

---

## PREFAZIONE

---

La ricerca condotta dal Cherti con “*Le clausole di uscita dal contratto*” indaga sulle possibilità e i limiti dell’autonomia privata di regolare al momento stesso della formazione del contratto, le condizioni per la risoluzione stragiudiziale del contratto medesimo nel caso in cui quanto programmato non dovesse trovare completa esecuzione.

L’indagine si rileva da subito fortemente ancorata alla realtà operativa del diritto privato, traendo spunto dalla pratica delle contrattazioni che, da qualche tempo, mostra il ricorso sempre più esteso a clausole che, *ex ante*, individuano i potenziali momenti di criticità del rapporto, disciplinandone le modalità di scioglimento e la conseguente ripartizione dei costi tra le parti. L’A. sottolinea come siano proprio i contraenti a desiderare di prevedere *ab origine* tutte le possibili vie di uscita dal contratto in caso di parziale o totale inadempimento al fine di transitare il più velocemente possibile – avendone individuato in via preventiva costi e rischi – da una situazione patologica ad una diversa e, potenzialmente, più soddisfacente.

Nel volume l’A. incentra la sua analisi sul codice civile dove individua, accanto alla risoluzione per inadempimento, gli istituti che consentono alle parti di *uscire* dal contratto al di fuori del processo. Le ipotesi sono quelle della *caparra confirmatoria*, *del termine essenziale*, *della clausola risolutiva espressa* e *della clausola penale*. Se inserite all’interno di un contratto queste clausole permettono di modellarne la fase di scioglimento a seguito della mancata esecuzione di quanto convenuto con risultati analoghi a quelli ottenibili mediante la risoluzione giudiziale ma senza la necessità di ricorrere all’intervento di un giudice e senza esporsi alle incertezze di un ordinario processo di cognizione.

Il Cherti evidenzia nel corso della trattazione che le parti di un contratto percepiscono di essere maggiormente tutelate laddove *ex ante*

siano libere di predisporre soluzioni condivise per disciplinare l'eventuale fase patologica del rapporto negoziale. Nell'intenzione delle parti si tratta di predisporre mezzi concordati di protezione qualora si verifichi l'ipotesi – certamente non auspicata al momento del perfezionamento del vincolo contrattuale – che quanto programmato non si realizzi.

Adottando questa prospettiva, il Cherti valorizza i classici istituti codicistici preposti alla soddisfazione dei suddetti interessi, accentuandone, infatti, la funzione di strumenti alternativi alla disciplina della risoluzione giudiziale del contratto. Trattandosi di strumenti di risoluzione stragiudiziale, valutati e inseriti nel contratto nella fase della sua costituzione, godono – come sottolinea l'A. – di un maggior *favor* rispetto alla disciplina della risoluzione giudiziale, avvertita come distante e più complicata, data la necessità, per trovare applicazione, dell'apertura di una fase contenziosa e dell'intervento di un terzo – il giudice – la cui valutazione potrebbe lasciare le parti fortemente insoddisfatte e – soprattutto – di cui sono largamente incerti i tempi di operatività.

Al contrario, ricorrendo alla caparra confirmatoria, se una delle parti non realizza quanto si era obbligata a fare, l'altra potrà rivalersi immediatamente sulla somma pattuita a tacitazione delle pretese risarcitorie. Del pari, ricorrendo alla clausola penale è possibile predeterminare il *quantum* del risarcimento a prescindere da complicati meccanismi di onere probatorio e di quantificazione delle differenti voci di danno richiedibili (interesse contrattuale positivo ovvero negativo; interferenze tra danno risarcibile e restituzioni); superando così le questioni relative alla domanda (autonoma e del tutto eventuale) di risarcimento del danno a seguito della risoluzione *ex art.* 1453 c.c.

Tutto il percorso interpretativo svolto dall'A. conduce ad una lettura degli istituti individuati in una chiave nuova da cui emerge l'esistenza nella compagine codicistica di un apparato rimediabile in grado di potenziare il ruolo dell'autonomia negoziale, ruolo che a sua volta risulta essere rafforzato dalla penetrazione nell'ordinamento italiano della normativa di fonte europea, prodotta dalla contaminazione con vari meccanismi di tutela stragiudiziale, previsti in diversi sistemi giuridici (si pensi al sistema rimediabile contenuto nella dir. 1999/44/CE, trasfuso da ultimo nel codice del consumo).

Il Cherti pone altresì in risalto come il ricorso alle forme codicistiche di risoluzione stragiudiziale dei potenziali conflitti relativi a fasi patologiche del rapporto contrattuale, soddisfi anche l'esigenza delle parti di

conservare pressoché intatta la propria sfera patrimoniale. L'A. focalizza bene che, in caso di mancata o parziale realizzazione del programma contrattuale, ognuna delle parti ha come interesse principale quello di ritrovarsi quanto meno nella situazione patrimoniale sussistente prima della conclusione del contratto, evitando così perdite impreviste più o meno gravi. Tale esigenza può essere soddisfatta con la clausola penale che consente di prevedere, fin dalla conclusione del contratto, una quantificazione anticipata delle varie voci di danno che possono derivare dal totale o parziale inadempimento.

Nell'economia del contratto, la caparra, il termine essenziale, la clausola risolutiva e la clausola penale, codificano pattiziamente un bisogno di tutela. Dall'analisi del Cherti emerge un contratto che non è solo capace di creare vincoli giuridici, ma diviene anche strumento di ripartizione di utilità persino in caso di crisi. Tutte le clausole indagate dall'A., se inserite nel contratto, consentono un controllo maggiore da parte del singolo contraente e sono di stimolo, in misura eguale per tutti i soggetti coinvolti nell'operazione negoziale, affinché l'operazione medesima si chiuda nei termini originariamente prospettati e non sia sottoposta all'alea (elevatissima in Italia) dell'esito insoddisfacente e, comunque, temporalmente imprevedibile, di un procedimento giudiziale.

Lucilla Gatt  
*Università degli Studi Suor Orsola Benincasa*

