far luce sul rapporto, alquanto problematico, tra l'art. 1225 e l'art. 1229 c.c.⁷⁹.

⁷⁹ Per raggugli, v. A.G. CIANCI, *op. cit.*, 239 ss.