



TEORIA E STORIA
DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

LUCA SITZIA

**Riflessioni sul ritardo di cui
il debitore non è responsabile**

Numero XVII – Anno 2024

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungio (Univ. Torino)

Redazione

Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato

ISSN: 2036-2528

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Riflessioni sul ritardo di cui il debitore non è responsabile

SOMMARIO: 1. Il programma obbligatorio come regolamento – 2. Il limite del vincolo obbligatorio. L'impossibilità liberatoria – 3. Il ritardo di cui il debitore non è responsabile – 4. L'adempimento tardivo non imputabile – 5. La vicenda estintiva evocata dall'ambigua formulazione dell'art. 1256, comma II°, cod. civ. – 6. Segue. Il venir meno dell'interesse del creditore a ricevere la prestazione.

1. Il programma obbligatorio come regolamento

A fronte delle significative trasformazioni recentemente subite dall'ordine economico, nel corso degli ultimi anni si è assistito all'introduzione di normative settoriali che, in risposta ad istanze rivolte alla realizzazione o tutela di interessi superindividuali, quali l'efficienza del mercato, il comune benessere, ecc., hanno suscitato un ampio dibattito in seno alla dottrina, posta dinnanzi all'interrogativo se il modello di obbligazione sia uno solo o se ne coesistano diversi, e se fra questi quello delineato dal codice civile, imperniato cioè su logiche relazionali e collaborative, abbia ceduto il passo, o perduto la propria primazia, rispetto ad un paradigma definibile come «dominicale», frutto di una tendenza alla «transizione del “dominio” dalla proprietà alla obbligazione»¹.

¹ A. DI MAJO, *Dominio e relazione nell'obbligazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, 216.

Sullo sfondo di questo lavoro è la convinzione che, per far fronte alla difficile congiuntura presente, il legislatore sia semplicemente intervenuto in aree circoscritte, allo scopo di adattare alle sopravvenute necessità l'unico modello di obbligazione, sottoponendolo ad adattamenti efficacemente definiti come «torsione dominicale»².

La situazione giuridica soggettiva non si pone quasi mai in termini elementari, semplici, ma è per definizione complessa³. Lo schema del rapporto obbligatorio rappresenta un insieme di regole di condotta, imposte a carico di entrambe le parti, che trovano la propria sintesi in un regolamento⁴, per il tramite del quale si esprime programmaticamente un processo di trasformazione della realtà materiale e giuridica, al fine di addivenire alla composizione di interessi confliggenti⁵: pur atteggiandosi ad aspetti caratteristici del concetto di obbligazione, diritto di credito ed obbligo di prestazione non esauriscono dunque le situazioni collocate ai poli del rapporto, il quale è «una struttura complessa, formata da diritti, obblighi, poteri e soggezioni»⁶.

² Persuasive, a riguardo, le pagine di G. GRISI, *La categoria dell'obbligazione*, in *Le obbligazioni. Le disposizioni preliminari. L'adempimento*, in *Trattato del Diritto Privato*, diretto da S. Mazzamuto, IV.1, Torino, 2024, *passim*, e 65 ss.

³ P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento. Art. 1230-1259*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 41.

⁴ G. RECINTO, *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004, 25.

⁵ Evidenzia l'insufficienza di una nozione di rapporto giuridico che si esaurisca in «descrizioni strutturali (relazione tra soggetti o tra situazioni soggettive o fra soggetto e norma)», P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 29, alla luce dell'opportunità di tenere in considerazione anche l'aspetto funzionale, «che s'ispira ad una valutazione teleologica, cioè ad una valutazione degli interessi regolati dal rapporto stesso, inteso quest'ultimo non soltanto come relazione, bensì come norma, come regolamento, come disciplina».

⁶ L. MENGONI, voce *La responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, 39, 1986, 1072 ss., ora in ID., *Scritti*, II. *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese,

La norma di cui all'art. 1174 cod. civ. indica il contenuto minimo essenziale ai fini dell'applicazione della disciplina generale degli artt. 1173 ss. cod. civ. Col rappresentare l'interesse⁷ del creditore alla stregua di un *quid* distinto ed esterno rispetto a ciò che integra la prestazione, ma al quale quest'ultima deve necessariamente corrispondere al fine di costituire «oggetto dell'obbligazione», il legislatore ha mostrato di ritenere compresi nella struttura tanto il comportamento debitorio⁸, quanto il risultato⁹ ontologico cui esso

A. Nicolussi, Milano, 2011, da cui si cita, 300. Sul punto, C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur.*, 21, Roma, 1990, 1 ss., afferma che il rapporto obbligatorio «non è un rapporto a struttura lineare ai cui poli si situano il debito dal lato passivo e il credito dal lato attivo, bensì una struttura complessa nella quale al nucleo costituito dall'obbligo di prestazione accede una serie di obblighi collaterali o accessori, la cui funzione complessiva (*Nebenpflichten*) è di "pilotare" il rapporto obbligatorio verso quel risultato integralmente utile che esso è di per sé volto a realizzare».

⁷ Con riguardo al concetto giuridico di interesse, A. FALZEA *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 11.

⁸ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca e F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, 93, rileva che il «principio cardine» di cui all'art. 1175 cod. civ., in forza del quale debitore e creditore debbono comportarsi secondo le regole della correttezza, «non potrebbe comunque spiegarsi se la realtà tipologica della obbligazione non fosse ricostruita in termini di "prestazione del debitore" [...]. Lo stesso discorso vale per il rispetto del criterio di diligenza nell'adempimento (art. 1176). L'agire diligentemente o con diligenza logicamente suppone un dovere di comportamento [...], così come l'agire secondo correttezza».

⁹ L'inadeguatezza delle ricostruzioni che confinanlo lo scopo al di fuori dell'obbligazione è evidenziata da A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, 15, il quale ribadisce che «l'obbligazione in sé include l'idea di *mezzo* e l'idea di *fine*: non solo dunque l'attività di prestazione (cioè, più generalmente parlando, l'attività di cooperazione tra i due soggetti), ma anche il risultato cui questa attività tende, cioè la realizzazione degli interessi del rapporto. Appare dunque inadeguato un concetto di adempimento che abbia riguardo solo al mezzo e prescindendo dallo scopo per cui il mezzo è predisposto: che cioè confina lo scopo al di fuori dell'obbligazione». Sul punto, G. GRISI, *La*

dovrà dirigersi¹⁰, nonché la qualificazione giuridica che a tale esito verrà assegnata a seguito dell'ingresso nella sfera del creditore. Tali elementi sono dedotti in obbligazione secondo uno specifico rapporto di causalità reciproca¹¹: compresi nella prestazione, e quindi rientranti nell'area del dovuto, non sono solo gli esiti finali, suscettibili di autonomo godimento, ma anche i momenti ad essi meramente strumentali¹².

categoria, cit., 130, e E. FERRANTE, 'Ad impossibilia'. *La prestazione del debitore in un saggio di Franz Wieacker*, Bologna, 2021, 15.

¹⁰ Giova inoltre considerare che, ai fini di un fruttuoso impiego concreto, il contegno e i mezzi del debitore non possano prescindere da una adeguata collocazione in una più ampia dimensione di ordine genericamente fattuale, cosicché nella prestazione dovrebbe ritenersi compresa anche la materia e/o substrato sul quale il *solvens* dovrà operare.

¹¹ P. SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1281, evidenzia come si diano delle ipotesi in cui la condotta del debitore rappresenti essa stessa il risultato utile alla cui realizzazione è preordinato il rapporto obbligatorio. In altri casi, il soddisfacimento dell'interesse del creditore si ricollega ad un evento distinto dall'attività solutoria, ad essa legato da una relazione di causalità. Ricorre una prestazione infungibile ove tale relazione sia necessaria, in quanto solo il comportamento e i mezzi del debitore consentono il risultato utile. È possibile parlare di una relazione di causalità non sufficiente tra l'attività solutoria già svolta e il conseguimento dell'utilità da parte del creditore laddove il comportamento del debitore non costituisca l'unico antecedente del conseguimento del risultato, ma sia inserito in una serie causale più complessa e seguito da fattori successivi. C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229²*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979, 6, rileva che il «bene – o risultato – finale della prestazione, [...] è in ultima analisi la stessa prestazione vista nel suo finale realizzarsi, individuabile ora nella produzione o modificazione di cose materiali ora nel compimento di atti in sé considerati».

¹² C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento*, cit., 6.

2. Il limite del vincolo obbligatorio. L'impossibilità liberatoria

Alla condotta debitoria è attribuito un indice di valore perché mezzo ordinato al soddisfacimento dell'interesse altrui¹³. Il creditore, dunque, ha diritto a vedersi attribuita in modo definitivo un'utilità, ma in quanto rappresenti il risultato del comportamento di cui un altro soggetto sia debitore nei suoi confronti¹⁴ e che costituisca contenuto dell'obbligazione da costui assunta¹⁵.

La circostanza che il termine «prestazione» alluda alla soddisfazione dell'interesse del creditore quale conseguenza immediata o mediata della condotta della controparte, a ciò finalizzata¹⁶, consente di chiarire che l'impossibilità contro cui l'obbligazione si infrange, ai sensi degli artt. 1218 e 1256 ss. cod. civ., deve ritenersi propriamente riferita all'adempimento¹⁷, inteso

¹³ P. SCHLESINGER, *Riflessioni*, cit., 1278; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, cit., 110 ss.; G. GRISI, *Inadempimento e fondamento dell'obbligazione risarcitoria*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, a cura di F. Ruscello, II, Napoli, 2008, 119, nt. 27.

¹⁴ U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II. *Il comportamento del debitore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XVI.2, Milano, 1984, 55; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, cit., 116; S. MAZZAMUTO, *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, Torino, 2015, 16; G. GRISI, *La categoria*, cit., 133.

¹⁵ A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019, 7: «All'antica formula dello *jus in re* di antica memoria, prototipo del diritto reale, corrisponde nelle obbligazioni uno *jus ad rem*, che è però "mediato" dalla prestazione dell'obbligato». P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, 29, Milano, 1979, 183. Circa l'inopportunità di porre sullo stesso piano l'attività e l'adempimento del terzo, A. DE MAURO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Artt. 1256-1259*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2011, 71.

¹⁶ A. FALZEA, *L'offerta*, cit., 15; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, cit., 55; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento*, cit., 7 s.

¹⁷ L. MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, in *Jus*, 1952, 156 ss., ora in ID., *Scritti*, II, cit., da cui si cita, 81; ID., *Obbligazioni «di risultato» e «obbligazioni di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1954, 185 ss., 280 ss. e 366 ss., ora in ID., *Scritti*, II,

come «svolgimento concreto del comportamento obbligatorio nella realizzazione dello scopo qualificato oggetto del diritto di credito»¹⁸.

Laddove tale fenomeno complesso non si verifichi perché un evento non imputabile al debitore lo ha reso impossibile¹⁹,

cit., da cui si cita, 176, il quale rileva che l'assunto è confermato dal disposto dell'art. 1307 cod. civ., ove è disciplinata espressamente l'eventualità che ad essere «diventato impossibile per fatto imputabile ad uno o più condebitori» in solido sia «l'adempimento dell'obbligazione». Sul punto, si veda anche quanto affermato dal Ministro Guardasigilli al n. 43 della Relazione al Re Imperatore sul Libro delle obbligazioni, in G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile. Libro delle obbligazioni, illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942, 106, ove testualmente allude all'«impossibilità oggettiva di adempimento» come «modo di estinzione dell'obbligazione».

¹⁸ L. MENGONI, *L'oggetto*, cit., 89.

¹⁹ La regola di responsabilità di cui all'art. 1218 cod. civ. fissa, quali presupposti del risarcimento, lo scostarsi della condotta debitoria rispetto al contenuto dell'obbligo ed il tradursi di tale deviazione nel mancato conseguimento, da parte del creditore, di tutte o parte delle utilità che il rispetto del programma obbligatorio gli avrebbe viceversa procurato. La prova liberatoria a carico del debitore consiste innanzitutto nella dimostrazione che il programma obbligatorio (conseguimento da parte del creditore, per il tramite dell'attività strumentale dovuta dal debitore, del bene o del servizio da cui dipende la soddisfazione del suo interesse) non era suscettivo di realizzazione, in tutto o in parte. Una volta individuato l'evento che abbia reso impossibile attingere, totalmente o parzialmente, il risultato per il tramite dei comportamenti compresi nell'area del dovuto, si schiude la via ad un giudizio di imputabilità di tale sopravvenienza. Se l'evento impossibilitante risulta ascrivibile al debitore, la perdita economica rispetto al valore del risultato finale atteso, causata dalla mancata o inesatta esecuzione del programma obbligatorio, si traduce in una somma di denaro che il debitore stesso è tenuto a corrispondere alla controparte, e a cui si aggiunge una somma commisurata alle perdite e ai mancati guadagni che costituiscono conseguenza immediata e diretta, secondo il disposto degli artt. 1223 ss., cod. civ., della circostanza che il risultato non sia stato conseguito. Un primo problema sollevato dall'art. 1256 cod. civ. riguarda la nozione di impossibilità, e cioè l'individuazione degli impedimenti che rappresentino il

frapponendosi²⁰ all'esatto compimento della condotta dovuta o alla confluenza della stessa nel risultato cui è legata la realizzazione dell'interesse creditorio²¹, l'obbligazione può estinguersi, in tutto o

limite allo sforzo richiesto al debitore; un secondo, relativo alla nozione di causa non imputabile, consiste nell'individuazione dei criteri atti ad ascrivere gli impedimenti sopra richiamati alla parte obbligata. Si tratta di aspetti distinti, che devono essere esaminati separatamente: con riguardo a ciascuno di essi si registrano in dottrina approcci soggettivistici ed oggettivistici, senza che la posizione assunta dai vari Autori con riferimento al primo dei due problemi sopra evidenziati comporti di necessità l'adozione del medesimo approccio relativamente all'altro. Per una ricognizione del dibattito teorico relativo alla responsabilità per inadempimento e alla nozione d'impossibilità liberatoria, G. D'AMICO, *L'inadempimento in generale*, in *Trattato del Diritto Privato*, diretto da S. Mazzamuto, IV.2, Torino, 2024, 3 ss., 25 ss. Evidenza che «la colpa può essere un presupposto soggettivo e imprescindibile della responsabilità, *ma solo quando sia sopravvenuta una impossibilità oggettiva della prestazione*, che allora, senza la colpa del debitore, l'obbligazione sarebbe estinta (o, trattandosi di impossibilità temporanea, il debitore non sarebbe tenuto a rispondere del ritardo)», G. OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, da cui si cita, 467.

²⁰ Il carattere 'elastico e relativo' della nozione di impossibilità nella teoria delle obbligazioni è messo in luce da P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 440, il quale mette in luce che «lo studio dell'impossibilità sopravvenuta, più degli altri "modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento", richiede un'analisi approfondita del regolamento di interessi sul quale l'impossibilità è destinata ad incidere e dal quale in definitiva dipende la sua stessa rilevanza; regolamento valutato nel contesto dei principi generali dell'ordinamento e del relativo giudizio di meritevolezza degli interessi in conflitto e della loro gerarchia, in una complessa e quindi più difficile opera di individuazione del criterio che deve ispirare la soccombenza (o la prevalenza) della situazione creditoria su quella debitoria e viceversa».

²¹ Col distinguere l'inadempimento e il ritardo dall'impossibilità della prestazione, lo stesso tenore letterale dell'art. 1218 cod. civ. autorizza ad immaginare una causa di impossibilità che si abbatta su di un contegno debitorio fino a quel momento pienamente esatto. Sul punto, F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 438 ss., il quale mette in evidenza come,

in parte, e il debitore, in linea di principio, non risponde appunto perché liberato²² con riguardo agli aspetti del programma obbligatorio colpiti da impossibilità²³.

Ciò si evince dal disposto dell'art. 1258 cod. civ., ed in particolare dalla constatazione che il debitore «si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile», anche «quando, essendo dovuta una cosa determinata, questa ha subito un deterioramento» o persino «quando residua alcunché dal perimento totale della» stessa²⁴.

Si tratta, peraltro, di un assunto non condiviso da autorevole dottrina, ad avviso della quale il legislatore sarebbe intervenuto, per il tramite del disposto dell'art. 1258, comma I°, cod. civ., al fine di introdurre un'eccezione al principio che riconosce al creditore il potere di rifiutare la prestazione parziale di cui all'art. 1181 cod. civ. Tale opinione muove dall'idea che possa discorrersi propriamente di impossibilità parziale quando la sopravvenienza «incida soltanto

pur a fronte di una esatta esecuzione dei congegni dedotti in obbligazione, possa nondimeno risultare pregiudicata «la realizzazione del risultato dovuto per l'interposizione di una causa esterna che ne impedisce il conseguimento».

²² Circa la differenza fra le nozioni di estinzione e liberazione, P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 445.

²³ Nella Relazione al Re Imperatore sul Libro delle obbligazioni, in G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice*, cit., 107, al n. 43 si legge che «produce però l'estinzione dell'obbligazione soltanto l'impossibilità che si ripercuota sulla totalità della prestazione. Se invece l'impossibilità concerne una parte di essa, il debitore è tenuto all'esecuzione della parte rimasta possibile [...]»; il che, nel caso di obbligazione avente per oggetto una cosa determinata, si risolve nell'obbligo di consegnare la cosa stessa, anche se deteriorata, e nell'obbligo di prestare i residui della cosa perita».

²⁴ Sul punto, L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità sopravvenuta. Art. 1463-1466*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca e F. Galgano, Bologna-Roma, 2002, 146; A. FONDRIESCHI, *L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in D. MAFFEIS, A. FONDRIESCHI, C. ROMEO, *Le obbligazioni*, IV. *I modi di estinzione delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2012, 285.

sulla quantità della prestazione, senza intaccarne la destinazione economica, quando, cioè, la prestazione rimasta possibile rappresenti una frazione del tutto», rispondente alla medesima funzione economica dell'intero²⁵. A fronte di tale evenienza, il legislatore sarebbe intervenuto per derogare al disposto dell'art. 1181 cod. civ.²⁶, in considerazione della non imputabilità al debitore del fatto generatore dell'impossibilità e della oggettiva idoneità del residuo a soddisfare, sia pure in misura proporzionalmente ridotta, un interesse «tipico epperò astratto»²⁷.

²⁵ L. MENGONI, *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, in *Scritti in onore di Antonio Scialoja*, IV, Bologna, 1953, 261 ss., ora in ID., *Scritti*, II, cit., 121.

²⁶ Discorre, tanto con riferimento al disposto dell'art. 1258, quanto a quello dell'art. 1464 cod. civ., di «deroga legale» al principio affermato dall'art. 1181 cod. civ., in forza del quale il creditore può rifiutare un'offerta parziale in quanto «incompleta non solo con riferimento al capitale, ma anche con riferimento ad uno qualsiasi degli accessori – ovvero, più sinteticamente, quando essa sia difettosa in ordine ad uno qualsiasi degli elementi che concorrono a definire l'unità (quantitativa) della prestazione», U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I. *Il comportamento del creditore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XVI.1, Milano, 1974, 208; nello stesso senso, U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 406. Ravvisano nel solo art. 1258 cod. civ. una deroga al divieto di adempimento parziale, che viceversa riprenderebbe vigore con riferimento all'art. 1464 cod. civ., L. MENGONI, *Note*, cit., 2011, 121 s.; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*³, Milano, 1975, 44 ss., spec. 47. *Contra*, nel senso che l'art. 1258 cod. civ. rappresenti «una specificazione della regola secondo cui il creditore “può rifiutare un adempimento parziale», P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 518; N. DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, IX.1, Torino, 1984, 368, nt. 27.

²⁷ L. MENGONI, *Note*, cit., 121 s., il quale ritiene che «il diritto del debitore di liberarsi mediante l'esecuzione parziale» incontri il limite rappresentato dall'avere il fatto generatore dell'impossibilità mutato l'utilità oggettiva del bene oggetto della prestazione, valutata con riguardo all'«interesse tipico, epperò astratto» che esso è oggettivamente idoneo a soddisfare. Entrerebbe allora in gioco il principio

Viceversa, ove la prestazione rimasta possibile non rispondesse alla medesima funzione economica dell'intero, non si potrebbe parlare di impossibilità parziale, ma di «una modificazione qualitativa del bene dovuto», cosicché, difettando «il presupposto del diritto» attribuitogli dall'art. 1258 cod. civ., il debitore non potrebbe pretendere «di liberarsi prestando *aliud pro alio*», in violazione del principio di cui all'art. 1197 cod. civ.²⁸.

A tali argomentazioni è possibile replicare che il disposto dell'art. 1181 cod. civ., discorrendo chiaramente di «adempimento parziale» a prescindere dalla divisibilità in senso tecnico, dimostra come i termini «parte» e «parziale» non siano impiegati dal legislatore inequivocabilmente ed esclusivamente in un'accezione allusiva alla frazione aritmetica della prestazione, omogenea rispetto all'intero²⁹. Per altro verso, se si accordasse favore alla ricostruzione sopra riportata, rimarrebbe inspiegata la ragione che avrebbe indotto il legislatore ad impiegare l'aggettivo «parziale» in due accezioni distinte con riguardo a norme che si porrebbero fra loro in un rapporto regola/eccezione: se davvero l'art. 1258 cod. civ. fosse concepito come eccezione al principio per il quale può essere rifiutato l'adempimento quantitativamente inesatto, desumibile dall'art. 1181 cod. civ.³⁰, non si spiegherebbe la ragione

dell'art. 1197, che nei contratti a prestazioni corrispettive si specificerebbe «nel diritto del creditore di recedere dal contratto». Nello stesso senso, A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Padova, 2021, 122. *Contra*, Cass. Civ., Sez. III, 15 dicembre 1975, n. 4140, ove si legge che «la sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione è causa di risoluzione del contratto quando la prestazione ancora possibile lo sia in misura tale da compromettere la funzione economico-giuridica del contratto». In dottrina, sul punto, C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale*, Milano, 1997, 502; L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità*, cit., 161; C.M. BIANCA, *Diritto civile, V. La responsabilità*², Milano, 2012, 404.

²⁸ L. MENGONI, *Note*, cit., 121.

²⁹ A. FONDRIESCHI, *La prestazione parziale*, Milano, 2005, 61.

³⁰ Anche sulla fondatezza di tale assunto è legittimo dubitare. Sul punto, si rinvia a L. SITZIA, *Il potere di scelta del creditore sulla prestazione incompleta*, Napoli, 2017, 1 ss.

per la quale il legislatore avrebbe impiegato l'aggettivo «parziale» nel significato restrittivo di «*pro quota*» esclusivamente con riguardo alla disciplina della impossibilità. Di tale scostamento semantico, si noti, non è dato rinvenire traccia nel disposto dell'art. 1258 cod. civ., là dove, ad avere riguardo all'intera formulazione dello stesso, comprensiva delle disposizioni relative alle ipotesi del deterioramento e del perimento della cosa determinata oggetto dell'obbligazione, appare chiaro come il termine «parte» sia stato omogeneamente impiegato nel senso di *id quod superest*³¹.

Per altro verso, se, come sembra, in virtù dell'art. 1258 cod. civ. l'obbligazione si estingue con riferimento alla parte di prestazione colpita da impossibilità, l'oggetto del debito non deve essere identificato in quanto originariamente dedotto in obbligazione, ma in ciò che di esso residui³². Lungi dal fondarsi su una pretesa eccezione al principio di cui all'art. 1181 cod. civ., dunque, la non legittimità del rifiuto dell'offerta dell'*id quod superest* sembrerebbe discendere pianamente dalla corrispondenza all'attuale oggetto del debito³³, là dove l'art. 1197 cod. civ. presuppone l'esatto contrario,

³¹ Tale soluzione è confermata, oltre che dal dato testuale dell'art. 1258, comma II°, cod. civ., anche dalla Relazione al Codice civile, ove al n. 577 il Guardasigilli afferma che la regola di cui all'art. 1258, comma I°, cod. civ., secondo la quale a fronte di un'impossibilità concernente una parte della prestazione il debitore è tenuto all'esecuzione per la parte rimasta possibile, «nel caso di obbligazione avente per oggetto una cosa determinata, si risolve nell'obbligo di consegnare la cosa stessa, anche se deteriorata, e nell'obbligo di prestare i residui».

³² U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 401, il quale però discorre dell'art. 1258 cod. civ. in termini di deroga legale a quanto stabilito dall'art. 1181 cod. civ. (p. 406) e intende l'impossibilità parziale circoscritta alle obbligazioni divisibili.

³³ L'idea che il disposto dell'art. 1258 cod. civ. costituisca un'eccezione alla regola di cui all'art. 1181 cod. civ., tra l'altro, mal si concilia con le parole impiegate dal Ministro Guardasigilli al n. 153 della Relazione al Re Imperatore sul Libro delle obbligazioni, in G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice*, cit., 108 s., ove si legge che «nel caso dell'impossibilità parziale [...] anche l'estinzione è parziale: il debitore deve sempre eseguire la prestazione

e cioè che il debitore, al fine di addivenire a totale liberazione, offra alcunché di diverso da quanto attualmente dovuto³⁴.

3. *Il ritardo di cui il debitore non è responsabile*

Il contenuto formale del credito e del debito, e cioè il ventaglio dei mezzi di soddisfazione a disposizione delle parti, può variare in funzione della composizione dei concreti interessi in gioco³⁵, senza che ciò comporti, in via necessaria, un'incidenza

per la parte possibile, il che non contrasta al principio [...] secondo cui il creditore non può essere costretto a ricevere un adempimento parziale.

³⁴ Per quanto riguarda le ripercussioni dell'impossibilità parziale sul contratto sinallagmatico, nel senso che l'interesse del creditore al recesso *ex* art. 1464 cod. civ. debba essere concepito come «una facoltà di risolvere “stragiudizialmente” il contratto, ogni qual volta in ragione del mutato contesto, il sinallagma che residua si mostra idoneo a produrre un tipo di utilità subiettiva che è “diversa” e “difforme” da quella costituente la ragione iniziale della (perfezionata) operazione economica», S. PAGLIANTINI, *Art. 1464*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Torino, 2011, 590 s. La dimostrazione dell'assunto si rinverrebbe nella circostanza che l'art. 1672 cod. civ., dettato in materia di contratto di appalto, prevede che «in caso di impossibilità sopravvenuta solo parziale, l'obbligo del committente di pagare la parte di opera già compiuta sussiste “soltanto” nella misura in cui la parte realizzata sia per costui “utile”». In giurisprudenza, Cass. Civ., Sez. III, 18 gennaio 2023, n. 1417, in *Danno e resp.*, 2024, 4, 517, con nota di V.C. MECCOLA, *Considerazioni sulla pretesa responsabilità solidale tra venditore e organizzatore del pacchetto turistico “all inclusive” (responsabilità del tour operator)*, ove si legge, in motivazione, che l'impossibilità parziale consiste «nel deterioramento della cosa dovuta, o più generalmente nella riduzione materiale della prestazione [...] che dà luogo ad una corrispondente riduzione della controprestazione o al diritto al recesso per la parte che non abbia un apprezzabile interesse al mantenimento del contratto, laddove la prestazione residua venga a risultare incompatibile con la causa concreta del contratto».

³⁵ GER. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, 381.

sull'identificazione delle situazioni e del rapporto³⁶, inteso come «relazione tra situazioni giuridiche soggettive complesse»³⁷.

Si danno dunque obbligazioni giuridicamente rilevanti che si connotano, sin dal loro sorgere o in ragione di fattispecie sopravvenute, per l'assenza di pretesa e per la sussistenza, in capo al creditore, di un mero potere di trattenere quanto adempiuto dalla controparte³⁸.

Tale situazione si riscontra, come è noto, nella fase di pendenza del termine di adempimento a favore del debitore. In generale, il regime di cui agli artt. 1184, 1185 e 1186 cod. civ. allude al fenomeno dello spostamento in avanti del tempo dell'adempimento nell'interesse di una delle due parti o di entrambe, di modo che tra il momento iniziale della nascita dell'obbligazione e quello finale rappresentato da una data certa o inequivocabilmente determinata da un evento certo, venga a delinearci un arco temporale entro il quale le utilità connesse ad un'eventuale esecuzione dei contegni dovuti risultino pienamente idonee a procurare la soddisfazione dell'interesse creditorio trasfuso nel titolo. In pendenza del termine convenuto a favore del debitore, il rapporto obbligatorio versa dunque in una situazione tale per cui la prestazione, inesigibile ai sensi dell'art. 1185, comma

³⁶ L. MENGONI, voce *La responsabilità*, cit., 300.

³⁷ P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 47 s.

³⁸ GER. ROMANO, *Interessi*, cit., 381. Sul punto, E. BETTI, *Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, 1920, 128 s., secondo il quale un debito «pagabile e non esigibile è da qualificare come giuridicamente rilevante, nel senso che è sanzionato, *ex postfacto*, da un imperativo di diritto (ad esempio, il divieto di ripetizione) ed è, in virtù di tale sanzione, causa di certi limitati effetti giuridici, quale la esclusione della ripetizione: quantunque non vi sia un imperativo di diritto che lo crei e ne imponga l'adempimento». Segue tale impostazione M. ORLANDI, *'Pactum de non petendo' ed inesigibilità*, Milano, 2000, 99 ss., e ID., *Riduzione. Diritto senza forza*, Torino, 2024, 53 ss., cui si rinvia per i termini del dibattito sull'incidenza esercitata dall'assenza di pretesa sulla sussistenza di una obbligazione vera e propria.

I°, cod. civ., si connota per la propria piena attitudine satisfattiva, e laddove eseguita anticipatamente, non è ripetibile (art. 1185, comma II°, cod. civ.).

Pur concorrendo sul piano logico in via necessaria alla compiuta determinazione di qualunque fenomeno regolato³⁹, la categoria temporale esprime di regola un aspetto complementare della prestazione⁴⁰, oggetto di specifico riguardo in quanto perlopiù sprovvisto dell'autonoma attitudine a condizionare il soddisfacimento dell'interesse del creditore⁴¹.

L'inosservanza della prevista localizzazione temporale è potenzialmente dannosa, in quanto comporta la perdita irreversibile di una delle caratteristiche dedotte in obbligazione⁴², ma di regola schiude una fase meramente provvisoria, cui ci si riferisce comunemente tramite l'espressione «ritardo nell'adempimento», caratterizzata dal fatto che «la realizzazione dello scopo qualificato oggetto del diritto di credito»⁴³, mancata nel momento previsto, possa ancora aver luogo⁴⁴.

³⁹ G. OSTI, *Appunti per una teoria della "sopravvenienza" (la così detta clausola 'rebus sic stantibus' nel diritto contrattuale odierno)*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, 685, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, da cui si cita, 249 s.: «non v'è compiuta individualizzazione logica di un fenomeno, d'un fatto, d'un movimento concreto, se non vi concorra la categoria del tempo».

⁴⁰ Sul punto, si veda C.A. CANNATA, *L'inadempimento delle obbligazioni*, Padova, 2008, 4, ad avviso del quale la violazione temporale atterrebbe, di regola, a «un'obbligazione complementare a quella di eseguire la prestazione», suscettiva di «essere inadempita in modo autonomo».

⁴¹ G. GRISL, *Art. 1218*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2013, 24, evidenza che la specifica considerazione legislativa dedicata al ritardo si giustifica nel fatto che esso non mette in gioco «l'interesse a prestazione (che non è, di norma, vanificato), ma l'interesse a non subire danno in dipendenza» di tale forma di inesattezza della prestazione.

⁴² C.A. CANNATA, *L'inadempimento*, cit., 4.

⁴³ L. MENGONI, *L'oggetto*, cit., 89.

⁴⁴ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*³, cit., 88.

L'esito di tale situazione è incerto, in quanto potrebbe sfociare tanto nell'offerta, quanto nel sopraggiungere di una definitiva impossibilità (materiale o giuridica)⁴⁵, vale a dire nell'eventualità che non possa più concretamente aver luogo la convergenza degli atti dovuti verso il conseguimento del risultato cui il creditore ha diritto⁴⁶.

Anteriormente al tempo dell'adempimento⁴⁷ o alla scadenza di questo⁴⁸,

⁴⁵ G.G. AULETTA, *Importanza dell'inadempimento e diffida ad adempiere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 657: «nell'ipotesi [...] di ritardo, se anche lo stesso è lieve (perché non offende un rilevante interesse del creditore), trattasi, però, di una situazione provvisoria, che può essere sanata coll'adempimento prima che i suoi caratteri si modifichino, ma che può anche trasformarsi in ritardo grave o inadempimento assoluto»; G. GRISI, *Responsabilità e risoluzione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2018, 1134 s., evidenzia come rubrica e disposto dell'art. 1218 cod. civ. segnalino la mera possibilità che «l'inadempimento acceda nell'area della responsabilità». Ad avviso dell'A., l'articolo sopra richiamato presupporrebbe «la regola non scritta» volta ad escludere qualunque «automatismo tra inadempimento e responsabilità», e contemplerebbe espressamente «l'eventualità che il contatto tra i due termini si attivi, e con l'affiorare del danno (oggetto di risarcimento) e - a quanto sembra potersi evincere dall'inciso finale - in coincidenza con la sopravvenuta impossibilità della prestazione».

⁴⁶ L. MENGONI, *L'oggetto*, cit., 86: «l'obbligo si consuma soltanto se il comportamento del debitore "si scarica" nel risultato, previsto dalla norma, e assegnato come oggetto del diritto del creditore, altrimenti il vincolo rimane (per intanto) fermo, a meno che lo scopo non sia divenuto definitivamente impossibile».

⁴⁷ Si pensi all'eventualità che il *Leistungssubstrat* sia divenuto, per fatto non imputabile alla parte obbligata, transitoriamente inidoneo a costituire punto di riferimento oggettivo del contegno dovuto.

⁴⁸ Il creditore, ad esempio, potrebbe omettere la cooperazione necessaria perché a fronte di una offerta esatta l'adempimento possa aver luogo. Evidenzia come, pur investendo di regola «il comportamento dovuto dal debitore», l'impedimento che può dar luogo all'impossibilità temporanea non estintiva «possa riguardare anche l'attività di cooperazione del creditore», P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 499, il quale rileva che «nell'una e nell'altra ipotesi si ha sempre un esonero della responsabilità per quanto concerne sia il risarcimento del danno (art. 1218) sia la mora, rispettivamente del debitore (art. 1219) e/o del creditore

un impedimento non imputabile alla parte obbligata⁴⁹ potrebbe temporaneamente frapporsi alla compiuta realizzazione del programma obbligatorio sino a quel momento esattamente eseguito⁵⁰. A fronte di tale eventualità, a seguito della quale è preclusa definitivamente e irrimediabilmente alla prestazione la possibilità di assumere la localizzazione temporale prevista nel titolo, il debitore è liberato con esclusivo riferimento a tale specifico aspetto, pur rimanendo vincolato per il resto⁵¹. Ciò si

(art. 1206)». Il persistente dibattito dottrinale con riguardo alle stesse nozioni di prestazione e di adempimento, comporta che non si registri uniformità di vedute rispetto al quesito se rientrino nell'ipotesi di impossibilità della prestazione propriamente intesa la circostanza che per fatto non imputabile alla parte obbligata risulti vulnerata l'attitudine del contegno dovuto a soddisfare l'interesse del creditore o la possibilità per quest'ultimo di riceverlo. La «rigidità astratta di concetti, non rispondente all'effettivo attuarsi concreto delle due posizioni», insita «nell'affermazione di un'antitesi tra impossibilità di ricevere o cooperare che porta alla *mora accipiendi* da un lato, e impossibilità della prestazione che libera il debitore dall'altro», è denunciata da G. COTTINO, *L'impossibilità di ricevere o di cooperare del creditore e l'impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, I, 449 ss., e ID., *Questioni in materia di impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, II, 78, ove l'A. ribadisce che, se il creditore non può ricevere o cooperare nell'adempimento, «tale impossibilità si risolve a tutti gli effetti in impossibilità della prestazione». Per i termini del dibattito, M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2019, 612 s.

⁴⁹ Evidenzia l'identità, sul piano della «intrinseca essenza e salvo la sola diversità nella durata dell'impedimento che lo costituisce», del «fortuito idoneo a escludere gli effetti della mora» rispetto «al fortuito idoneo a determinare l'estinzione del rapporto obbligatorio», G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, ora in ID., *Scritti giuridici con presentazione di P. Rescigno*, I, Milano, 1973, da cui si cita, 3. A riguardo, si vedano peraltro le considerazioni di E. FERRANTE, '*Ad impossibilia*', cit., 80 s.

⁵⁰ F. PIRAINO, *Adempimento*, cit., 438 ss.

⁵¹ G. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, 235: «il ritardo verificatosi non è che una forma di impossibilità parziale (la cagione del ritardo, se fortuita o colposa, per ora non rileva): impossibilità in funzione dell'elemento

traduce, da un lato, nella permanenza del rapporto obbligatorio⁵²; dall'altro, nel fatto che quest'ultimo subisca una modificazione disciplinare, «con una prevalente riduzione quantitativa della sua operatività»⁵³, in forza della quale il tempo di esecuzione del contegno dovuto viene a determinarsi in relazione alla cessazione della situazione di impossibilità, assumendo che in tale momento, alla luce del titolo e della natura dell'oggetto, il debitore possa ancora essere ritenuto obbligato ad eseguire i contegni dedotti in

tempo, il quale influisce nel determinare la sostanza della prestazione: verificatosi il ritardo, è ormai impossibile prestare come si doveva. Quando si presta in ritardo, non si presta quello che si deve fuori tempo, ma meno di quello che si deve. Il questo senso il termine è sempre essenziale nelle obbligazioni: appunto perciò la legge vuole che l'obbligazione abbia sempre un termine, appunto perciò il ritardo rientra nel concetto dell'inadempienza: è tanto inadempiente chi dà una parte della cosa dovuta, quanto chi la dà in ritardo. Si tratterà soltanto di vedere se nel ritardo l'inadempimento è parziale o totale: in questo secondo caso, si ha quello che comunemente si denomina termine essenziale».

⁵² A riguardo, si evidenzia come l'impossibilità temporanea possa riguardare soltanto uno dei debitori solidali. Sul punto, P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 510, rileva che malgrado questi risulti esonerato dall'adempimento tempestivo, «l'obbligazione non si estingue neppure *pro quota*», cosicché «il creditore potrà esigere l'intera prestazione dal condebitore o dai condebitori per i quali non si è verificato l'impedimento», ma secondo i rapporti interni, quello fra i condebitori che abbia adempiuto «si potrà rivalere, nei confronti del debitore liberato dal ritardo nell'adempimento». Ad avviso dell'A., mentre di regola, ai sensi dell'art. 1307 cod. civ., «il presupposto della responsabilità per i danni non è soltanto l'inadempimento del condebitore quanto la possibilità dell'adempimento del debitore solidale che avrebbe potuto e dovuto adempiere», nel caso di inadempimento o adempimento inesatto da parte del debitore per il quale non si è verificato alcun impedimento non imputabile, «il debitore liberato [da tale impedimento] non deve rispondere del danno per inadempimento», giacché «l'impossibilità temporanea che si verifica per uno dei condebitori mentre non estingue la solidarietà nell'adempimento del debito *in obligatione*, interrompe la solidarietà per le conseguenze del non adempimento e dell'inadempimento».

⁵³ P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 500.

obbligazione e il creditore interessato a riceverne gli esiti (art. 1256, cpv., cod. civ.)⁵⁴.

L'inesigibilità della prestazione riscontrabile in costanza dell'impedimento derivante da fatto non imputabile alla parte obbligata consente indubbiamente di accostare tale situazione a quella in cui verserebbe il rapporto obbligatorio laddove il tempo dell'adempimento originariamente convenuto avesse subito uno spostamento e il nuovo termine non fosse ancora scaduto⁵⁵. A riguardo, cionondimeno, qualche precisazione pare doverosa. Un eventuale accordo fra le parti diretto a fissare un nuovo tempo dell'adempimento si atteggia a fonte integrativa dell'originaria disciplina del rapporto, alla luce di sopravvenienze cui si ricollegano nuove istanze rispetto a quelle presenti al momento del suo sorgere, e che si aggiungono all'interesse che ne costituisce fondamento⁵⁶. Tale rilievo consente di evidenziare le ragioni per le quali la modificazione di disciplina conseguente all'impossibilità temporanea non possa essere identificata con quella riscontrabile nell'ipotesi richiamata.

In entrambi i casi restano inalterati i profili di struttura del rapporto, e sono investiti esclusivamente aspetti attinenti allo svolgimento e all'attuazione, in modo da addivenire al contemperamento degli interessi emersi. L'impedimento dovuto a

⁵⁴ Sul punto, si veda *infra*, §§ 5 e 6.

⁵⁵ In questo senso, M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*³, cit., 90 s. A riguardo, Cass. Civ., Sez. I, 19 giugno 1958, n. 2125 afferma che, a fronte di un'impossibilità temporanea non imputabile ai sensi dell'art. 1256, comma II°, cod. civ., l'eventuale termine apposto dalle parti «non ha rilievo nei rapporti del debitore-venditore tenuto alla consegna della cosa (in favore del quale potrebbe avere solo effetto dilatorio), onde il debitore stesso è ugualmente tenuto ad adempimento, se il creditore abbia interesse, con il solo effetto che il termine contrattuale è sostituito dal nuovo termine di scadenza coincidente con il momento in cui è cessata la causa di impossibilità temporanea».

⁵⁶ G. RECINTO, *I patti*, cit., 84 s.

un fatto non imputabile al debitore, tuttavia, può ostacolare la stessa esecuzione del contegno dovuto, rendendo inattuabili persino le attività preparatorie dell'adempimento. In tal caso, a differenza di quanto accadrebbe in pendenza del termine a favore del debitore⁵⁷, dovrebbe escludersi che la relativa inosservanza possa dar luogo a una qualche forma di responsabilità⁵⁸.

Per altro verso, l'impedimento potrebbe non investire i conegni dovuti, ma l'attitudine della controparte a riceverne gli esiti o l'attuale idoneità degli stessi a realizzare lo scopo per il quale sono stati dedotti in obbligazione⁵⁹. In entrambi i casi, il creditore sarebbe tenuto *ex fide bona* a dare comunicazione alla controparte, in modo da consentirle di evitare un'offerta inutile. A fronte della temporanea irrealizzabilità dello scopo, infatti, sussisterebbe un legittimo motivo di rifiuto⁶⁰, mentre in caso di impossibilità a ricevere, l'ultimo segmento del programma obbligatorio verrebbe comunque a mancare a prescindere da una scelta del titolare del diritto.

⁵⁷ G. OSTI, *Deviazioni dottrinali*, cit., 470: «il vincolo nascente dalla contratta obbligazione si riflette anche sul comportamento dell'obbligato che precede l'adempimento: nel senso, cioè, che in tutta quella fase, per dir così preliminare, già il debitore è limitato nella sua libertà d'azione, in quanto deve comportarsi in modo conforme al criterio della diligenza del buon padre di famiglia [...] per evitare che la prestazione diventi impossibile. Ché se tale questa diventi perché egli si comporti in modo disforme da quel criterio, l'impossibilità non potrà da lui essere invocata come causa liberatoria da responsabilità per inadempimento, dovendo essere considerata a lui imputabile a sensi degli artt. 1218 e 1256». Che non sia dato ravvisare «un tempo giuridicamente vuoto» in pendenza di un termine di adempimento, è evidenziato da F. GAMBINO, *Le obbligazioni*, cit., 279.

⁵⁸ G. RECINTO, *I patti*, cit., 84.

⁵⁹ Sul punto, si vedano peraltro i rilievi di E. FERRANTE, '*Ad impossibilia*', cit., 59.

⁶⁰ M. DELLACASA, *La cooperazione*, cit., 618. Nel senso che l'impossibilità temporanea della prestazione maturata nella sfera del creditore non escluda la *mora accipiendi*, G. CATTANEO, *Della mora*, cit., 69 s.; G. D'AMICO, *Mancata cooperazione del creditore e violazione contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 96, nt. 57.

Ma soprattutto: l'assetto disciplinare prodotto dall'accordo sul termine di adempimento, essendo funzionale al sopravvenuto mutamento nell'assetto di interessi, esclude che il decorso del tempo in pendenza del nuovo termine possa considerarsi patologico e infruttuoso, là dove la vicenda modificativa delineata dall'art. 1256, comma II°, cod. civ. non prospetta una attuazione del rapporto altrettanto fisiologica. Non a caso, il tenore letterale della norma esclude esplicitamente che il debitore sia «responsabile del ritardo nell'adempimento»: col disporre che al cessare dell'impedimento l'attitudine satisfattiva del contegno dedotto in obbligazione debba essere vagliata «in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto», il legislatore identifica il parametro di riferimento nell'assetto di interessi desumibile nel titolo e sulla base del quale il rapporto ha rinvenuto la propria giustificazione. È evidente, allora, che in applicazione di tale criterio, di ritardo debba pur sempre discorrersi⁶¹, giacché *minus solvit qui tardius solvit*⁶².

⁶¹ L. MENGONI, *Note*, cit., 119 s.: «l'impossibilità temporanea [...] è caratterizzata dal ritardo (non imputabile) dell'adempimento». In essa «rileva esclusivamente il fatto del ritardo della prestazione; nell'impossibilità parziale, esclusivamente il fatto che la prestazione è *attualmente* possibile solo in parte». P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 498 s., evidenzia che «quel che rileva costantemente», nell'impossibilità temporanea non imputabile, «è il fatto del ritardo della prestazione», e che «effetto costante [...] è l'onere della responsabilità di chi subisce l'impedimento». Come «si potrebbe dedurre dagli stessi principi generali che regolano l'impossibilità sopravvenuta non imputabile [...] l'impossibilità temporanea scagiona appunto dal ritardo e dalle sue conseguenze».

⁶² G. GORLA, *Del rischio*, cit., 235. Pertanto, non si condivide la pur autorevole opinione espressa a riguardo da M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*³, cit., 90 s., il cui pensiero si riporta testualmente: «finché perdura la impossibilità temporanea, il debitore, se l'impossibilità non è a lui imputabile, non è tenuto ad adempiere, così che ci troviamo nella medesima situazione del termine non ancora scaduto. Il debitore non può quindi considerarsi nella situazione di chi ritarda ad adempiere, in quanto l'impossibilità temporanea rende inesigibile la prestazione fino al momento in cui sarà possibile eseguirla, come se spostasse fino a quel

Il disposto dell'art. 1256, cpv., cod. civ., in definitiva, evidenzia come sia legittimo impiegare l'espressione in esame non solo al fine di alludere alla perdurante mancanza di adempimento attualmente possibile, ma anche con riferimento alla situazione riscontrabile *manente impedimento*, laddove non siano stati travalicati i limiti rappresentati dalla possibilità di ritenere il debitore ancora obbligato a eseguire la prestazione e il creditore interessato a riceverla.

Nel disegno del legislatore, in definitiva, è ritardo la patologica situazione, caratterizzata da incertezza e più o meno variabile instabilità, in cui malgrado l'infruttuoso decorso del tempo dell'adempimento, il programma obbligatorio possa ancora trovare realizzazione se non attuale, quantomeno futura⁶³.

momento il termine originariamente convenuto». A riguardo, si vedano le persuasive considerazioni di V. CAREDDA, *Adempimento ritardato e riduzione della controprestazione*, in *Giur. it.*, 2000, 316 ss., là dove, pur prendendo atto del fatto che secondo autorevole insegnamento «la prestazione eseguita in ritardo è oggettivamente identica a quella dovuta», e che in tale ottica si potrebbe essere indotti ad affermare che ricevendo un adempimento ritardato il creditore «abbia effettivamente ciò che gli spetta, salvi i danni eventualmente patiti», a seguire questa via «si arriverebbe ad affermare che la dimensione temporale non definisce la prestazione (tradizionalmente individuata, invece, da oggetto, tempo e luogo)» e addirittura «giungere all'assurdo di svalutare l'idea del ritardo come inadempimento». Per tali ragioni, l'A. ritiene che a certi fini il «ritardo possa essere cautamente assimilato all'adempimento quantitativamente o qualitativamente inesatto», e constata che la prestazione eseguita tardivamente «rende meno del preventivato alla controparte, ossia è di minor valore».

⁶³ Con riguardo all'eventualità che l'obbligazione tragga fonte in un contratto a prestazioni corrispettive, è comune l'affermazione che l'art. 1256, comma II°, cod. civ., a differenza dell'art. 1258 cod. civ. previsto in materia di impossibilità parziale, non rinvenga una corrispondente norma di riferimento nella disciplina della risoluzione per impossibilità sopravvenuta, e che, pertanto, sussistano gli estremi di una vera e propria lacuna. In assenza di una espressa definizione legislativa, si discorre frequentemente di sospensione del vincolo sinallagmatico finché l'impedimento venga a cessare o siano superati i limiti di cui all'art. 1256,

4. *L'adempimento tardivo non imputabile*

La prestazione rimasta in tutto o in parte ineseguita a causa della situazione integrante gli estremi di cui all'art. 1256, comma II°, cod. civ. potrebbe tornare possibile a seguito del venir meno della causa

comma II°, cod. civ. In questo senso, A. BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1317, spec. nt. 46; F. DELFINI, *Dell'impossibilità sopravvenuta. Artt. 1463-1466*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2003, 34. Secondo tale diffuso convincimento, nelle ipotesi in cui non integri ad un tempo presupposto di responsabilità, l'inosservanza temporale non rivestirebbe autonoma rilevanza a fini risolutori, e ciò quand'anche avesse compromesso significativamente il sinallagma, tranne nei casi in cui avesse inciso «a tal punto sull'interesse creditorio da configurare una vera e propria impossibilità sopravvenuta della prestazione (art. 1256, 2° co., c.c.) e condurre alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta ex art. 1463 c.c.». In questo senso, per tutti, U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *Il contratto in generale*, VIII.2. *La risoluzione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, Torino, 2011, 21, testo e nt. 68. Il problema dell'attitudine risolutoria dell'inosservanza temporale non imputabile al debitore meriterebbe un approfondimento che esula gli angusti confini imposti al presente contributo, in quanto involge le complesse questioni del fondamento e dei presupposti della risoluzione. In questa sede, può solo evidenziarsi come l'opinione sopra riportata desti non poche perplessità, giacché la mutevolezza che caratterizza il ritardo solleva, a prescindere dai profili attinenti alla responsabilità, l'esigenza di evitare che il creditore rimanga invischiato entro le maglie del rapporto quante volte il protrarsi dell'indugio possa comportare il rischio del sopraggiungere di un'inefficienza soddisfacente del contegno dovuto o dello spirare della stessa situazione di occorrenza posta alla base della stipula del contratto. Tale è la principale esigenza posta alla base della scelta del legislatore di non circoscrivere la fruibilità dell'esito ablativo alla sopravvenuta mancanza di interesse alla prestazione, ma all'inadempimento di non scarsa importanza avuto riguardo all'interesse del contraente fedele (art. 1455 cod. civ.). Con riguardo al particolare significato assunto dal disposto dell'art. 1455 cod. civ. in relazione al ritardo nell'adempimento, sia consentito il rinvio a L. SITZIA, voce *Importanza dell'inadempimento*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, Agg., X, Torino, 2016, 313 ss.

che ha determinato l'ostacolo, o del sopraggiungere di un fatto che ne ha modificato l'incidenza, riportando lo sforzo necessario ad adempiere entro l'alveo del contenuto dell'impegno assunto dalla parte obbligata⁶⁴.

Si è detto, in precedenza, che l'impedimento alla tempestività della prestazione, derivante da fatto non imputabile al debitore, comporta liberazione di quest'ultimo con riferimento all'esclusivo e specifico aspetto della localizzazione temporale⁶⁵. Il tempo di esecuzione del contegno dovuto viene a determinarsi in rapporto al venir meno della situazione di impossibilità, il che implica che il differimento rispetto alle modalità dedotte nel titolo non integri una condotta contrastante con l'attuale contenuto dell'obbligazione, pur potendo comportare una minorata attitudine satisfattiva rispetto all'assetto di interessi sulla base del quale il rapporto ha rinvenuto la propria originaria giustificazione. Quand'anche l'inosservanza temporale abbia provocato una perdita irreversibile di utilità ad essa collegate, il debitore si libera, al cessare dell'impedimento, eseguendo la prestazione nei limiti di quanto essa è rimasta possibile⁶⁶.

⁶⁴ C. ROMEO, *I presupposti sostanziali dell'azione di adempimento*, Milano, 2008, 167.

⁶⁵ Cfr. *supra*, § precedente.

⁶⁶ R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*⁴, Torino, 2016, 1673, rileva che il permanere dell'obbligazione finché perdura l'interesse del creditore, nell'ipotesi di impossibilità temporanea non imputabile, «è il massimo della tutela che il creditore può desiderare» quante volte l'obbligazione del debitore sia indipendente da un corrispettivo (obbligo da testamento, da quasi contratto, ecc.), giacché in questi casi è «fuori questione ogni ragione di danni». A suo avviso, tuttavia, «non è chiaro perché il creditore, tale in virtù di contratto a prestazioni corrispettive, debba pagare tutto il pattuito per una prestazione cui non ha perduto completamente interesse, ma che gli rende meno di quanto preventivato». Nel pensiero dell'A., in definitiva, «nei casi limite bisognerà dunque equiparare l'impossibilità temporanea all'impossibilità parziale». Sul punto, L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità*, cit., 141; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 228.

In questi casi, è ragionevole ritenere che possa trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 1183 cod. civ., che legittima il creditore ad esigere immediatamente la prestazione, salvo che «in virtù degli usi o per la natura della» stessa «ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione, sia necessario un termine», il quale, «in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice».

Al cessare dell'impedimento, ai sensi dell'art. 1220 cod. civ., la parte obbligata dovrà formulare una offerta seria e tempestiva alla controparte⁶⁷, al fine di evitare di essere chiamata a farsi carico delle conseguenze di un protrarsi dell'indugio⁶⁸. La norma appena richiamata risponde allo scopo di «evitare al debitore la responsabilità per un ritardo che sia dovuto esclusivamente ad un ingiustificato rifiuto del creditore»⁶⁹. Presuppone, dunque, che al momento dell'offerta la prestazione sia possibile e che manchi esclusivamente in ragione dell'omissione ingiustificata della cooperazione della controparte. Analogamente, ma ai diversi effetti di cui all'art. 1208 cod. civ., il testo dell'art. 1206 cod. civ. identifica

⁶⁷ Quanto alla necessità che l'offerta, al fine di escludere la mora del debitore e preservare lo stesso dalla responsabilità per il ritardo, sia reale ed effettiva, Cass. Civ., Sez. III, 26 agosto 1975, n. 3021, ove si precisano i caratteri della serietà, della tempestività, della completezza, oltre alla non ricorrenza di un legittimo motivo di rifiuto. Nello stesso senso, *ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. II, 1 giugno 1993, n. 6127, in *Giur. it.*, 1994, 5, I.1, 737; Cass. Civ., Sez. II, 1 dicembre 1993, n. 11878, in *Foro it.*, 1994, 4, I, 1289; Cass. Civ., Sez. III, 1 aprile 1999, n. 3108; Cass. Civ., Sez. III, 11 aprile 2000, n. 4588; Cass. Civ., Sez. III, 25 novembre 2002, n. 1652; Cass. Civ., Sez. II, 2 febbraio 2007, n. 2361; Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 2010, n. 25155; Cass. Civ., Sez. III, 28 ottobre 2015, n. 21924.

⁶⁸ C. CAMARDI, *Della mora del creditore*, in *Comm. del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle obbligazioni. Artt. 1173-1217*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2012, 745.

⁶⁹ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*³, cit., 135 s. Rileva D. RUBINO, *Costituzione in mora e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 59, che l'art. 1220 cod. civ. riguarda propriamente l'ipotesi che l'offerta non formale sia avvenuta prima ancora della costituzione in mora del debitore e ne abbia impedito l'avverarsi.

la *mora credendi* con la situazione in cui il creditore «non riceve il pagamento offertogli», configurando «il difetto di cooperazione come posteriore all’offerta, sul presupposto che essa abbia ad oggetto una prestazione possibile»⁷⁰.

L’offerta «si qualifica come tempestiva non in sé», ma alla stregua di «un criterio spiccatamente teleologico», parametrato all’interesse del creditore, e che risponde all’esigenza di fissare un punto di equilibrio fra il preminente interesse di quest’ultimo «al conseguimento della prestazione dovuta, attualizzato in concreto» e quello, contrapposto, del debitore, «pur meritevole di tutela anche alla stregua del principio di buona fede, a che non si renda eccessivamente difficile l’esecuzione della stessa prestazione»⁷¹.

La ragione dell’attitudine dell’offerta tempestiva a escludere la responsabilità del debitore poggia indubbiamente sulla corrispondenza del contegno da costui tenuto rispetto al contenuto dell’obbligazione⁷², ma la persistenza del vincolo trova spiegazione nella complessa natura del fenomeno dell’adempimento e nella circostanza che il rifiuto, se non fondato su motivo attinente alla regolarità, serietà o conformità a buona fede dell’offerta, si atteggia, ai sensi degli artt. 1256, comma II° e 1218 cod. civ., come fatto generatore di una situazione incompatibile col completamento della serie causale programmaticamente rivolta alla realizzazione del risultato utile cui i comportamenti dovuti sono preordinati⁷³.

⁷⁰ M. DELLACASA, *La cooperazione*, cit., 616.

⁷¹ A. MAGAZZÙ, voce *Mora del debitore*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, Milano, 945 s.

⁷² L. MENGONI, *L’oggetto*, cit., 75 s.

⁷³ G. IORIO, *Ritardo nell’adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 32, il quale afferma che «l’impossibilità sopravvenuta della prestazione da parte del debitore (art. 1256, 2° co., c.c.) sussiste anche quando quest’ultima sia rifiutata ingiustificatamente dal creditore, al di fuori delle regole della mora del creditore». A p. 43 l’A rileva che «l’impossibilità in parola sussiste anche quando il creditore abbia ingiustificatamente rifiutato la prestazione, ancorché il debitore non abbia formalmente messo in mora la controparte». A conforto di tale assunto, egli

Posto che, come più volte evidenziato, l'effetto liberatorio abbraccia esclusivamente gli aspetti investiti dall'impossibilità non imputabile, lasciando persistere il vincolo con riguardo alla parte residua della prestazione, col disporre che il debitore «non può essere considerato in mora» a fronte del rifiuto illegittimo opposto dalla controparte, l'art. 1220 cod. civ. «sottintende che», quante volte la prestazione, seppure al netto della modalità temporale, debba ritenersi ancora possibile, in linea di principio il debitore non è liberato, ma piuttosto tenuto a «reiterare il comportamento solutorio» non appena l'impedimento abbia a cessare, vale a dire quando il creditore si dichiara pronto a ricevere⁷⁴. A seguito del rifiuto illegittimo, infatti, il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita risulta non più determinato, con conseguente necessità di applicare analogicamente il disposto dell'art. 1183 cod. civ.⁷⁵. Finché il creditore non si attivi a domandare la prestazione, concedendo alla controparte un arco temporale tale da consentirgli di adempiere⁷⁶, dovrebbero dunque ravvisarsi gli estremi del

adduce la constatazione che «il debitore ha l'onere di mettere in mora il creditore soltanto se vuole ottenere gli effetti di cui all'art. 1210 c.c.» e che «l'impossibilità della prestazione non deriva dal completamento della procedura sulla mora del creditore, ma dal fatto, oggettivo, del rifiuto del creditore di ricevere la prestazione».

⁷⁴ P. SCHLESINGER, *Riflessioni*, cit., 1290 s.

⁷⁵ G. IORIO, *Ritardo*, cit., 44, il quale rileva che a seguito del primo rifiuto ingiustificato, grava sul creditore l'onere di attivarsi e richiedere la prestazione, giacché non essendo «(più) determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita», dovrebbe trovare applicazione analogica il disposto dell'art. 1183 cod. civ. Finché egli non si attivi a domandare la prestazione, concedendo alla controparte un termine congruo tale da consentirgli di adempiere, ricorrerebbe dunque un'impossibilità temporanea imputabile al creditore.

⁷⁶ Pur escludendo che al fine di stabilire quale sia il termine esatto entro cui adempiere e per valutarne il rispetto possa venire in rilievo la buona fede, Cass. Civ., Sez. III, 20 settembre 2023, n. 26901 precisa che quest'ultima possa cionondimeno «servire a valutare se, per rispettare il termine, il debitore avrebbe

protrarsi di un'impossibilità sopravvenuta temporanea tale da escludere la responsabilità della parte obbligata⁷⁷.

Il debitore va totalmente esente dalla responsabilità da ritardo, ai sensi dell'art. 1256, comma II°, cod. civ., se l'impossibilità di ricevere si produce anteriormente o in corrispondenza al tempo dell'adempimento, frapponendosi alla tempestiva realizzazione del risultato programmato per il tramite del contegno dovuto, e sempreché, evidentemente, l'impedimento derivi da causa a lui non imputabile.

Potrebbe peraltro accadere che un impedimento ostacoli temporaneamente la realizzazione del programma obbligatorio, innestandosi su una situazione di ritardo responsabile e sortendo l'effetto di prolungare l'infruttuoso decorso del tempo. A fronte di tale evenienza, il dato dirimente, ai fini dell'individuazione del regime giuridico applicabile, è rappresentato dalla circostanza che l'ostacolo in questione sia sopraggiunto o meno alla *mora solvendi*. Al di fuori del regime giuridico della mora, l'esonero della responsabilità è disciplinato dal disposto di cui all'art. 1218 cod. civ., ove è richiesto al debitore di dimostrare che la situazione di impedimento deriva da un fatto a lui non ascrivibile in applicazione del criterio di imputabilità operante con riguardo al rapporto concretamente in considerazione. Ai sensi dell'art. 1221 cod. civ., invece, la liberazione risulta subordinata alla rigorosa prova che il creditore non avrebbe potuto ritrarre le utilità programmate nemmeno ove la prestazione fosse stata eseguita. Il debitore, cionondimeno, dovrà considerarsi liberato, salvi gli effetti della responsabilità per il ritardo pregresso, laddove l'impedimento sopraggiunto alla *mora debendi* derivi da fatto ascrivibile alla controparte, in quanto il regime di cui all'art. 1221 cod. civ. «non

dovuto tenere un comportamento che il creditore non avrebbe potuto pretendere per l'eccessivo sacrificio che avrebbe comportato».

⁷⁷ P. SCHLESINGER, *Riflessioni*, cit., 1290 s.

autorizza, [...] in alcun modo, il creditore ad intervenire per impedire l'adempimento», giacché al fortuito che tale disciplina pone a carico dell'obligato «non è certamente assimilabile il fatto imputabile al creditore», a prescindere dal momento in cui esso si verifichi⁷⁸. A fronte del rifiuto da questi illegittimamente opposto

⁷⁸ In tal senso, U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *'Mora accipiend?' e 'Mora debendi'*, Milano, 1975, 275, e già A. TORRENTE, *Rass. di giur. sul c.c.*, diretta da R. Nicolò, Libro quarto, I, Milano, 1954, 127 s., il quale, pur rilevando «che la *perpetuatio obligationis* addossa al debitore il rischio derivante da causa a lui non imputabile», evidenzia che «il concorso del creditore fa venir meno, almeno in parte, il nesso causale fra colpa e danno». Ad avviso dell'P.A., la *mora debendi* non esclude «l'applicabilità del secondo comma dell'art. 1227, perché [...] non può esimere [la controparte] dall'obbligo di usare l'ordinaria diligenza per evitare danni maggiori». *Contra*, R. MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, Libro IV.1, Torino, 1961, 263 s., il quale ritiene che l'art. 1221 cod. civ. effettui «uno spostamento *ex lege*» del rischio, «di carattere quasi obbiettivo», tale per cui avrebbe luogo «l'ampliamento della [...] responsabilità fino ai confini dell'obbiettivo», non in ragione del vincolo, ma in ragione della colpa, del comportamento illecito, della *perpetuatio obligationis*. A conferma dell'assunto, l'P.A. adduce la «dirimente posta dalla legge», che cioè la parte obbligata «si può liberare se prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore», e prospetta «che il debitore in mora risponda indipendentemente da ogni sua colpa in ordine all'impossibilità [...], per una sintesi di diversi elementi, il versare in una situazione illecita ed il non aver ancora trasferito l'oggetto della prestazione». Ne conseguirebbe, dunque, che trattandosi di un regime «al di fuori dei termini dell'obbligazione originaria», non potrebbe invocarsi l'art. 1227 cod. civ. Il concorso di colpa, afferma l'P.A., «è senza dubbio un *minus* nei confronti dell'elemento che l'art. 1221 richiede per liberare il debitore, cioè [...] la prova di una impossibilità assoluta di soddisfare l'interesse del creditore». Sul punto, U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *'Mora'*, cit., 275, i quali autorevolmente evidenziano come il fortuito e «il fatto imputabile al creditore» non siano assimilabili e come il «concorso di colpa» ai sensi dell'art. 1227 cod. civ. e l'impossibilità liberatoria rappresentino «due entità non valutabili sulla base di un medesimo metro».

dovrebbero dunque trovare applicazione gli artt. 1220⁷⁹ e 1227 cod. civ.⁸⁰.

Se e quando il creditore si dichiarasse disposto a ricevere la prestazione, e fatta salva l'eventualità che l'obbligazione non si sia già estinta ai sensi dell'art. 1256, comma II°, cod. civ., il debitore sarà dunque tenuto ad offrire la prestazione tardiva accompagnata esclusivamente dal risarcimento di quegli eventuali danni che il proprio ritardo responsabile, anteriore all'impossibilità temporanea non imputabile, avesse già arrecato alla controparte.

⁷⁹ La dottrina maggioritaria ritiene che l'offerta non formale sia idonea tanto a evitare, quanto ad interrompere la mora del debitore, ma sulla base di argomentazioni non sempre coincidenti. Senza pretesa di esaustività, D. RUBINO, *Costituzione in mora*, cit., 59; G. CATTANEO, *Della mora del creditore. Art. 1206-1217*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca e F. Galgano, Bologna-Roma, 1973, 125, testo e nt. 1; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*³, cit., 134; U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, 'Mora', cit., 75; A. MAGAZZÙ, voce *Mora del debitore*, cit., 945 s.; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento*, cit., 231; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, III, cit., 150 s.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 602; S. MAZZARESE, voce *Mora del debitore*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 450; R. CALVO, *Diritto civile*, I. *Le obbligazioni*, Bologna, 2015, 104; F. GAMBINO, *Le obbligazioni*, cit., 366; A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, cit., 169; M. DELLACASA, *La cooperazione*, cit., 352 s. *Contra*, nel senso che al fine di far venir meno la *mora debendi* sia necessaria un'offerta solenne, A. FALZEA, *L'offerta*, cit., 282 s.; ID., *Risoluzione giudiziale e offerta reale*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, 441. Ad avviso dell'A., la circostanza che l'art. 1220 cod. civ. contempra il requisito della tempestività perché l'offerta non formale possa valere ad evitare le responsabilità inerenti al ritardo implicherebbe, *a contrario*, che il debitore non possa esimersi dall'osservanza delle formalità prescritte dagli artt. 1206 ss. cod. civ. laddove sia già incorso in mora per non aver offerto tempestivamente la prestazione.

⁸⁰ V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore. Art. 1227*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano, 2020, 33 ss., 40 ss.

5. *La vicenda estintiva evocata dall'ambigua formulazione dell'art. 1256, comma II°, cod. civ.*

Ai sensi del capoverso dell'art. 1256, cod. civ., «l'obbligazione si estingue» laddove l'infruttuoso decorso del tempo dovuto all'impedimento sopravvenuto si protragga «fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla».

Un autorevole orientamento di pensiero ha denunciato «la non troppo felice formulazione» del capoverso in questione, ed ha imputato al legislatore di essere incorso, a causa di «una svista», in «una grossolana petizione di principio» nell'affermare che «l'obbligazione si estingue quando [...] il debitore non può essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione», giacché a riguardo non si ravviserebbe «un dato di fatto giuridicamente rilevabile» ai fini della produzione dell'effetto dell'estinzione dell'obbligazione, ma «nient'altro che questo stesso effetto, subiettivamente flesso nella liberazione del debitore dal vincolo»⁸¹. La disgiuntiva «ovvero», di cui alla formulazione letterale dell'art. 1256 cpv., cod. civ., sarebbe dunque stata «male adoperata», in quanto posta a separare non già «due conseguenze di fatto, alternativamente possibili, del perdurare del ritardo non imputabile, e giuridicamente rilevanti agli effetti dell'estinzione dell'obbligazione», ma «due effetti di natura eterogenea, uno di fatto, l'altro giuridico»⁸². L'unico «dato di fatto giuridicamente rilevante», e quindi «decisivo per il permanere o l'estinguersi dell'obbligazione», sarebbe dunque «il

⁸¹ L. MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni. Rassegna critica di giurisprudenza (1943-1946)*, in *Temi*, 1946, 566 ss., ora in *ID.*, *Scritti*, II. *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Milano, 2011, da cui si cita, 10.

⁸² L. MENGONI, *Inadempimento*, cit., 10.

venir meno dell'interesse del creditore»⁸³; là dove «l'inciso “il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione”» potrebbe essere, «senza scrupoli, cancellato, come superfluo ed equivoco»⁸⁴.

È più plausibile, a nostro avviso, ritenere che il legislatore abbia inteso operare un oculato contemperamento degli interessi in gioco, imponendo di considerare necessaria, al fine della permanenza dell'obbligazione, la concorrenza di due requisiti⁸⁵.

Col prevedere che ai fini del permanere in vita dell'obbligazione il debitore debba potersi ritenere ancora obbligato, il disposto dell'art. 1256, comma II°, cod. civ. consente certamente di affermare che l'estinzione dell'obbligazione possa aver luogo contro la volontà del creditore laddove l'impedimento abbia

⁸³ L. MENGONI, *Inadempimento*, cit., 10 s. il quale condivide l'assunto che l'effetto estintivo ai sensi del capoverso dell'art. 1256, cod. civ., possa ricondursi sotto l'unico concetto che «l'obbligazione, attraverso il tempo trascorso per effetto dell'impossibilità, non sia più atta a raggiungere lo scopo; in altri termini, che sia diventata inutile». Siffatta ricostruzione è accolta da Cass. Civ., Sez. I, 19 giugno 1958, n. 2125, ove si legge che «l'art. 1256 codice civile fa riferimento solo all'interesse del creditore e non anche all'interesse del debitore, il quale, cessata l'impossibilità temporanea, deve adempiere all'obbligazione indipendentemente da un suo diverso interesse economico, che può essere eventualmente fatto valere sotto il profilo dell'eccessiva onerosità sopravvenuta». Nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. II, 6 febbraio 1979, n. 794 e Cass. Civ., Sez. II, 18 febbraio 1986, n. 956. Con riguardo alle implicazioni sul rapporto sinallagmatico, mostrano di avere esclusivo riguardo, ai fini della mera sospensione del rapporto in luogo del suo scioglimento, al limite rappresentato dalla permanenza dell'interesse del creditore al conseguimento della prestazione, Cass. Civ., Sez. II, 22 ottobre 1982, n. 5496; Cass. Civ., Sez. II, 28 gennaio 1995, n. 1037; Cass. Civ., Sez. III, 27 marzo 2024, n. 8286.

⁸⁴ Appunto perché consistente in nient'altro se non «la riformulazione, da un punto di vista subbiettivo, del già menzionato effetto estintivo dell'obbligazione obiettivamente considerata, provocato dal venir meno dell'interesse del creditore in costanza di *mora inculpatæ*»: L. MENGONI, *Inadempimento*, cit., 11.

⁸⁵ P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 500.

comportato l'inosservanza di un termine che rivesta carattere essenziale per entrambe le parti. Consente altresì di tener conto dell'eventualità che, in ragione dell'infruttuoso decorso del tempo, l'esecuzione del contegno dedotto in obbligazione richieda ormai uno sforzo esorbitante rispetto al contenuto del vincolo obbligatorio desumibile alla stregua di un'interpretazione del titolo condotta secondo buona fede. La permanenza dell'interesse creditorio, infatti, non esclude che il protrarsi dell'obbligazione possa risultare irragionevole laddove si traduca per il debitore «in un vincolo troppo gravoso e di durata eccessiva, anche in relazione all'oggetto dell'obbligazione e alla natura del rapporto»⁸⁶. La norma appena richiamata, dunque, dà conto anche dell'eventualità che al cessare dell'impedimento la prestazione richieda un dispiego di mezzi e di impegno non compresi nel vincolo assunto dalla parte obbligata⁸⁷, e pertanto, appare coerente con l'accoglimento da parte

⁸⁶ A. FONDRIESCHI, *L'impossibilità*, cit., 311 s., al fine di «restituire autonomia concettuale all'ipotesi dell'estinzione dell'obbligazione fondata sulla cessazione del dovere del debitore senza sacrificare le esigenze legate alla certezza del diritto e al principio della doverosità della prestazione», propone di far richiamo alle «valutazioni fondate sull'opportunità di liberare il debitore da vincoli di durata irragionevole, già alla base del recesso dai contratti di durata indeterminata o comunque eccessiva». Anche R. CALVO, *Diritto civile*, I, cit., 146, afferma che «la regola [di cui all'art. 1256, comma II°, cod. civ.] assicura un efficiente bilanciamento di interessi», in quanto «libera il debitore diligente permettendogli di non tenere impegnata la propria attività produttiva di beni e servizi o il proprio patrimonio oltre un limite ragionevole tenuto conto della specificità della singola vicenda».

⁸⁷ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV. *L'obbligazione*, Milano, 1993, 538, ad avviso del quale il disposto dell'art. 1256, comma II°, cod. civ. impone di aver «riguardo al limite di impegno richiesto al debitore quale si desume dalla fonte e dal contenuto dell'obbligazione». L. NIVARRA, *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Torino, 2011, 58 afferma che la previsione, in definitiva, «individua una ipotesi in cui ad una impossibilità temporanea subentra un'impossibilità definitiva, alla quale consegue la inevitabile estinzione dell'obbligazione».

del legislatore di una nozione relativa e non assoluta di impossibilità⁸⁸.

Ai sensi dell'art. 1256, cpv., cod. civ., in definitiva, «il debitore è legittimato a rifiutare l'adempimento dell'obbligazione»⁸⁹ quando, alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto, valutate in base ai parametri legislativi rappresentati dal titolo dell'obbligazione o dalla natura dell'oggetto, in ragione del decorso del tempo lo sforzo richiestogli al fine di eseguire la prestazione risulti gravemente sproporzionato rispetto all'originario assetto di interessi voluto dalle parti⁹⁰.

L'assunto, d'altra parte, è avvalorato anche dalle risultanze dei lavori preparatori. Il capoverso dell'art. 175 del Progetto Preliminare del Libro delle Obbligazioni, rubricato «impossibilità definitiva e impossibilità temporanea della prestazione», era formulato in modo pressoché omogeneo a quello del comma II° dell'art. 1256 cod. civ., con l'unica differenza rappresentata dall'assenza del riferimento ai parametri alla stregua dei quali valutare l'incidenza del protrarsi dell'impedimento⁹¹. Tale profilo

⁸⁸ P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 440 s.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 744; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, cit., 112; C. ROMEO, *I presupposti*, cit., 131 ss. Per approfondimenti circa l'evoluzione dottrinale che alla originaria costruzione oggettiva dell'impossibilità sopravvenuta ha progressivamente preferito una commisurazione della diligenza richiesta al debitore e della responsabilità ex art. 1218 cod. civ. al concreto, specifico, rapporto obbligatorio, O. CLARIZIA, *Sopervenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012, 43 ss. e 86 ss.

⁸⁹ E. MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni*, Torino, 2015, 337.

⁹⁰ E. MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni*, cit., 336 ss., il quale precisa che «non si tratta di un'impossibilità economica, che non potrebbe comportare alcuna liberazione del debitore, ma di un'impossibilità di fatto che deriva dal bilanciamento degli interessi in gioco».

⁹¹ MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del codice civile (anni 1939-1941). Progetti preliminari del Libro delle obbligazioni, del Codice del commercio e del Libro del Lavoro*, II, Roma, 1942, 52, sub art. 175: «quando l'impossibilità derivante da una tale causa è soltanto temporanea, il debitore, finché essa perdura, è esente

disciplinare si sarebbe ricavato indirettamente alla luce del testuale richiamo all'art. 82, dedicato alle conseguenze dell'inosservanza del termine essenziale «in relazione al titolo da cui deriva l'obbligazione o alla natura della prestazione», e delineate nel senso di escludere pretesa e esecuzione della prestazione tardiva, salva l'eventualità che l'essentialità fosse stata prevista «soltanto nell'interesse di una delle parti»⁹². Nel disegno complessivo del Progetto, dunque, se l'impedimento si fosse protratto fino al punto di travalicare il tempo essenziale per l'esecuzione nell'interesse di entrambe le parti, la prestazione stessa non avrebbe potuto «in nessun caso essere pretesa od eseguita»⁹³. In caso contrario, ciascuna delle parti avrebbe potuto disporre del proprio esclusivo interesse concretamente in gioco, come dimostrato dalla disciplina del termine essenziale nell'interesse del creditore, delineata in modo pressoché omogeneo al disposto dell'attuale art. 1457 cod. civ.⁹⁴.

da responsabilità per il ritardo nell'adempimento. Tuttavia, l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando il debitore non può più ritenersi tenuto ad eseguire la prestazione, o il creditore non può più avere interesse a conseguirla, a norma dell'art. 82).

⁹² L'art. 82 del Progetto, rubricato «termine essenziale», stabiliva che «non può in nessun caso essere pretesa od eseguita la prestazione prima o dopo la scadenza del termine quando, in relazione al titolo da cui deriva l'obbligazione o alla natura della prestazione che ne è oggetto, il termine deve considerarsi essenziale. Questa disposizione non si applica quando il termine deve considerarsi essenziale soltanto nell'interesse di una delle parti»: MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori*, cit., 25.

⁹³ Parte della formulazione dell'art. 82 del Progetto, vale a dire l'individuazione dei parametri di riferimento alla luce dei quali individuare il carattere essenziale dell'interesse alla tempestività, è confluita nell'attuale capoverso dell'art. 1256 cod. civ., mentre è stata abbandonata del tutto la parte del testo dedicata alle conseguenze dell'inosservanza del termine essenziale previsto nell'interesse di entrambe le parti, probabilmente in ragione della sua superfluità.

⁹⁴ La disciplina del termine essenziale soltanto nell'interesse del creditore, trasfusa nell'attuale art. 1457 cod. civ., era contemplata all'art. 256 del Progetto, che così disponeva: «se il termine fissato per l'adempimento di una delle parti

La non superfluità del richiamo all'eventualità che «in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non p[ossa] più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione», è confermata da quanto si legge al n. 151 della Relazione Ministeriale al Progetto, ove il Guardasigilli afferma che con la scelta di far «coincidere» l'impossibilità «con il sopravvenire di una causa estranea incidente sulla prestazione, non imputabile [...] e che [ne] impedisce definitivamente l'esecuzione [...] si è voluto significare», tra l'altro, «che l'impedimento non solo non deve essere rimovibile attualmente, ma deve essere insuperabile anche per tutto il tempo in cui il creditore può avere interesse alla prestazione e il debitore possa ritenersi tenuto ad eseguirla», e che al fine del mero prodursi dell'«effetto di esentare [...] da responsabilità per ritardo», l'impossibilità deve essere «temporanea» e non protrarsi «oltre il tempo considerato essenziale per l'esecuzione nell'interesse di ciascuna parte o di entrambe»⁹⁵.

6. *Segue. Il venir meno dell'interesse del creditore a ricevere la prestazione*

Ai sensi della seconda parte del disposto dell'art. 1256, cpv., cod. civ., a fronte del venir meno dell'impedimento, la circostanza che risultino possibili i conegni dedotti non è sufficiente ad *impedire* l'estinzione dell'obbligazione, essendo all'uopo necessaria la permanenza dell'interesse del creditore a che sia data ad essi

deve considerarsi essenziale nell'interesse dell'altra, questa, se vuole esigerne l'adempimento nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all'altra parte nel termine di dieci giorni. In mancanza, anche se non è stata espressamente pattuita la risoluzione del contratto, questo s'intende senz'altro risolto. Sono salve le disposizioni speciali di legge». Per un riscontro, MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori*, cit., 76.

⁹⁵ Relazione al Re Imperatore sul Libro delle obbligazioni, n. 151 in G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice*, cit., 107.

esecuzione⁹⁶. Il legislatore, pertanto, assegna carattere dirimente, ai fini della permanenza del vincolo, non già alla mera perdurante possibilità materiale o giuridica del comportamento dovuto, ma alla diversa e in un certo qual modo presupposta questione dell'attitudine di quest'ultimo a soddisfare l'interesse della controparte⁹⁷.

Si tratta di una previsione coerente con l'assunto che l'originaria configurazione del rapporto obbligatorio reagisce non solo e semplicemente all'impossibilità dei contegni attualmente ricompresi nel contenuto dell'obbligazione e concretamente esigibili da parte del creditore, ma alla circostanza che per il tramite di essi non sia più raggiungibile quel risultato cui il rapporto obbligatorio era sin dal principio strumentalmente ordinato⁹⁸.

⁹⁶ C. ROMEO, *I presupposti*, cit., 336.

⁹⁷ L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III. *L'attuazione*², Milano, 1948, 256: «la cessazione in genere dell'interesse, ingenerando l'inutilità della prestazione tardiva ha i medesimi effetti della impossibilità. Quindi l'obbligazione si estingue (art. 1256 comma 2°)». L. MENGONI, *L'oggetto*, cit., 81. Esclude che l'interesse del creditore concorra alla determinazione della nozione di impossibilità, pur potendo assumere «significativa incidenza nella fase successiva alla verifica dell'impossibilità» stessa, «anche sotto il profilo dell'estinzione dell'obbligazione», A. FONDRIESCHI, *L'impossibilità*, cit., 255. *Contra*, A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, cit., 110 s.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, 44, e, da ultimo, M. DELLACASA, *La cooperazione*, cit., 612 s.

⁹⁸ P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni*, cit., 196: «la disciplina della temporanea impossibilità sopravvenuta, per causa non imputabile al debitore, può considerarsi espressione di un generale principio: l'obbligazione “si estingue se l'impossibilità della prestazione perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto [...], il creditore non ha più interesse a conseguirla” (art. 1256 cpv.)». G. GRISI, *Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Trattato del Diritto Privato*, diretto da S. Mazzamuto, IV.2, Torino, 2024, 315, rileva che alla luce dell'art. 1256, comma II°, cod. civ., «l'estinzione dell'obbligazione pare anche giustificata là dove il creditore veda svanire in termini obiettivi il suo interesse a conseguire la prestazione, a cagione

L'interpretazione della disposizione in esame, cionondimeno, è tutt'altro che univoca. In favore di una lettura volta a ravvisare la previsione di una vicenda automatica ed indefettibile depongono indubbiamente l'espresso richiamo a parametri obiettivi di valutazione (titolo e oggetto) e l'impiego del modo verbale

di un evento non a lui imputabile che, seppure non impeditivo in senso tecnico, sia oggettivamente apprezzabile come adeguato ad azzerare l'elemento che l'art. 1174 c.c. [...] elegge a requisito essenziale della prestazione medesima». Con riguardo a un contratto di viaggio vacanza "tutto compreso" rispetto al quale l'acquirente, pur in assenza di divieti a raggiungere la destinazione e di impedimenti che ostacolassero il volo, non aveva più interesse per paura di esporsi ai rischi di contrarre un'infezione diffusa, Cass. Civ., Sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, in *Dir. turismo*, 2007, 4, 375, con nota di G. BENELLI, *La risoluzione del contratto di viaggio per impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della vacanza*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 5, 531, con nota di S. NARDI, *Contratto di viaggio "tutto compreso" e irrealizzabilità della sua funzione concreta*; e in *Giur. it.*, 2008, 5, 1133, con nota di B. IZZI, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio vacanza tutto compreso*; e in *Danno e resp.*, 2008, 8-9, 845, con nota di L. DELLI PRISCOLI, *Contratti di viaggio e rilevanza della finalità turistica*; e in *Contratti*, 2008, 3, 241, con commento di C. CAVAJONI, *La "finalità turistica" come causa in concreto del contratto di viaggio*; e in *Dir. marittimo*, 2009, 3, 725, con nota di C. ROSSELLO, *Nel contratto di viaggio "tutto compreso" la mancata realizzazione della finalità turistica comporta l'estinzione del contratto*. Nella celebre pronuncia si legge che «la "finalità turistica" (o "scopo di piacere") non è un motivo irrilevante ma si sostanzia nell'interesse che lo stesso è funzionalmente volto a soddisfare, connotandone la causa concreta e determinando, perciò, l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente scopo vacanziero. Ne consegue che l'irrealizzabilità di detta finalità per sopravvenuto evento non imputabile alle parti determina, in virtù della caducazione dell'elemento funzionale dell'obbligazione costituito dall'interesse creditorio (ai sensi dell'art. 1174 cod. civ.), l'estinzione del contratto per sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione, con esonero delle parti dalle rispettive obbligazioni». Da ultimo, sul punto, Cass. Civ., Sez. III, 18 gennaio 2023, n. 1417, cit., ove si legge che «l'impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del creditore, pur se normativamente non specificamente prevista, costituisce - analogamente all'impossibilità di esecuzione della prestazione - (autonoma) causa di estinzione dell'obbligazione».

indicativo (si estingue), cosicché, confortata dal principio desumibile dall'art. 1174 cod. civ., autorevole dottrina ha affermato che laddove l'«interesse soggettivo del creditore che è condizionato anche al tempo dell'adempimento»⁹⁹ non sia più suscettivo di soddisfazione per il tramite del contegno dovuto, ai sensi dell'art. 1256, comma II°, cod. civ. l'obbligazione debba ritenersi immediatamente estinta¹⁰⁰.

La soluzione è argomentata sulla base dell'assunto che il legislatore farebbe richiamo, in questa occasione, a un «dato irriducibilmente soggettivo», e non a «un interesse astratto, oggettivo», come in materia di impossibilità parziale, rispetto alla quale sarebbe intervenuto per escludere l'applicazione dell'art. 1181 cod. civ. quante volte difettassero i presupposti della responsabilità¹⁰¹.

Si tratta di un'opinione fondata su premesse già precedentemente revocate in dubbio: che il fenomeno dell'impossibilità parziale *ex art.* 1258 cod. civ. attenga solo alle obbligazioni divisibili in senso tecnico, e che laddove «la sopravvenienza del fortuito non abbia semplicemente reso impossibile una parte della prestazione, ma abbia anche, come effetto ulteriore, modificato l'obbiettiva destinazione economico sociale propria del contenuto originario dell'obbligazione», si

⁹⁹ L. MENGONI, *Note*, cit., 122.

¹⁰⁰ L. MENGONI, *Note*, cit., 122; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 128; M. PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004, 31, ad avviso del quale «affermare che l'interesse è rilevante in quanto *trasfuso* nel titolo dell'obbligazione, ne determina il contenuto, significa dire che il venir meno dell'interesse priva l'obbligazione di una parte del proprio contenuto, precludendone l'attuazione: la cessazione dell'interesse impedisce di ravvisare nella condotta esecutiva una causa di estinzione dell'obbligazione e determina l'applicazione della disciplina che regola l'*impossibilità sopravvenuta*».

¹⁰¹ L. MENGONI, *Note*, cit., 121.

ponga questione dell'applicazione dell'art. 1197 cod. civ.¹⁰² A parte quanto già in precedenza rilevato, cui si rinvia, giova evidenziare come l'accoglimento della opinione sopra richiamata possa sortire l'esito di imporre alle parti una vicenda estintiva anche laddove entrambe fossero portatrici di un interesse contrario. Non può infatti escludersi, ed, anzi, solitamente accade, che i conegni dedotti in obbligazione, pur non essendo ormai idonei a soddisfare l'interesse desumibile dal titolo, siano cionondimeno in grado di arrecare una qualche obiettiva utilità concreta differente rispetto a quella attesa¹⁰³, e che persino la parte obbligata preferisca eseguire la prestazione tardiva anziché addivenire ad una automatica liberazione. Pertanto, benché autorevolmente sostenuta, la ricostruzione in esame solleva perplessità per il fatto di non tenere in adeguata considerazione il possibile concreto atteggiarsi degli interessi in gioco¹⁰⁴.

¹⁰² L. MENGONI, *Note*, cit., 125. Muovendo da premesse simili, e cioè dall'assunto che di impossibilità parziale possa discorrersi esclusivamente laddove la prestazione sia divisibile «in più parti ciascuna delle quali, pur presentandosi, quantitativamente, come un meno rispetto alla totalità, conservi la medesima qualità del tutto», R. SGROI, *L'impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici*, in *Giust. civ.*, 1953, 717 ss.

¹⁰³ L. MENGONI, *Note*, cit., 122. L'inappropriatezza di una soluzione che imponesse al creditore lo scioglimento del rapporto «anche quando l'estinzione dell'obbligazione dipenda esclusivamente dal criterio che ha riguardo al suo interesse» è evidenziata da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 405, il quale pertanto suggerisce di distinguere l'eventualità in cui il protrarsi dell'impegno debitorio sia divenuto intollerabile, a fronte della quale l'obbligazione si estinguerebbe automaticamente, dall'ipotesi in cui l'impossibilità temporanea faccia venir meno un apprezzabile interesse del creditore. In questo caso, a suo avviso, l'estinzione dipenderebbe da una scelta di quest'ultimo.

¹⁰⁴ Trasposta nella logica sinallagmatica, un'automatica e indefettibile liberazione del contraente debitore della prestazione ormai inidonea a soddisfare l'interesse della controparte darebbe luogo all'applicazione dell'art. 1463 cod. civ., con conseguente possibilità di attivare i rimedi restitutori. La risoluzione per impossibilità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1463 cod. civ., come è noto, «può

Per altro verso, l'asserita immediata ed automatica liberazione del debitore, a fronte della sopravvenuta inidoneità della prestazione a soddisfare l'interesse risultante dal titolo o dall'oggetto dell'obbligazione, non supera indenne un vaglio critico condotto alla stregua del criterio sistematico. Come sopra evidenziato, l'eventualità che residui alcunché della cosa determinata oggetto della prestazione, perita per fatto non imputabile al debitore, ai sensi dell'art. 1258, comma II°, cod. civ. è disciplinata allo stesso modo dell'ipotesi in cui la prestazione sia divenuta impossibile solo in parte, e ciò malgrado l'*id quod superest* sia radicalmente inidoneo a soddisfare l'interesse creditorio desumibile dal titolo. Il debitore, dunque, non è automaticamente liberato, ma resta tenuto ad eseguire «la prestazione per la parte che è rimasta possibile». *Simili modo*, egli è tenuto ad eseguire il contegno dovuto al venir meno dell'impedimento che si è transitoriamente frapposto all'adempimento. Gli è dunque consentito addivenire a liberazione ponendo in essere un comportamento che, pur essendo materialmente conforme a

essere invocata da entrambe le parti del rapporto obbligatorio sinallagmatico, e cioè sia dalla parte la cui prestazione sia divenuta impossibile, sia da quella la cui prestazione sia rimasta possibile». A riguardo, Cass. Civ., Sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Contratti*, 2008, 8-9, 786, con nota di L. BARBIERA, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta e causa concreta del contratto a confronto*; e in *Corriere giur.*, 2008, 7, 921, con nota di F. ROLFI, *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la Cassazione e la rielaborazione del concetto di causa del contratto*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 5, 531, con nota di S. NARDI, *Contratto di viaggio "tutto compreso" e irrealizzabilità della sua funzione concreta*, ove si precisa che ricorre impossibilità sopravvenuta della prestazione «anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno». Accolgono l'assunto che anche la sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione dia luogo alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta, Cass. Civ., Sez. I, 2 ottobre 2014, n. 20811; Cass. Civ., Sez. III, 29 marzo 2019, n. 8766.

quello in principio dedotto nel titolo, si discosta da esso quanto a collocazione temporale, anche quando ciò si traduca nel prestare significativamente meno in termini di valore economico, rispetto a quanto originariamente dedotto in obbligazione.

Orbene, se è pacifico che il legislatore precluda al debitore di avvalersi, a fini liberatori, della circostanza che rispetto alla cosa costituente oggetto dell'originaria prestazione l'*id quod superest* rappresenti un vero e proprio *aliud pro alio*, deve certamente escludersi, *a fortiori*, che possa consentirgli di giovare agli stessi fini della sopraggiunta inidoneità della prestazione tardiva a soddisfare l'interesse *ex art.* 1174 cod. civ.¹⁰⁵. Sembrerebbe, piuttosto, che il legislatore abbia preso in considerazione l'eventuale interesse contrario all'estinzione, di cui può essere portatrice la parte obbligata, con l'assegnare rilevanza non già ad una libera valutazione da parte del creditore della propria convenienza, ma esclusivamente all'inutilità della prestazione che possa desumersi dal tenore obiettivo del titolo o della natura dell'oggetto¹⁰⁶.

Se l'interpretazione sistematica conferma la persistenza della pretesa alla prestazione tardiva pur radicalmente inidonea a soddisfare l'interesse del creditore, e per tale via esclude tanto che

¹⁰⁵ *Contra*, Cass. Civ., Sez. II, 18 febbraio 1986, n. 956, là dove afferma, con riferimento all'eventualità che «il creditore assuma di avere ancora interesse all'adempimento dopo la cessazione dell'impossibilità temporanea», che «spetta al debitore provare che, in relazione alla natura o allo oggetto dell'obbligazione, il tempo trascorso dalla scadenza contrattuale era tale da non potere far ragionevolmente prevedere che il creditore avesse conservato l'interesse all'adempimento stesso».

¹⁰⁶ A riguardo, si vedano le prudenti considerazioni di L. BARASSI, *La teoria*, cit., 177 ss. A p. 179 l'A. invita l'interprete ad «essere estremamente cauto nell'applicazione della norma per la quale "l'obbligazione si estingue" se il creditore non ha più interesse" a conseguire la prestazione (art. 1256 comma 2°). Se si potesse applicarla alla lettera che ci sarebbero a fare quelle circospette disposizioni le quali tengono largamente conto dell'interesse pure del debitore come creditore di una prestazione corrispettiva?».

il debitore sia automaticamente liberato, quanto che sia ammesso a liberarsi facendo valere tale sopraggiunta inidoneità, è ragionevole riconoscere che ai sensi dell'art. 1256, comma II°, cod. civ., a fronte del venir meno del proprio interesse, il creditore possa rifiutare l'eventuale offerta avanzata dalla controparte, in ragione della sussistenza di un motivo legittimo tale da escludere la *mora accipiendi*¹⁰⁷, e, così facendo, provocare l'estinzione del rapporto¹⁰⁸,

¹⁰⁷ P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 519, il quale, pur riferendosi all'ipotesi dell'impossibilità parziale, afferma che «non si può escludere [...] che il creditore – anche non essendo a sua volta obbligato ad un corrispettivo o comunque a una prestazione –, in relazione al titolo dell'obbligazione ed alla natura dell'oggetto, non abbia più interesse a ricevere la prestazione; [...] il suo rifiuto a ricevere la prestazione può avere un motivo legittimo e tale, secondo l'art. 1206, da non giustificare la mora». *Contra*, C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento*, cit., 222: «al di fuori del contratto a prestazioni corrispettive il debitore può [...] sempre liberarsi eseguendo la parte di prestazione ancora possibile o, in particolare, consegnando i residui della cosa perita (art. 1258), ed il creditore ha quindi l'onere di accettare la prestazione inesatta». Nel senso che nei casi previsti dall'art. 1258 cod. civ. il creditore non possa rifiutare la prestazione parziale, difettosa o addirittura diversa, in quanto la norma prevedrebbe «la legittimità dell'adempimento inesatto», in ragione della non imputabilità al debitore dell'impossibilità parziale, del deterioramento o del perimento, M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*³, cit., 44 s.

¹⁰⁸ C. ROMEO, *I presupposti*, cit., 170 s.; R. CALVO, *Diritto civile*, I, cit., 146. In materia di sopravvenuta impossibilità temporanea per *factum principis* dell'obbligazione di consegna del venditore di merce proveniente dall'estero, si veda Cass. Civ., Sez. II, 13 febbraio 1960, n. 233, in *Foro it.*, 1960, I, 592 s., ove si legge che «l'obbligazione del venditore (consegna della cosa venduta) si estingue, a norma dell'art. 1256 cod. civ., qualora il compratore gli manifesti il proprio disinteresse al relativo adempimento». Con riguardo ad una fattispecie relativa all'interruzione temporanea della somministrazione di energia elettrica a causa del furto dei cavi elettrici perpetrato da terzi, Cass. Civ., Sez. III, 27 marzo 2024, n. 8286 precisa che ai fini della «ripresa» del contratto a prestazioni corrispettive, sospeso a seguito dell'impossibilità temporanea sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore, «non è necessaria una messa in mora, pur occorrendo che sussista ancora l'interesse del [creditore] a conseguire la prestazione e che il contraente fosse a conoscenza della causa di

quand'anche il debitore avesse interesse contrario¹⁰⁹.

In definitiva, l'eventuale conflitto fra l'interesse del debitore a non ottenere una 'liberazione anomala' e quello della controparte a non ricevere la prestazione tardiva è risolto nel senso della prevalenza di quest'ultimo. Per l'eventualità che il protrarsi dell'indugio abbia reciso l'attitudine satisfattiva del contegno dovuto, il legislatore ammette quindi che il creditore possa

impossibilità temporanea». Nel caso di specie, il giudice di merito aveva accertato che la parte somministrante non era al corrente dell'interruzione, e che, pur dopo la scoperta del furto, il somministrato aveva manifestato un comportamento contrario al ripristino, poiché aveva utilizzato il fondo con altre fonti di energia e successivamente interrotto il pagamento.

¹⁰⁹ *Contra*, A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, cit., 273, il quale, pur riconoscendo che, ai sensi dell'art. 1256, comma II°, cod. civ., l'estinzione dell'obbligazione a seguito del venir meno dell'interesse postula un'iniziativa del creditore, ritiene che quest'ultimo abbia «l'onere di rimettere il debito al suo debitore (art. 1236) cioè di rinunciare formalmente al suo credito». In ordine ai rapporti fra remissione a struttura unilaterale e rinuncia al credito, si vedano peraltro P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., 175 ss.; C. CICERO, *I modi di estinzione delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, VIII, 2, Torino, 2013, 106. Si pone sostanzialmente in linea col quadro disciplinare desumibile dal disposto degli artt. 1256, comma II° cod. civ. e 1464 cod. civ., la soluzione adottata dalle Sezioni Unite con riguardo al problema della legittimità del rifiuto opposto all'offerta pervenuta anteriormente alla proposizione della domanda di risoluzione ex art. 1453 cod. civ. Sul punto, cfr. Cass. Civ. SS.UU. 6 giugno 1997, n. 5086, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2765 ss., con nota di M. COSTANZA, *Rifiuto legittimo della prestazione da parte del creditore e gravità dell'inadempimento*, e Cass. Civ. SS.UU. 9 luglio 1997, n. 6224, in *Guida al dir.*, 1997, 29, 43, con nota di G. GIACALONE, *Aumentano gli spazi di intervento del giudice per valutare la gravità dell'inadempimento*; e in *Giust. civ.*, 1998, I, 825, con nota di F. PICARDI, *Rifiuto dell'adempimento tardivo e risoluzione del contratto*, là dove la S.C. evidenzia che a fronte di apprezzabili alterazioni dell'equilibrio sinallagmatico, tali da impedire «nel caso concreto la realizzazione delle finalità proprie del contratto», il difetto di esecuzione che ne rappresenti la causa deve ritenersi *ex se* irreversibile, di talché l'offerta della prestazione può essere legittimamente rifiutata.

estinguere il rapporto senza soggiacere al limite del rifiuto contemplato dalla disciplina della remissione¹¹⁰.

ABSTRACT

Il saggio incentra l'attenzione sulla nozione di ritardo e sulle conseguenze che l'inosservanza temporale determina sul rapporto obbligatorio nei casi in cui il debitore non sia responsabile, evidenziando i tratti distintivi rispetto alla situazione che si verifica quando è fissato dalle parti un tempo dell'adempimento differente rispetto a quello originariamente stabilito. Il saggio si occupa, infine, dell'incidenza che il protrarsi di un impedimento non imputabile al debitore possa esercitare sulla permanenza del rapporto.

The essay concentrates on the concept of performance delay and the impact of temporal noncompliance on the obligation in situations where the debtor is not liable, emphasizing the distinctions from situations where a different performance time is set than the original one. Finally, it focuses on the impact that continuing an impediment that is not attributable to the debtor may have on the obligation's permanence.

¹¹⁰ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, cit., 404. Sul piano sinallagmatico, il rifiuto della prestazione tardiva è volto a ottenere lo scioglimento del rapporto. Ritiene che «in base all'analogia con la situazione prevista dall'art. 1464 cod. civ. [...] quando il venir meno dell'interesse del creditore non sia manifesto» sia necessaria «una dichiarazione di recesso del creditore, [...] ai fini di certezza del diritto», P. TRIMARCHI, *Il contratto*, cit., 228.

PAROLE CHIAVE

Ritardo – inosservanza temporale - impossibilità temporanea –
tempo dell'adempimento

Delay – temporal noncompliance – temporary impossibility-
time of performance

LUCA SITZIA

Email: luca.sitzia@unica.it