

TRATTATO DI DIRITTO PRIVATO
a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti

UMBERTO BRECCIA

con

FILIPPO VIGLIONE

LE
OBBLIGAZIONI

RISTAMPA AGGIORNATA

Sezione non inclusa

CAPITOLO I NOZIONI INTRODUTTIVE

SEZIONE I

I RAPPORTI OBBLIGATORI NELL'ORGANIZZAZIONE GIURIDICA

I. *Le obbligazioni tra innovazione e tradizione.* — 1. Premesse. — 2. Le obbligazioni nel codice civile e nelle sistemazioni dei giuristi. — 3. Le figure speciali. — 4. Obbligazioni e rapporti giuridici di altra natura. — 5. Debiti dei privati e dello Stato. — 6. Doveri e obbligazioni. — II. *Il problema della definizione dell'obbligazione.* — 7. Considerazioni generali.

I. Le obbligazioni tra innovazione e tradizione.

1. *Premesse.*

Nella comune cultura giuridica per “diritto delle obbligazioni” si intende quella parte dello studio del diritto privato patrimoniale che regola la nascita, le vicende, i modi di estinzione dei rapporti tra i creditori e i loro debitori.

Tra tutte è forse questa la materia nella quale meglio hanno avuto modo di esprimersi, nella storia delle ricerche giuridiche, i due atteggiamenti fondamentali dei giuristi: l'uno rivolto alla creazione di schemi razionali capaci di tramandarsi nel tempo; l'altro sensibile alla forza economica dei fatti.

L'“obbligazione”, ossia il rapporto di credito-debito nel lessico del diritto, è il modello degli studi della scienza giuridica tedesca del secolo decimo nono; ma, a differenza di altre categorie, è ancora al centro delle analisi dei mutamenti sociali e giuridici caratteristici delle società complesse.

Il singolare equilibrio tra l'analisi concettuale fedele all'impianto della tradizione e il metodo realistico è stato imposto dalla natura stessa dell'oggetto studiato. Tra creditore e debitore c'è un legame che sembra trascendere la storia e gli ordinamenti [CANNATA, 1984, 5 ss., nota 1]; eppure, più di qualsiasi altro, vive nella concretezza dei rapporti economici, con una duttilità di espressioni che non trova riscontri nemmeno nella disciplina della proprietà e dei diritti sulle cose, ossia nell'altro grande settore del diritto privato patrimoniale [all'obbligazione è stata riconosciuta nella teoria giuridica un'importanza pari soltanto a quella che la categoria del "valore" ha avuto nella dottrina economica: DEMOGUE, 1923, I, 1; GIORGI, 1907, I, 2 ss.; POLACCO, 1915, 7].

L'innovazione è frutto dell'evoluzione subita dai fatti o "fonti" che più spesso danno vita ai rapporti di credito e di debito: i contratti e gli eventi che provocano danni risarcibili [nn. 21-23]. In un contesto che evolve per forza propria, la disciplina giuridica può conservare con maggior facilità la struttura di base del rapporto obbligatorio, quale modello concettuale consolidato a cui è possibile rifarsi anche nello studio di altre aree del sistema. "Del libro 'delle obbligazioni' assai poco è cambiato a distanza di oltre quarant'anni dalla codificazione; scarsamente hanno inciso sui dati normativi il trascorrere di una stagione breve ma densa di fatti, gli interventi legislativi, le pronunzie della Corte costituzionale, le tecniche nuove della pratica commerciale" [RESCIGNO, *Introduzione*, in *Trattato Rescigno*, vol. 9, t.1, Torino, 1984, V]. Eppure già si avvertono i segni, sparsi e non sempre ben coordinati, di cambiamenti più incisivi; e nel testo si forniranno alcuni dati significativi [in materia, per esempio, di modifica della norma del codice sulla misura degli interessi monetari: art. 1284, 1° comma; cap. II; l. 26-11-1990, n. 353; o di regolamentazione speciale della cessione dei crediti d'impresa, a favore di società che si impegnino contrattualmente — *factoring* — a gestire e a riscuotere i crediti stessi: art. 1260 ss.; cap. VI; l. 21-2-1991, n. 52]. Il tema della riforma organica ha non di rado tentato i giuristi, che si può dire siano stati sempre attratti dalla vocazione sovranazionale del fenomeno e che spesso hanno partecipato alla redazione di progetti più o meno estesi o più o meno effimeri di uniformazione del diritto [su questi problemi si tornerà in seguito, quando si accennerà, per esempio, al progetto italo-francese tra le due guerre o alle meno remote prospettive di riforma del diritto tedesco delle obbligazioni: nn. 53-55].

Anche in un manuale francese molto noto si legge che “il diritto delle obbligazioni, dai tempi dell’antica Roma, ha subito a causa dell’influsso dei fattori economici e sociali una profonda evoluzione nel suo *esprit*, ma ha conservato un’impronta costante nella sua *technique* [H., L., J. MAZEAUD e CHABAS, 1978, 24]. Se si guarda all’*esprit* con realismo è agevole ravvisarne l’essenza (a onta dell’implicito paradosso) nel significato economico del debito quale voce (o “posta”) passiva e del credito quale voce (o “posta”) attiva dei patrimoni del debitore e del creditore. Il credito in quanto fattore di “ricchezza” resta nell’orbita dell’idea di proprietà (anche con ricorso alla metafora della “proprietà del credito”) fin quando la proprietà è considerata, con molta superficialità, oltre che concettualmente egemone, anche economicamente tale, già per il fatto d’essere concepita come il più efficiente investimento [GAMBARO, 1990, 22: “si tratta di un’oltraggiosa sciocchezza la cui ripetizione non ne accresce la qualità intellettuale...sempre...la ricchezza mobiliare basata...sui crediti è stata più produttiva del patrimonio terriero”]. L’autonomia piena del credito, difesa con finezza sul terreno delle teorie, si conferma nella realtà economica. A tutti è ormai noto che la parte attiva dei patrimoni si compone molto più di crediti che di diritti reali o diritti sulle cose. E anche la tecnica antica declina, là dove sia ferma al “vincolo giuridico” tra creditore e debitore e non riesca — tale è l’esperienza esemplare che si trae dalle vicende del diritto romano [TALAMANCA, 1979, 1-78, 22-23] — a concepire la circolazione dei crediti, che è invece essenziale nell’economia moderna [n. 13; cap. VI, nn. 16-25].

*Esprit,
technique*

Affinché non suoni vuota enfasi, dev’essere riletta in prospettiva storica l’orazione del legislatore del codice napoleonico all’assemblea legislativa. Sono esemplari i passi in cui, con aperta intonazione illuministica e giusnaturalistica, si fa riferimento al diritto romano delle obbligazioni come a un “deposito di regole che formano un corpo di dottrina elementare” [MARRONE, 1988, 785 ss.] provvisto della precisione e dell’autorità della legge, secondo quel modello di razionalità e di equità che fu elaborato dal Domat, dal Pothier e dai grandi giuriconsulti europei [BIGOT DE PRÉAMENEU, *Présentation au Corps législatif, le 7 pluviöse an XII — 28 janvier 1804 — du Titre des Contrats ou des obligations conventionnelles en général*, nei lavori preparatori a cura di FENET, rist. Osnabrück, 1968, vol. XIII, 215].

Gli aspetti più vicini ai modelli della tradizione sono evidenti nelle analisi che si soffermano sulla struttura e sulle vicende dei rapporti tra il creditore e il debitore in maniera distinta dai fatti — i contratti e gli altri atti leciti o illeciti — a cui è attribuita la virtù di far nascere le obbligazioni.

Un tale orientamento di pensiero, che nella nostra cultura giuridica si manifesta ancora con maggior forza rispetto alle tradizioni affini, è giustificato dalla nuova sistemazione che la materia ha avuto nel codice civile vigente [n. 2] e risponde a un'importante esigenza di chiarezza concettuale.

Ma l'opportuna distinzione dei diversi piani delle analisi è arbitraria o artificiosa quando, come talvolta vi è il rischio che accada, essa si risolve in una sorta di rigida cesura tra il rapporto e il "titolo" giuridico da cui deriva: e invece in una visione complessiva dell'intera materia sempre deve tenersi conto della reciproca integrazione tra il vincolo obbligatorio e la fonte contrattuale [BIANCA, 1990, IV, 11-16; PERLINGIERI, 1989, 83 ss.; ROPPO, 1989, 87-138].

Nel tracciare un primo bilancio dei problemi che interessano la disciplina generale del rapporto obbligatorio si vedrà come anche in questa materia, ove più a lungo si è tramandata l'esigenza di una pura dogmatica, vacilli sempre più spesso l'immagine di una ragione antica, immune come tale dalle contraddizioni sistematiche legate ai tempi [nn. 52-56].

Il difficile equilibrio tra *ratio* evolutiva e *téchne* tradizionale (i due termini si potrebbero invertire) rende ragione della diversa fortuna che hanno avuto le argomentazioni per "principi generali" a seconda che si trattasse di considerare direttamente le posizioni reciproche dei debitori e dei creditori ovvero i fatti costitutivi o "fonti" delle obbligazioni [nn. 21-23].

Principi
generali

Nel passato i tentativi di individuare o di costruire principi generali con riguardo al rapporto di credito e di debito in quanto tale si sono rivelati quasi sempre fallaci, poiché lo schema "neutro" dell'obbligazione considerata in astratto sembra incompatibile con la duttilità dei giudizi di valore.

Favor debitoris

Sono ancora da ricordare le vivaci notazioni con cui "è stata disconosciuta la *ratio* dell'ordinamento" alla

Termine estratto capitolo

CAPITOLO II

LE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE

SEZIONE I.

NOZIONI INTRODUTTIVE

a) DEBITI DI VALUTA E DEBITI DI VALORE. I. *La moneta*. — 1. Specialità del debito di denaro: carattere “ideale” della moneta; funzioni. — 2. Moneta come “unità di misura” e come “mezzo di pagamento”. — II. *I debiti di denaro nel sistema*. — 3. Debiti di genere e debiti di denaro. — 4. Mezzi di pagamento diversi dal denaro. — 5. Quadro sistematico. — III. *Il principio nominalistico*. — 6. Oscillazioni del potere d’acquisto. — 7. Principio nominalistico e dei debiti pecuniari. — 8. Derogabilità del principio nominalistico. — IV. *I debiti di valuta e i debiti di valore*. — 9. Nozioni. — 10. Debiti di risarcimento — 11. Altri debiti di valore. b) MECCANISMI DI RIVALUTAZIONE. I. *Le clausole di “salvaguardia”* — 12. Clausole monetarie e clausole economiche. — 13. Debiti di moneta con “valore intrinseco”. Principio metallista. — II. *Libertà e controlli*. — 14. Autonomia e “ordine pubblico monetario”. — 15. Meccanismi legali di rivalutazione. c) DEBITI DI MONETA ESTERA. — I. *Pagamenti in valuta estera*. — 16. Facoltà di liberarsi in valuta nazionale. — 17. Clausola “effettivo”. II. *Le regole di origine giudiziale*. — 18. Facoltà di liberarsi con valuta legale e mora del debitore. — 19. Conseguenze dell’“irreperibilità” della moneta.

a) DEBITI DI VALUTA E DEBITI DI VALORE.

I. La moneta.

1. *Specialità del debito di denaro: carattere “ideale” della moneta; funzioni.*

I rapporti obbligatori relativi a somme di denaro (“debiti pecuniari” o “obbligazioni pecuniarie”) notoriamente preval-

gono, nell'esperienza economica dei nostri tempi, su tutti gli altri. Tali obbligazioni risentono in massimo grado delle vicende cicliche dell'economia. L'analisi dei gravi problemi giuridici che possono derivarne si fa inevitabilmente più approfondita e più diffusa nelle fasi critiche (che sono legate soprattutto alla perdita di potere d'acquisto della moneta).

Specialità Sono queste, in linea di fatto, ragioni "economiche" di per sé già sufficienti a giustificare una trattazione autonoma dei debiti di denaro. In termini strettamente giuridici l'argomento fondamentale, che rafforza la scelta sistematica del legislatore (il quale, com'è ormai noto, ha regolato le obbligazioni pecuniarie al primo posto tra le "specie di obbligazioni" di cui al "capo settimo": artt. 1277-1284), si riferisce alla specialità del rapporto.

Funzioni L'impossibilità di ricomprendere la prestazione pecuniaria in quanto tale in una più generica categoria dipende dall'impossibilità di assimilare in tutto la moneta alle altre cose.

I tentativi di riconoscere al denaro alcuni attributi caratteristici delle consuete categorie di beni (generici, fungibili e consumabili) hanno dato luogo a critiche convincenti. Difatti, una di queste pretese qualità (la "consumabilità") si dissolve quando si abbia riferimento alla funzione del denaro in quanto "capitale" [MASTROPAOLO, 1990, 1 ss.; MAZZONI, 1985, 53 ss.]; le altre assumono un significato speciale [ZARRELLI, 1969, p. 138 ss.]. A maggior ragione il denaro non può farsi rientrare, di per sé, nella nozione economica e naturalistica di bene produttivo.

La moneta è presa in considerazione dall'economia e dal diritto, in età moderna, non tanto quale entità materiale (si pensi ancora una volta al supporto cartaceo di cui son fatte le banconote) ma soprattutto con riguardo ai suoi aspetti strutturali. In un certo senso il denaro non ha struttura; ha una funzione [BIANCA, 1990, IV, 141]: anzi, una varietà di funzioni [INZITARI, 1982, 693 ss.].

Definizioni La complessità funzionale della moneta giustifica il disagio degli

economisti e dei giuristi nel procedere a una definizione unitaria del fenomeno. Come spesso accade quando l'oggetto studiato è tanto noto in apparenza quanto misconosciuto nella realtà, è più facile liberarsi dai pregiudizi anacronistici o ingenui che elaborare nuovi concetti. In termini costruttivi prevale la descrizione realistica, sia pure sullo sfondo di un linguaggio che non disdegna il ricorso alle metafore. Ma un tale singolare impasto di aderenza ai fatti e di indulgenza alle immagini vaghe [si pensi all'insistenza sulla "misteriosa qualità" della moneta: SAVIGNY, 1851, 406], non stupisce. Quando una realtà imponente è in continua trasformazione l'analisi critica e descrittiva per forza di cose confina con le figure ineffabili e comunque prevale sulla proposta dogmatica. C'è inoltre una spiegazione più spicciola: il denaro, ove sia accostato alle cose materiali, è suscettibile soprattutto di definizioni per contrasto o per negazione; quando sia analizzato in sé, comporta il riferimento a grandezze di natura ideale.

Le ipotesi ricostruttive devono tener conto del fatto che nella moneta concretezza e astrazione, materialità e idealità, sono profili che si integrano e si presuppongono a vicenda [ASCARELLI, 1959, 8 ss.; DI MAJO, 1979, 222 ss.; INZITARI, 1983, 3 ss.; MASTROPAOLO, 1990, 1 ss.; MAZZONI, 1985, 53 ss.; QUADRI, 1984, 433 ss.].

Anche l'idea della "smaterializzazione" dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria non deve condurre pertanto a una visione unilaterale del fenomeno, per quanto imponenti siano stati nella vita economica i processi di trasformazione nelle modalità di adempimento delle grandi operazioni commerciali, che sempre più spesso si concludono per tramite delle banche senza consegna della moneta [n. 4; OPPO, 1985, 198-199: "immateriale è l'unità monetaria; materiale è la moneta"; qualsiasi mezzo equivalente al denaro contante deve pur sempre potersi trasformare senza residui in una somma "tangibile" di pezzi monetari, tanto più che è ancora questo lo strumento che consente di soddisfare il creditore per mezzo dell'espropriazione dei suoi beni, quando il debito sia fin dall'origine pecuniario; e comunque di risarcirlo dei danni prodotti dall'inadempimento o dall'illecito extracontrattuale; BIANCA, 1990, IV, 145-146].

2. *Moneta come "unità di misura" e come "mezzo di pagamento".*

Il denaro dunque è un "unità ideale di misura", ma è anche un "mezzo di pagamento" che, come tale, è costituito da "pezzi" monetari (banconote o monete metalliche), ossia da

Funzioni del
denaro

cose. Queste ultime nel loro insieme possono essere “capitalizzate” nel quadro delle più varie operazioni economiche (funzione di “capitale”).

Si sa difatti che i “mezzi di pagamento” non sono presi in considerazione negli ordinamenti moderni per il loro valore intrinseco bensì in quanto simboli che si ragguagliano, come multipli o sottomultipli, a un’unità ideale di misura legalmente prestabilita [Cass., S.U. 1979/3776; Cass. 1980/3381].

Tra i profili a cui si è accennato l’ultimo è dominante in senso economico, il primo è preminente in via logica e giuridica.

Innanzitutto, esso attiene al concetto stesso della moneta in generale, là dove gli altri (sebbene rinvino pur sempre a taluni aspetti essenziali dello specifico rapporto giuridico di cui il denaro sia l’oggetto) mettono in evidenza soprattutto un aspetto strumentale che può essere soggetto a grandi variazioni, fino al punto, come si è accennato e come si preciserà tra breve [n. 4], di tendere alla “smaterializzazione”.

Inoltre — e, anzi, ove si ragioni in termini storico-politici, è forse questo il rilievo più significativo — il denaro come unità ideale di misura di valori economici è un’entità sempre più dipendente dal singolo ordinamento giuridico.

Corso legale

Ogni ordinamento giuridico fissa la sua unità monetaria secondo una misura legale a cui si riportano i singoli strumenti monetari circolanti [“corso legale della moneta”; ASCARELLI, 1959, 41].

L’“inconvertibilità” della moneta cartacea ha disancorato l’unità monetaria legale dal valore economico di un bene materiale (in genere: un metallo; in particolare, fino a tempi recenti, l’oro) e ha avuto sia l’effetto di ridurre l’importanza della “realità” nel denaro (ove l’espressione sia intesa con riguardo al contenuto intrinseco o all’integrità fisica della carta o del metallo) sia l’effetto di accentuare la dipendenza dell’unità monetaria dalle scelte degli ordinamenti [MASTROPAOLO, 1990, 1 ss.; QUADRI, 1984, 437].

Termine estratto capitolo

CAPITOLO III

L'ATTUAZIONE DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

SEZIONE I

LA REGOLA DELLA CORRETTEZZA

1. I comportamenti del creditore e del debitore. — 2. Funzioni della clausola generale di correttezza (e di buona fede oggettiva). — 3. Costruzioni concettuali e “concretizzazione” del principio. — 4. Le regole applicate: esercizio della pretesa e effetti “protettivi”; categorie speciali di rapporti; controllo di “poteri privati”.

1. *I comportamenti del creditore e del debitore.*

Il contenuto essenziale del rapporto obbligatorio, come si è più volte osservato, è costituito dal comportamento facoltativo del creditore e dal comportamento dovuto del debitore.

Le modalità dei conegni delle parti variano, a seconda dei singoli rapporti, in dipendenza della fonte o del titolo dell'obbligazione [cap. I, nn. 3-13].

Con riguardo al comportamento del creditore assume rilievo costante e tendenzialmente univoco l'esercizio della “pretesa”, pur nel quadro di una disciplina, quale quella relativa al tempo e al luogo dell'adempimento, che può comportare profili diversi nei casi concreti [artt. 1182 e 1183-1189; nn. 5-19; 38-50].

In comune con l'oggetto del comportamento dovuto dal debitore è l'oggetto della facoltà del creditore, sulla cui varia configurazione è superfluo insistere.

Con riguardo al comportamento del debitore viene in

Prestazione e
adempimento

considerazione l'adempimento, ossia l'esatta esecuzione della prestazione dovuta.

In breve, si può ricordare: il comportamento facoltativo del creditore consiste nella "pretesa" e il comportamento dovuto dal debitore consiste nella "prestazione"; i due comportamenti sono le due facce di un fenomeno unitario; nel loro insieme i medesimi costituiscono il contenuto minimo essenziale dell'obbligazione e consentono di ricostruire in maniera integrale la disciplina che il codice prevede con riguardo a quella vicenda finale che è stata definita come "attuazione del rapporto obbligatorio" [NATOLI, 1974, I, 1-250; 1984, II, 1-151; nn. 1-4; 5-22; 23-60; deve ancora rammentarsi che la letteratura, soprattutto quella di lingua tedesca, si sofferma pure sugli obblighi indipendenti da un "primario dovere di prestazione", a cui si accennerà di nuovo nel trattare delle direttive generali della correttezza e della buona fede oggettiva].

2. *Funzioni della clausola generale di correttezza (e di buona fede oggettiva).*

Nozione Si è altrove già ricordato che il creditore e il debitore sono accomunati da una disposizione di carattere generale che impone loro di "comportarsi secondo le regole della correttezza" (art. 1175).

Si tratta evidentemente di un criterio elastico di valutazione o di una "clausola generale", la quale, come tale, assolve sia alla funzione di precisare nelle circostanze del caso il comportamento che è lecito attendersi dal creditore sia alla funzione di fissare i limiti di legittimità dell'esercizio in sé discrezionale del credito.

Un'analogha duplice funzione (di determinazione e di delimitazione del comportamento dovuto) viene in considerazione con riguardo al contegno del debitore [BIANCA, 1990, IV, 86-90].

Applicazioni Il grado di effettiva applicazione delle "regole della correttezza" nell'esperienza attuale ha dato luogo a valutazioni diver-

genti, poiché non è stato costante nel corso del tempo, sebbene vada profilandosi ormai una linea di sviluppo più nitida.

A prima vista si potrebbe pensare che le difficoltà ricostruttive dipendano dal carattere di per sé indefinito che accomuna l'art. 1175 a qualsiasi altra "clausola generale". Ma si sa che queste ultime per loro stessa natura sono compatibili sia con la scarsità sia con l'esuberanza delle applicazioni casistiche. Anzi, là dove, come nel sistema del B.G.B. (§ 242), da tempo è diffuso il metodo della "concretizzazione" della clausola (*die Konkretisierung des Prinzips*), per il tramite di "gruppi di casi tipici", e forte è l'interazione reciproca tra giuristi e giudici, è notoria la diffusione della seconda tendenza, che è anche, almeno in apparenza, la tendenza più ovvia [BROX, 1990, 51-57, 52; LARENZ, 1987, I, 125-149, 126; MEDICUS, 1990, 67-73]. Una volta che siano superate le pregiudiziali negative e che siano stati approntati e si siano consolidati parametri di giudizio non generici, la "clausola generale" fornisce un repertorio più ricco e più vario di quello ricompreso entro gli enunciati normativi rigidi.

Un sicuro dato di tendenza si trae dall'atteggiamento prevalente nella letteratura giuridica. Quest'ultima nel suo complesso si oppone non soltanto all'ipotesi anacronistica di un'interpretazione "retorica e demagogica" della norma [DI MAJO, 1988, 284 ss., 285; ID., 1990, 1 ss.], ma anche a qualsiasi lettura che si risolva in un generico moralismo o che costituisca l'ornamento superfluo di decisioni già possibili in base all'applicazione di altri e più puntuali enunciati normativi [BIGLIAZZI GERI, 1988, 316-355; NATOLI, 1974, I, 2 ss.].

La ricerca del contenuto della clausola nel nuovo quadro costituzionale, secondo il metodo dell'interpretazione sistematica, ha consentito di non considerare automaticamente soppressa l'intera norma [MENGONI, 1954, 393, nota 36; NATOLI, 1974, I, 34, nota 34; RODOTA', 1965, I, 149-150], contro la sensazione [G. FERRI, 1963, I, 412; PUGLIESE, 1950, 176-178] che quest'ultima, la quale pure è spesso identificata con un "fondamentale principio di solidarietà" [BIANCA, 1990, IV, 86], fosse inseparabile dall'ideologia della "solidarietà corporativa" (si sa che tale ideologia aveva trovato esplicito richiamo nell'o-

riginaria formulazione — già sottolineata con enfasi dai compilatori del codice — del secondo comma dell'art. 1175, in seguito destinato a cadere insieme con il regime di cui era espressione).

Efficacia
precettiva

Nel confronto con le massime (tratte, non sempre in maniera fedele, dalla giurisprudenza) ben presto prese a manifestarsi un altro problema, ravvisabile non tanto nell'aperta negazione della perdurante vigenza della regola della correttezza quanto nella tendenza a svuotarla di qualsiasi contenuto precettivo (secondo un atteggiamento che, nonostante gli orpelli verbali, già era parso trasparente in alcuni noti passi della *Relazione al codice*, n. 558). E una delle prime decisioni della Cassazione (pur senza un nesso necessario con la "ragione del decidere") escludeva che le regole di correttezza e di buona fede oggettiva potessero operare al di fuori della violazione di diritti altrui già riconosciuti da altre norme [Cass. 1963/357].

Nella letteratura giuridica è ben presto prevalso comunque un indirizzo sicuramente ispirato al riconoscimento della piena efficacia della regola [BESSONE, 1969, 348 ss.], in un quadro di generali direttive che non si identificano con ideologie di parte ma neppure rinviano a un generico e banale "galantomismo" [DI MAJO, 1988, 284-290]. Anche la giurisprudenza sembra aver gradualmente preso atto del nuovo contesto di principi in cui operano le clausole generali [sebbene alla letteratura sia talvolta apparso superfluo, nelle circostanze del fatto, il rinvio alla direttiva costituzionale dell'art. 2: Trib. Bologna, luglio 1970]; e con il passare del tempo prende a consolidarsi una massima che, nel sottolineare l'autonoma giuridicità del "dovere" [PIETROBON, 1964, 40 ss.], continua a richiamarsi al senso di "solidarietà sociale", secondo un ordine di idee [CASTRONOVO, 1990, 1 ss.] che sembra trovare conferme in una letteratura ricca di nuovi contributi [Cass. 1986/960; UDA, 1990, 301-341; Id., 1990, II, 365-389, ove si

Termine estratto capitolo 70681

Sezione non inclusa

CAPITOLO IV L'INADEMPIMENTO E I DANNI

SEZIONE I NOZIONI INTRODUTTIVE

1. Inadempimento — 2. Adempimento inesatto e ritardo.

1. *Inadempimento.*

Nel linguaggio del codice con l'espressione "inadempimento" si allude sia al caso in cui il debitore non abbia eseguito la prestazione dovuta sia al caso in cui non l'abbia eseguita "esattamente" [art. 1218; NATOLI, 1984, II, 52]: l'autonomo riferimento, in via alternativa, al "ritardo" non può di certo far supporre che l'inesatto adempimento sia uno schema a sé stante (e per giunta coincidente con l'ipotesi in cui l'esecuzione difettosa concerne soltanto la modalità temporale della prestazione).

Il codice civile tedesco non contempla la figura generale dell'"inesatto adempimento" (*schlechte Erfüllung*), poiché si limita a regolare le conseguenze dell'inadempimento derivante da un evento impeditivo imputabile al debitore e gli effetti della mora (§§ 280, 293 ss.).

Ma, come spesso accade nella storia del diritto privato, l'apparente lacuna ha dato vita a una copiosa letteratura e a una ricchissima casistica: si può forse dire che una gran parte dei doveri ispirati al rispetto del criterio della buona fede oggettiva [§ 242 B.G.B.; cap. III, nn. 1-4] si origini dall'esigenza di trovare un fondamento alla pretesa risarcitoria del creditore nelle ipotesi, diverse dalla mora, in cui non

esistano gli estremi della mancata esecuzione della prestazione principale, eppure il debitore, nel porre in essere il comportamento dovuto, abbia agito (talvolta per "omissione") in maniera pregiudizievole per la controparte: ossia non abbia eseguito esattamente — si direbbe nel nostro sistema — la prestazione dovuta.

2. *Adempimento inesatto e ritardo.*

Termine
essenziale

L'inadempimento, che non presupponga la mancanza definitiva della prestazione ma derivi da un differimento della medesima, si configura come una particolare ipotesi di "inesattezza" (a causa di un ritardo, un inadempimento definitivo potrebbe ravvisarsi *a priori* soltanto ove sia previsto un "termine essenziale", a cui si unisce di regola l'impossibilità che il debitore si liberi con un'esecuzione tardiva: art. 1457).

Di conseguenza, ove non vengano in considerazione le disposizioni sulla risoluzione del rapporto contrattuale per inadempimento (art. 1453, 1° comma; art. 1457), il debitore, fin quando la prestazione non sia divenuta impossibile, è tenuto ad adempiere; a sua volta, il creditore non può rifiutare l'adempimento tardivo, pretendendo in sostituzione il risarcimento integrale del danno per equivalente [il nostro ordinamento non prevede in linea generale la possibilità — contemplata, come si è visto, nel codice tedesco — che il creditore, dopo la pronuncia di condanna del debitore, il quale abbia ancora la possibilità di adempiere, assegni un termine conveniente a quest'ultimo, con la dichiarazione che egli rifiuterà di ricevere la prestazione dopo la scadenza: § 283; il codice civile italiano dispone soltanto, come si vedrà, che l'estinzione dell'obbligazione si abbia nell'ipotesi in cui sussista un'impossibilità temporanea, ove quest'ultima si protragga per un tempo tale da escludere l'interesse del creditore a ricevere la prestazione tardiva: art. 1256, 2° comma; ma ancora nell'ordinamento tedesco si prevede espressamente che basti il ritardo, anche non derivante da un'impossibilità temporanea, a escludere qualsiasi interesse all'adempimento tardivo: § 286, 2° comma; LARENZ, 1987, I, 353-354].

Se è stata preventivamente pattuita una penale (art. 1382), quest'ultima può cumularsi con la pretesa alla prestazione principale, soltanto se la penale sia stata prevista "per il semplice ritardo" (art. 1383). E trova quindi conferma la regola, implicita nel nostro sistema, secondo cui, in presenza di un inadempimento non definitivo, né il debitore né il creditore hanno la facoltà di scegliere un risarcimento sostitutivo dell'adempimento integrale, bensì sono titolari dell'obbligo e del diritto relativi a quel risarcimento che è destinato a riparare i pregiudizi economici del ritardo e che si aggiunge al dovere di adempiere e al diritto di pretendere la prestazione ancora possibile (almeno finché perduri, secondo correttezza, un ragionevole interesse in tal senso). Il problema ha comunque un ambito di applicazione limitato alle sole ipotesi in cui, come si è premesso, l'adempimento tardivo non sia precluso dalla domanda di risoluzione del contratto a cui si riferisce la prestazione non eseguita tempestivamente.

Naturalmente, com'è risaputo, l'inesatto adempimento non è ristretto al caso del mancato rispetto della scadenza prevista. Si è visto difatti che può aversi inadempimento per "inesattezza", oltre che nel caso di un "ritardo", anche nelle ipotesi in cui la prestazione non corrisponda per quantità al contenuto del rapporto (artt. 1181) ovvero sia qualitativamente diversa nella stessa identità [*aliud pro alio*; art. 1197; cap. III, nn. 12-17, 28-54; E. GABRIELLI, 1988] o anche rispetto alle qualità promesse o essenziali per l'uso a cui la cosa sia destinata [art. 1497, dettato con specifico riguardo alla disciplina della vendita; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, 1989, III, 141-142].

Inesattezza

Più in generale si può ribadire che il problema dell'esattezza dell'adempimento, ove si abbia riferimento alle numerose prestazioni che comportano notevoli margini di complessità e di discrezionalità nelle modalità d'attuazione, si risolve assai spesso in un confronto tra il modello di obbligazione predeterminato dalla fonte del rapporto e la serie di elementi variabili, mai in tutto delimitabili rigidamente, di cui deve tenersi conto nella fase dell'esecuzione.

I criteri di valutazione generale, pur nel loro distinto ruolo (artt. 1175 e 1176), assolvono in tal senso a una prima funzione orientativa e ausiliaria, sebbene certamente di per sé mai esauriscano la figura dell'“esatto adempimento” [cap. III, n. 27 ss.].

CAPITOLO V
MODI DI ESTINZIONE DIVERSI
DALL'ADEMPIMENTO

SEZIONE I
NOZIONI INTRODUTTIVE

1. Adempimento e pagamento. — 2. Inadempimento. — 3. Sistema del codice e cause estintive. — 4. Altre ipotesi. — 5. Eterogeneità dei modi di estinzione. — 6. Tentativi di classificazione.

1. *Adempimento e pagamento.*

Il modo normale di estinzione del rapporto obbligatorio è costituito dalla regolare e esatta esecuzione della prestazione dovuta.

Sebbene il codice usi l'espressione "adempimento" e l'espressione "pagamento" [talvolta impiegata come sinonimo della prima e più spesso richiamata, com'è ormai noto, per descrivere quel peculiare settore di prestazioni che consiste nel versare denaro: cap. II, cap. III] anche al fine di indicare cause estintive diverse dalla regolare e esatta esecuzione della prestazione dovuta, è opportuno premettere che il significato dei vocaboli "adempimento" e "pagamento", in mancanza di altre indicazioni legali, si riferisce alla piena attuazione del rapporto: ossia al conseguimento del risultato, atteso dal creditore e dedotto nell'obbligazione, per il tramite del comportamento, a tal scopo strumentale, posto in essere dal debitore [cap. III, n. 28 ss.].

L'adempimento è il modo principale: non l'unico modo di estinzione del rapporto obbligatorio.

2. *Inadempimento.*

L'inadempimento non estingue l'obbligazione: crea un rapporto obbligatorio, diretto al risarcimento del danno, che è stato definito "sucedaneo" [cap. I, cap. IV] in quanto sorge sulla base del precedente e può prenderne il posto (ferma restando, se l'inadempimento non è definitivo, la possibilità di un'estinzione dell'obbligazione per il tramite di un'esecuzione tardiva).

L'adempimento dell'obbligazione risarcitoria, in luogo dell'adempimento dell'obbligazione originaria, soddisfa "per equivalente" l'interesse del creditore; e si ha ancora estinzione dell'obbligazione, quale possibile e normale esito finale della vicenda che prende origine dalla violazione dell'obbligo.

Si può ribadire quindi che l'inadempimento, anche nei casi in cui sia definitivo, mai estingue in sé l'obbligazione ma avvia un procedimento estintivo che può atteggiarsi in maniera varia e che comunque, nelle ipotesi in cui non possa più darsi luogo all'adempimento "in natura" o a una riparazione in forma specifica, dovrebbe naturalmente concludersi, se possibile, con l'esecuzione della successiva obbligazione di risarcimento per equivalente in denaro [BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, 1989, III, 170 s.].

3. *Sistema del codice e cause estintive.*

Il codice vigente, al pari del vecchio ma sulla base di una sistemazione diversa che ambisce a maggiore coerenza, regola sotto il titolo "dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento" (Capo IV, artt. 1230-1259) separatamente e nell'ordine: l'ipotesi in cui le parti sostituiscono all'obbligazione originaria, che si estingue, una nuova obbligazione ["novazione": artt. 1230-1235; n. 7]; l'ipotesi in cui il creditore dichiara di rimettere il debito ["remissione": artt. 1236-1240; n. 17]; l'ipotesi in cui le parti siano obbligate l'una verso l'altra, sì che i due debiti si estinguono, purché ricorrano i presupposti legalmente previsti, per le quantità corrispondenti

[“compensazione”: artt. 1241-1252; n. 22]; l’ipotesi in cui le qualità di debitore e di creditore si riuniscano nella stessa persona [“confusione”: artt. 1253-1255; n. 30] infine l’ipotesi dell’“impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore” [artt. 1256-1259; n. 35; cap. III, cap. IV].

Ma i compilatori, con innovazione rispetto al vecchio sistema, hanno evitato di porre in epigrafe una norma impegnativa, nella quale si enumerassero le cinque cause di estinzione suddette (o altre ancora): la scelta sembra opportuna, sia per il fatto che l’intero arco delle cause estintive può lasciarsi alla sistemazione degli interpreti (non essendovi ragione alcuna di imporre in questa materia un “numero chiuso” di ipotesi regolate in uno stesso contesto), sia per il fatto che una scelta diversa potrebbe condizionare arbitrariamente il compito ricostruttivo affidato alla letteratura giuridica [DI PRISCO, 1984, 237-262; PERLINGIERI, 1972; ID., 1975].

Che vi siano “modi di estinzione” diversi dall’adempimento e dalle figure regolate nella sede apposita è agevole constatare, ove si tenga presente, secondo un insegnamento che trova ampi consensi, come il rapporto possa estinguersi nei singoli casi previsti: a causa del rilievo autonomo che assume, in senso lato, la soddisfazione dell’interesse del creditore, nonostante la mancata esecuzione della prestazione dovuta da parte del debitore; ovvero a causa della rilevanza riconosciuta alla posizione del debitore (già meritevole di tutela, rispetto al suo “interesse a liberarsi” dall’obbligo), il quale abbia fatto quanto giuridicamente necessario al fine di adempiere ma non abbia potuto conseguire il risultato previsto a causa di una situazione, pur diversa dall’impossibilità non imputabile, a cui l’ordinamento abbia riconosciuto un’efficacia liberatoria.

Altre cause
estintive

Nel primo ordine di ipotesi rientrano i casi in cui si abbia l’intervento intenzionale di un terzo che ugualmente in tal modo soddisfi l’interesse del creditore [art. 1180; cap. III, nn. 20-22], ovvero i casi in cui il creditore aderisca al pagamento

“Adempimento” del
terzo o al
terzo

non dovuto eseguito a un terzo o comunque ne profitti [art. 1188, 2° comma; cap. III, nn. 47-50].

Liberazione
del debitore

Nel secondo ordine di ipotesi rientrano: la liberazione del debitore che paghi in buona fede e in base a circostanze univoche al legittimato apparente (art. 1189), oltre che l'intera procedura di liberazione "coattiva", a cui il debitore può far ricorso senza o anche contro la volontà del creditore, il quale persista in quell'ingiustificato rifiuto di ricevere la prestazione o di cooperare all'adempimento che costituisce il presupposto giustificativo della situazione detta di "mora del creditore" [artt. 1216-1217; cap. III, nn. 14-19; deposito e sequestro liberatori: BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, 1989, III, 171; RESCIGNO, 1979, 201].

4. *Altre ipotesi.*

Morte

Si tenga inoltre presente che "la morte può essere causa di estinzione quando il rapporto obbligatorio si presenta con caratteristiche tali, dal punto di vista soggettivo, da determinarne l'intrasmissibilità" [GAZZONI, 1990, 555: si citano anche l'art. 1070, dettato, con riguardo alle servitù, a proposito di un'obbligazione "reale" e l'art. 1984, in tema di "cessione dei beni ai creditori"].

Prescrizione

Esulano dalla materia qui trattata quei "modi di estinzione" che hanno un'applicazione non ristretta alle obbligazioni e che presentano un complesso meccanismo estintivo [nel senso della nascita di un'"eccezione" a favore del debitore: LARENZ, 1987, I, 20]. Si pensi alla prescrizione (per taluno riferibile alla sola "azione": non già al credito) quale figura rilevante in termini generali [cap. I, n. 18; RESCIGNO, 1979, 201].

Verwirkung

La comparazione dimostra piuttosto che in altri ordinamenti si è con...

Termine estratto capitolo

CAPITOLO VI
MODIFICAZIONI SOGGETTIVE
DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

SEZIONE I
NOZIONI INTRODUTTIVE

1. Modificazioni soggettive dal lato del credito. — 2. Sistemazione tradizionale. — 3. Modificazioni soggettive dal lato dell'obbligo. — 4. Schemi legali. — 5. Modificazioni soggettive dal lato del credito e dell'obbligo. — 6. Problemi e principi generali. — 7. Dubbi sulla "successione nel debito". — 8. Successione e novazione soggettiva. — 9. "Passaggio" delle eccezioni e delle garanzie; nascita di un "nuovo credito" e di un "nuovo debito".

1. *Modificazioni soggettive dal lato del credito.*

Tra le vicende del rapporto obbligatorio hanno notevole importanza, nella pratica e nel sistema, le modificazioni nella titolarità del credito o dell'obbligo [ALLARA, 1950, 4 ss.; LARENZ, 1987, I, 569-619].

Quando al precedente creditore subentra un nuovo creditore, che acquista lo stesso diritto di lui e le situazioni accessorie (primi fra tutti i diritti di garanzia reale o personale posti a tutela del credito stesso), si configura un fenomeno di subingresso nella titolarità di un credito; e si parla di modificazione soggettiva nel lato attivo del rapporto obbligatorio o più semplicemente di successione nel credito [BIANCA, 1990, IV, 567-568; LARENZ, 1987, I, 575].

Successione
nel credito

Anche nel caso del credito la successione può essere "a causa di morte" o "per atto tra vivi".

A causa di
morte

La prima ipotesi rientra nel campo degli studi del diritto delle successioni: il credito ricompreso nell'eredità si trasmetterà al chiamato che abbia accettato l'eredità stessa o potrà essere l'oggetto di una disposizione a titolo particolare (ove sia trasmesso in via testamentaria con un legato denominato, per l'appunto, "di credito": in tal caso l'acquisto del nuovo creditore-legatario è automatico, salvo rinunzia).

La seconda ipotesi è oggetto di sistemazione nel quadro della teoria generale delle obbligazioni [NICOLÒ, 1971, 612-613].

2. *Sistemazione tradizionale.*

La letteratura prevalente ha identificato tre figure di modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio dal lato del credito [sez. II, nn. 11-27]: la "surrogazione per pagamento" [regolata nel codice sotto il titolo del "pagamento con surrogazione": artt. 1201-1205; nn. 10-15; in tal caso l'effetto traslativo sembra discendere direttamente dalla legge: LARENZ, 1987, I, 575]; la cessione del credito [artt. 1260-1267; nn. 16-25]; la delegazione attiva [che è schema ricavato dagli interpreti sulla base della disciplina della delegazione, il cui meccanismo è regolato dal codice in funzione delle modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio dal lato dell'obbligo: artt. 1268-1276; 26-27; sez. III, nn. 28-33].

Critiche

Questa sistemazione non è da tutti condivisa: vi è chi segue una diversa ricostruzione del "pagamento con surrogazione" [artt. 1201-1205; nn. 10-15; BIANCA, 1990, IV, 346-367] e chi preferisce omettere l'esame della delegazione attiva, quale figura non prevista tipicamente dalla legge ma integralmente rimessa all'autonomia contrattuale [nn. 26-27].

Le opinioni divergenti potranno essere comprese soltanto quando si procederà all'analisi, pur sommaria, delle singole ipotesi.

Fuori discussione, per tale aspetto, è comunque la disciplina della cessione del credito, della quale è quasi superfluo sottolineare, oltre alla crescente importanza economica, l'esemplare ricchezza di profili sistematici: da questi ultimi si traggono in via orientativa i principi ge-

nerali sulla successione per atto tra vivi nel lato attivo del rapporto obbligatorio [nn. 16-25].

Deve nondimeno precisarsi che l'atto di cessione del credito dev'essere studiato in primo luogo nel quadro della complessiva ricostruzione dell'atto di disposizione dei diritti, quale schema che presuppone l'analisi generale del contratto [e, in tale contesto, dei contratti che comportino l'effetto di trasferire, a vario titolo, i diritti: DOLMETTA, 1988, 289-290].

3. *Modificazioni soggettive dal lato dell'obbligo.*

Anche la modificazione nella titolarità del debito può essere "a causa di morte"; è invece un tema dogmatico da sempre controverso la questione dei limiti entro i quali possa prodursi per atto tra vivi [sez. III, nn. 28-41; BIANCA, 1990, IV, 622-623].

Un'ipotesi autonoma è inoltre costituita dal fenomeno [a Ambulatorietà cui si è soltanto accennato nel quadro del problema dell'identificazione dei soggetti del rapporto: cap. I, n. 25] dell'"ambulatorietà" dell'obbligo, nei casi (obbligazioni e oneri detti "reali"), in cui tali posizioni seguano in via automatica i mutamenti nella titolarità del diritto di proprietà o di un altro diritto reale di godimento su di una cosa (ove l'obbligo sia connesso a tali diritti).

4. *Schemi legali.*

Sulle figure di mutamento dal lato dell'obbligo il quadro Singoli schemi sistematico è nel diritto vigente sufficientemente delineato. Sono i casi in cui il creditore accetta di liberare il vecchio debitore e di assumerne uno nuovo: sia che un tale effetto "liberatorio" (o "privativo") segua all'esecuzione di una "delega" del debitore originario da parte del delegato-nuovo debitore [delegazione: artt. 1268-1271; nn. 28-33]; sia che dipenda dall'iniziativa di un terzo, il quale si accordi in maniera del tutto autonoma con il creditore, ossia senza far menzione di even-

tuali rapporti con il debitore originario [espromissione: art. 1272; nn. 34-37]; sia infine che si basi sull'adesione del creditore al contratto (stipulato tra il vecchio e il nuovo debitore), con il quale quest'ultimo si accollì il debito del primo [accollo: art. 1273; nn. 38-41].

5. *Modificazioni soggettive dal lato del credito e dell'obbligo.*

Cessione del
contratto

Se il "trasferimento" è previsto per contratto e si riferisce alla posizione complessiva di un contraente in un contratto con prestazioni corrispettive, il nuovo contraente subentra sia nei diritti sia negli obblighi che facevano capo al contraente originario (si avrà diritto a ricevere la prestazione ma si dovrà provvedere a eseguire la controprestazione).

L'ipotesi è regolata dal codice civile, con scelta opportuna, nel quadro della disciplina generale del contratto (art. 1406 ss.) sotto la denominazione di "cessione del contratto". Alcuni effetti corrispondono a quelli previsti nel caso delle modificazioni per atto tra vivi del rapporto obbligatorio, sia dal lato del credito sia dal lato dell'obbligo.

In via descrittiva può parlarsi di una sorta di "figura mista" in ordine alla quale assumono rilievo problemi e principi caratteristici dell'intera area delle modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio. E si rende opportuno un cenno ai tratti essenziali dello schema legale [sez. IV, nn. 41-45].

6. *Problemi e principi generali.*

Quali siano i problemi e i principi che sono discussi nella materia delle vicende soggettive del rapporto obbligatorio potrà risultare, almeno nelle grandi linee, dall'esame delle singole ipotesi.

Alcuni profili, su cui si diffondono gli insegnamenti comuni, sono largamente noti, quand'anche suscettibili di precisazioni, se non che

Termine estratto capitolo

Sezione non inclusa

CAPITOLO I

NOZIONI INTRODUTTIVE

SEZIONE I

I RAPPORTI OBBLIGATORI NELL'ORGANIZZAZIONE GIURIDICA

Il significato dell'aggiornamento che si propone in queste pagine consiste nel fornire al lettore alcune indicazioni generali che possano aiutare a rendere più attuali le riflessioni contenute nel volume di Umberto Breccia. Dagli inizi degli anni '90 ad oggi, infatti, il diritto delle obbligazioni, pur mantenendo generalmente invariato il tessuto normativo di riferimento, ha conosciuto l'innesto di numerose novità, che sui versanti dottrinale e giurisprudenziale hanno contribuito a rendere viva la materia, in un'evoluzione che si accompagna ai mutamenti economici e sociali. Si cercherà pertanto di dare conto dei molti percorsi in cui il diritto delle obbligazioni — pur mantenendo un tratto di “stabilità” e di indifferenza rispetto alle contingenze del momento — si è incanalato negli anni più recenti, ponendo in risalto gli elementi di innovazione che da sempre, come ha chiarito lo stesso Autore del volume, compongono il quadro del rapporto obbligatorio in un costante dialogo con la tradizione.

Aggiornamento

L'impossibilità di intervenire con modifiche dirette su un testo che ha un carattere di armonica perfezione sistematica ha suggerito di limitarsi alla segnalazione delle novità, organizzate in corrispondenza delle sezioni del volume, in modo tale da offrire spunti per una sua integrazione e per dare

conto dei più rilevanti problemi emersi negli ultimi anni. La lettura delle pagine d'aggiornamento troverà dunque un significato solamente se accompagnata al testo originale, del quale tende a fornire un pur modesto complemento di studio.

Le coordinate dogmatiche rimangono quelle originariamente tracciate dall'Autore, spesso in dipendenza da un'idea forte di "relazione" quale concetto che qualifica in maniera essenziale l'obbligazione e che suggerisce una verifica di quest'ultima alla luce dell'esigenza di evitare disparità ed abusi nell'esercizio dei poteri effettivi da parte dei soggetti coinvolti. L'aggiornamento contribuirà, in tale prospettiva, a dare conto della perdurante validità di molte delle tesi sostenute, talora in anticipo rispetto alle posizioni assunte dalla giurisprudenza.

La fatica del giurista che è chiamato a decifrare il sistema delle obbligazioni, risultato razionale di una lunga costruzione scientifica, può allora forse trarre vantaggio dalla lettura dello scritto originario accompagnata dai riferimenti alle evoluzioni più recenti; queste ultime — oltre ai minuti interventi settoriali del legislatore e a significative pronunce giudiziali — più spesso sono debitrice di raffinati approfondimenti dottrinali, i quali hanno saputo superare anche convincimenti consolidati (per tutti si pensi già alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato) e altre volte hanno posto le premesse per una loro severa messa in discussione (è il caso, procedendo con una esemplificazione, dell'alternativa tra debiti di valore e di valuta). Nell'aggiornamento, inoltre, saranno segnalati anche i punti di interferenza tra la disciplina delle obbligazioni e il diritto della crisi d'impresa, che nel corso degli ultimi anni ha contribuito in maniera sostanziale al dibattito all'interno della civilistica, fino al punto da interrogare l'interprete sulla tenuta di alcuni principi fondamentali, come quello della responsabilità patrimoniale generale.

Innovazioni
legislative

Tra le informazioni principali dell'aggiornamento vi sono senza dubbio quelle dipendenti da innovazioni legislative che, com'è noto, nel campo delle obbligazioni manifestano di

frequente un'origine europea. Se ne tratterà di volta in volta nelle singole sezioni in cui si sviluppa l'aggiornamento; ma fin d'ora si può segnalare come, in questi anni, il terreno delle obbligazioni pecuniarie sia stato sicuramente quello maggiormente interessato dagli interventi legislativi, a cominciare dall'approvazione delle disposizioni sulla moneta che aveva corso legale nello Stato, in seguito all'introduzione dell'Euro nell'ordinamento nazionale (d. legis. 24 giugno 1998, n. 213, con vigore dal 1° gennaio 1999). In tale settore, inoltre, si può ricordare la legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni. Con intervento che ha comportato una modifica del codice civile, vi è poi da segnalare la riformulazione dell'art. 1284 (come modificato dall'art. 17, 1° comma, d.l. 12 settembre 2014, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162). Non sembra difficile peraltro prevedere che il settore delle obbligazioni pecuniarie sarà ulteriormente destinato a profondi cambiamenti, specialmente ove si consideri il processo di creazione di valuta digitale avente corso legale, il cd. Euro digitale, che segna un nuovo momento di sviluppo del processo di smaterializzazione della moneta, con inevitabili ripercussioni sulla disciplina dell'obbligazione pecuniaria.

Altre innovazioni hanno investito solo di riflesso il diritto delle obbligazioni in generale, interessando invece più direttamente le sue fonti e, in particolare, l'intera area del diritto dei consumatori. Ma nuove regole, di grande rilievo, verranno menzionate anche con riguardo all'area dei contratti fra imprese, area che negli anni si è caratterizzata per una particolare attenzione del legislatore al tema degli strumenti volti a rimediare ai possibili squilibri contrattuali derivanti da disparità di potere tra le parti.

Un significativo elemento di discontinuità rispetto alle regole generali del rapporto obbligatorio si è manifestato in seguito all'introduzione della disciplina sulla crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012, n. 3, con regole oggi riscritte nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza). Il tema

Sovraindebitamento

incide innanzitutto su una possibile ridefinizione dell'interesse debitorio, che pare potersi declinare oggi anche nella forma di un interesse alla ristrutturazione del debito, diverso rispetto a quelli all'adempimento e alla liberazione del debito (ma si potrebbe anche discorrere di un interesse alla liberazione di tutti i propri debiti). La considerazione della "persona del debitore" nelle dinamiche del vincolo fa sì che tenda a crescere la rilevanza delle difficoltà economiche anche di quei soggetti che non svolgono attività d'impresa e che sono qualificati quali "consumatori". A stimolare il "recupero" del consumatore al mercato del consumo, anche a discapito dei suoi creditori, concorre la disciplina che affianca al sovraindebitamento quell'insieme di regole e procedure note come "esdebitazione".

Esdebitazione

I riflessi sulla teoria del rapporto obbligatorio possono essere significativi, se solo si rifletta sulla circostanza che il credito concorsuale non soddisfatto (o la sua porzione non soddisfatta) diventa "inesigibile" da parte del creditore. Sul punto si innestano orientamenti e valutazioni differenti. Talvolta negli effetti esdebitativi viene individuata una vicenda estintiva dell'obbligazione, mentre secondo altra tesi vi si può ravvisare un meccanismo che incide solamente sulla responsabilità patrimoniale (mantenendo in vita il rapporto obbligatorio connotato da incoercibilità del credito). Secondo una linea di pensiero simili strumenti modificano strutturalmente l'obbligazione e il suo statuto, mentre altri interpreti reputano che essi costringano solo a dosare diversamente i profili già presenti nello statuto dell'obbligazione.

Di tali questioni si può qui fornire solamente un cenno, ma è importante segnalare fin da queste prime pagine la rilevanza sistematica delle connessioni ormai evidenti tra diritto delle obbligazioni e diritto della crisi; del resto, le profonde innovazioni legislative che hanno riguardato le procedure esecutive non possono non sollecitare l'interprete ad un

Termine estratto capitolo

Il progetto culturale di questo *Trattato di diritto privato* si regge, fin dall'inizio, su alcune direttrici.

1) La più scontata, ma meno facilmente attuabile, è l'attitudine a soddisfare tre finalità: rappresentazione "scientifica" dello stato dell'arte; fruibilità didattica; utilità professionale.

2) A questo fine concorrono alcuni connotati che si chiedono al testo: la chiarezza e l'eshaustività della struttura; il rigore del linguaggio, la limpidezza dell'argomentazione, la buona misura dell'informazione sui versanti della giurisprudenza e della dottrina; la giusta proporzione tra "teoria" e "pratica"; la continuità della "narrazione", valorizzata con la collocazione delle note a fine capitolo.

3) La varietà metodologica – caratteristica di ogni opera cui concorrono diversi autori di diverse "scuole" e che si compie in un arco di tempo pluridecennale – trova compensazione nella presenza di volumi che dicono, del diritto privato, le premesse teoriche e i principii fondamentali.

4) Infine, e soprattutto, questo *Trattato* incoraggia gli Autori a non fermarsi alla soglia dello *ius quo utimur*, e anzi a osare un pensiero critico, a proporre idee innovative e riflessioni scientifiche capaci di aprirsi anche a proposte coraggiose.

Un *Trattato* vale tanto più quanto più è simile a un polittico composto da diverse "*tabulae*", con scene e stili diversi, che restituisce però nel suo insieme lo "stato dell'arte" di un'epoca.

Questa è l'ambizione con cui nasce il *Trattato di diritto privato*. E a distanza di trent'anni può dirsi validamente soddisfatta.

G.I. e P.Z.

€ 105,00

024213935

ISBN 978-88-28-83508-0



9 788828 835080