
INDICE SOMMARIO

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| HEINRICH STOLL | |
| COMMiato DALLA TEORIA DELLA VIOLAZIONE POSITIVA DEL CONTRATTO. OSSERVAZIONI SUL TRENTENNALE DELLA TEORIA | |
| Introduzione. | 2 |
| I. Le origini della teoria della violazione positiva del contratto. | 3 |
| 1. La teoria di Staub | 3 |
| 2. Concetto e tipi di violazioni positive del contratto secondo la dottrina dominante: a) Violazione di un obbligo di non fare; b) Attività di adem- pimento difettosa o «cattiva esecuzione»; c) Messa in pericolo dello scopo del contratto nei rapporti di durata; d) Singola prestazione vizia- ta nei contratti a consegne ripartite; e) Rifiuto di adempiere da parte del debitore | 4 |
| 3. Il dibattito sulla teoria di Staub | 8 |
| II. C'è una lacuna nella legge? | 8 |
| 1. L'assunzione di una lacuna da parte di Staub e le obiezioni dei suoi critici | 8 |
| 2. La dottrina di Himmelschein | 9 |
| 3. Critica alla dottrina di Himmelschein: a) Il concetto di impossibilità in Mommsen e nel diritto comune; b) L'impossibilità è intesa in senso og- gettivo nel BGB; c) I casi di Staub sono stati tralasciati nel diritto co- mune, nei lavori legislativi e agli esordi del BGB; d) Il § 276 BGB | 10 |
| 4. Accertamento dell'esistenza di una lacuna nella legge | 20 |
| 5. Il significato della lacuna | 20 |
| III. L'integrazione della lacuna | 21 |
| IV. Costruzione sistematica della dottrina delle lesioni del diritto di credito | 23 |

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 1. Stato della sistematica | 24 |
| 2. La lesione degli interessi come fondamento della costruzione sistematica: a) Il concetto di interesse dell'obbligazione; b) Il contenuto del debito; c) Il presupposto della responsabilità; d) Il contenuto della responsabilità | 24 |
| 3. Lesione dell'interesse alla prestazione: a) Vanificazione e cessazione; b) Pregiudizio; c) Messa in pericolo | 28 |
| 4. Lesione di interessi di protezione (pregiudizio e messa in pericolo) | 33 |
| 5. Casistica | 35 |
| 6. Concorso di diversi tipi di violazione del credito | 42 |
| 7. Prescrizione dei diritti | 43 |
| 8. L'onere della prova | 44 |
| V. Commiato dalla dottrina della violazione positiva del contratto | 46 |
| Heinrich Stoll. Nota biografica (di Angela Linda Lettieri) | 51 |

ROCCO FAVALE

IL RAPPORTO OBBLIGATORIO E LA DOTTRINA DEGLI OBBLIGHI DI PROTEZIONE NEL MODELLO TEDESCO

| | |
|--|----|
| 1. <i>Generalia</i> : la ricostruzione del rapporto obbligatorio contenuta nel BGB. La dottrina di Stoll delle <i>Schutzpflichten</i> e la <i>Schuldrechtsreform</i> del 2001. Recezione dottrinale o giurisprudenziale e (im)mutabilità del termine recepito. Gli obblighi di protezione e l'archetipo delle violazioni positive del contratto: l'imprescindibilità degli studi di diritto straniero per un'indagine critico-dogmatica degli istituti giuridici | 58 |
| 2. La dottrina delle <i>positive Vertragsverletzungen</i> di Staub nella prospettiva di Stoll: il merito di aver individuato una "crepa" nel sistema delle <i>Leistungsstörungen</i> , fondato, in guisa negativa, sul principio di "non fare ciò che si deve fare" | 60 |
| 3. Le codificazioni e i metodi esegetici: gli studiosi quali <i>Gesetzesjuristen</i> . Le violazioni positive del contratto e l'architettura delle <i>Leistungsstörungen</i> del BGB. La <i>schlechte Erfüllung</i> nell'ambito del sistema generale di perturbative dell'adempimento. L'adempimento inesatto siccome impossibilità parziale della prestazione | 61 |
| 4. Le violazioni positive del contratto quale problema esclusivo del formante legale tedesco. La configurazione della <i>Nichterfüllung</i> come non adempiere nel modo stabilito (§ 918 ABGB). Il formante dottrinale accoglie la teoria di Staub delle violazioni contrattuali positive. La rubrica " <i>Ausbleiben der Erfüllung</i> " dell'art. 97 OR lascia spazio, secondo la dottrina, alla figura residuale della <i>positive Vertragsverletzung</i> | 64 |

pag.

5. L'intervento di Staub al XXVI *Deutschen Juristentag* sulle violazioni dell'obbligo. Inapplicabilità della disciplina dell'impossibilità e del ritardo ed esistenza del principio generale, in analogia della regola contenuta nel § 286 BGB, secondo cui la violazione colpevole del rapporto obbligatorio comporta un obbligo di risarcimento del danno. L'orientamento del RG che richiama il § 276 BGB. Il rafforzamento delle violazioni positive del contratto negli orientamenti del BGH. Le tesi che negano l'esistenza di lacune in seno al BGB entro l'area delle perturbative dell'adempimento 64
6. Alle origini degli obblighi di protezione: il *Schuldrechtssystem* di Hugo Kress. *Erwerbsansprüche* (§ 194 BGB) e *Schutzansprüche*. Pretese di acquisto e realizzazione della *Güterbewegung*. Pretese di protezione e divieto di intrusione nei beni altrui. Possono essere di carattere assoluto, a tutela della proprietà e di altri diritti assoluti (§ 823 BGB), e di carattere relativo fra i soggetti del rapporto obbligatorio a tutela dei beni coinvolti in occasione della realizzazione dello stesso. Pretese di protezione sviluppate, dirette alla riparazione della lesione del bene, e pretese di protezione non sviluppate, volte ad una tutela preventiva consistente nella minaccia della riparazione che spinge chiunque (pretesa di protezione assoluta) ovvero un soggetto determinato (pretesa di protezione relativa) ad assumere una condotta diretta ad evitare la lesione di beni altrui. L'assenza del diritto all'adempimento. Il legame con le violazioni positive del contratto di Staub. Il principio di Kress secondo il quale il debitore e il creditore devono comportarsi in guisa tale che nell'esecuzione del rapporto obbligatorio gli interessi e i beni dell'altra parte non devono essere lesi 68
7. Il panorama dogmatico al tempo di Stoll: la questione delle lacune nel sistema delle violazioni delle obbligazioni. Costruzione di un unitario sistema delle violazioni del diritto di credito, ordinato secondo un criterio uniforme: quello degli interessi violati e delle modalità della loro violazione. L'interesse alla prestazione e l'interesse di protezione fra obblighi di adempimento e obblighi strumentali diretti a soddisfare l'interesse di protezione del soggetto del rapporto 72
8. Rapporto obbligatorio in senso stretto (§ 241 BGB) e rapporto obbligatorio in senso lato quale rapporto complesso. Obblighi di prestazione e obblighi di protezione in seno al rapporto di obbligazione in senso lato. Gli obblighi di prestazione primari e accessori e gli ulteriori obblighi di comportamento. La posizione centrale della prestazione non esclude l'esistenza di rapporti obbligatori senza obbligo primario di prestazione caratterizzati da obblighi generali di comportamento. I contratti con effetti protettivi per i terzi quale espansione del rapporto obbligatorio verso terzi nei limiti degli interessi di protezione 74

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 9. <i>Schuldrechtsreform</i> e correzione del sistema delle <i>Leistungsstörungen</i> . L'integrazione della disposizione del § 241 con un secondo comma dedicato agli ulteriori obblighi di comportamento. La posizione centrale assunta dalla figura generale della <i>Pflichtverletzung</i> (§ 280 BGB). Obblighi accessori legati alla prestazione e obblighi accessori non legati alla prestazione disciplinati dai due commi del § 241 BGB | 77 |
| 10. Le <i>Schutzpflichten</i> e la figura nostrana degli obblighi di protezione. L'influenza della dottrina sulla giurisprudenza circa la capacità espansiva del rapporto obbligatorio. Il riconoscimento legale in Germania della capacità espansiva dello <i>Schuldverhältnis</i> con la riforma del 2001. La spinta della giurisprudenza italiana degli obblighi di protezione sulla base delle elaborazioni della dottrina. La rilevanza degli interessi oltre la prestazione in assenza di strette della responsabilità extracontrattuale. Orientamenti giurisprudenziali sugli obblighi di protezione e il fenomeno della recezione. La forza dogmatica degli obblighi di protezione non dipende necessariamente dal loro riconoscimento mediante apposita disposizione legale | 79 |

MARIA FEOLA

L'OBBLIGAZIONE COME RAPPORTO COMPLESSO

| | |
|---|-----|
| 1. Alle origini della moderna teoria dell'obbligazione: le "lacune" del diritto tedesco in tema di turbative dell'adempimento e i tentativi di porvi rimedio | 84 |
| 2. La teoria delle violazioni positive del contratto: il pensiero di H. Staub e il suo impatto sulla scienza giuridica germanica del XX secolo | 87 |
| 3. L'obbligazione come rapporto complesso: il contributo di He. Stoll. L'individuazione di obblighi di protezione "connessi" alla prestazione che completano lo scopo positivo dell'obbligazione. Il problema della responsabilità precontrattuale e l'idea di un'obbligazione senza prestazione | 93 |
| 4. Una caratteristica notevole del diritto tedesco: l'estensione degli effetti di protezione del contratto nei confronti di terzi e la sua autonomia dal contratto a favore di terzi | 98 |
| 5. <i>Segue</i> . L'estensione della sfera protettiva del contratto ai danni meramente economici, ai casi di <i>culpa in contrahendo</i> ed ai contratti nulli. La costruzione di un unitario rapporto di protezione, fondato sulla buona fede, a tutela dell'«affidamento socialmente rilevante» | 103 |
| 6. L'ulteriore espansione degli effetti di protezione del contratto a terzi portatori di interessi divergenti o contrapposti rispetto a quelli del creditore. Le "pietre dello scandalo" e le critiche della dottrina | 106 |

pag.

7. La riforma del diritto delle obbligazioni in Germania: la disciplina delle perturbative dell'adempimento, la "positivizzazione" di una clausola generale di responsabilità contrattuale (§ 280 BGB), la ricezione degli obblighi di protezione (§ 241, comma 2) anche in assenza di un contratto (§ 311) 110
8. Le differenze con il diritto francese: *a)* il ruolo della dottrina e della giurisprudenza nell'elaborazione delle obbligazioni di *sécurité*; *b)* la loro struttura funzionalmente "connessa" alla prestazione e l'assenza di obblighi di protezione "puri" o "autonomi": la natura della responsabilità precontrattuale, anche alla luce della riforma introdotta con *Ordonnance* n. 2016-131; *c)* il carattere strumentale delle obbligazioni di *sécurité*, la cui funzione è di individuare la disciplina del rapporto soprattutto in materia di contratti "atipici"; *d)* la contrattualizzazione della responsabilità quale conseguenza del principio del *non-cumul* 115
9. *Segue. e)* La *funzione rimediale* delle obbligazioni di *sécurité*, qualificate ora "di mezzi" ora "di risultato" al fine di individuare il regime di imputazione della responsabilità (per colpa o oggettiva). Il superamento di una partizione fondata su criteri tipologici astratti e la ricerca di nuovi modelli ordinanti 126
10. *Segue. Gli escamotages* della giurisprudenza: la tacita elaborazione delle obbligazioni *de moyens renforcées* e *de résultat allégées*. La loro tendenziale identificazione con le obbligazioni di risultato, sotto i profili dell'onere e dell'oggetto della prova 134
11. *Segue. f)* Il rilievo marginale della *stipulation pour autrui tacite* rispetto al *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. La "opponibilità" degli effetti di protezione del contratto nei riguardi di terzi e la contrastata teoria dei *groupes de contrats*. La responsabilità delittuale "da inadempimento" e le proposte di riforma 141
12. Le diverse posizioni della dottrina italiana sugli obblighi di protezione "connessi" e "autonomi". Dall'"obbligazione senza prestazione" alla "prestazione senza obbligazione", la quale, consentita dalla legge ma non dovuta, può essere fonte di obbligazioni di protezione senza dovere principale di prestazione 154
13. Le oscillazioni della giurisprudenza italiana. Le sentenze che, attraverso un generico richiamo alla nozione di "contatto sociale", hanno operato una "contrattualizzazione" della responsabilità nell'ambito dei diritti civile e amministrativo, con riferimento ai danni patrimoniali e non patrimoniali 159
14. *Segue.* L'opposto orientamento della Cassazione che, sulla base di un "principio di fungibilità" tra le regole, "de-contrattualizza" gli obblighi di protezione pur in presenza di un contratto, allorché è possibile applicare, a vantaggio della vittima, una disciplina di responsabilità oggettiva delittuale. Le vicende della responsabilità precontrattuale 166

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 15. La ricerca, nell'esperienza italiana, di obblighi di protezione "autonomi", ma "connessi" ad una <i>prestazione</i> prevista, dalla legge, come non dovuta. In particolare, i casi dell'adempimento del terzo, della gestione di affari altrui, delle obbligazioni naturali, delle informazioni inesatte, del professionista sanitario e degli altri "ausiliari" del debitore | 171 |
| 16. <i>Segue</i> . Le vicende del trasporto "amichevole" in Francia e in Italia: dalla tutela aquiliana all'unificazione dei regimi di responsabilità. Le ulteriori prestazioni di cortesia quali possibili fonti di obblighi "autonomi" di protezione, pur in assenza di un obbligo di prestazione | 176 |
| 17. <i>Rilievi conclusivi</i> . Le caratteristiche strutturali e funzionali degli obblighi di protezione in Germania, Francia e Italia. Il dato comune ravvisabile nell'essere la protezione «pur sempre funzionale e comunque connessa alla prestazione» e, in ogni caso, «(anche) dovuta in previsione di essa». Le divergenze e le analogie fra le esperienze tedesca e francese in merito agli effetti protettivi del contratto riguardo a terzi. L'abbandono della responsabilità contrattuale in tema di danno da prodotto | 183 |
| 18. <i>Segue</i> . L'esigenza di esaminare le dottrine sulla struttura (più o meno) complessa del rapporto obbligatorio sulla base delle caratteristiche di ciascun sistema. La funzione originaria del principio del <i>non-cumul</i> e il ruolo ordinante svolto, in Francia e in Italia, dai regimi di responsabilità oggettiva delittuale per i fatti della cosa e <i>d'altrui</i> . Il superamento della partizione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato" e la ricerca di nuovi modelli ordinanti. "Fungibilità" delle regole e uniformazione dei modelli di responsabilità (contrattuale e delittuale) sulla base dei criteri di imputazione diversi dalla colpa | 190 |

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO

OBBLIGAZIONE – PRESTAZIONE – PROTEZIONE

| | |
|---|-----|
| 1. Il ruolo della dottrina tedesca nelle "scoperte giuridiche" in tema di struttura complessa del rapporto obbligatorio. La circolazione trans-sistemica di alcuni modelli (obblighi di protezione, contatto sociale, obbligazione senza prestazione, effetti di protezione del contratto rispetto a terzi ecc.) e l'esigenza di privilegiare, rispetto all'approccio dogmatico, la comprensione storico-comparativa delle ragioni della loro esistenza | 206 |
| 2. La "connessione" funzionale delle obbligazioni di <i>sécurité</i> alla prestazione e la loro autonomia strutturale rispetto alle altre obbligazioni <i>strictement contractuelles</i> . La contrapposizione, in Francia e Germania, tra le concezioni pluralistica o unitaria dell'obbligazione e la diversa posizione rispetto agli obblighi di protezione "puri" o "isolati". Le ragioni della riforma del diritto delle obbligazioni in Germania, con riferimento anche al sistema di responsabilità delittuale | 209 |

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 3. L'ambigua nozione di "contatto sociale", quale fonte di obblighi di prestazione, non di protezione, e la sua contrapposizione all'idea di "contatto negoziale". La responsabilità da <i>status</i> professionale nell'ambito di una disciplina unitaria degli ausiliari del debitore (art. 1228 c.c.) | 215 |
| 4. Dalla teoria dell'"obbligazione senza prestazione" alla pragmatica della "prestazione senza obbligazione". La "specificità" della <i>culpa in contrahendo</i> e il suo possibile inquadramento nell'area della responsabilità contrattuale. L'esplorazione delle prestazioni "non dovute" come fonte di obblighi di protezione. La ricostruzione dei rapporti "di cortesia" all'interno di un paradigma relazionale | 219 |
| 5. Il carattere strumentale e rimediabile delle obbligazioni di <i>sécurité</i> . L'analogo ruolo svolto dagli obblighi di protezione: in particolare, il superamento delle incongruenze in tema di responsabilità degli ausiliari (§§ 278 e 831 BGB) e le mutazioni dell'obbligazione sanitaria tra "mezzi" e "risultato" | 225 |
| 6. <i>Segue</i> . La critica dell'obbligazione di <i>sécurité-moyens</i> e il suo collegamento con i rimedi delittuali fondati su regole di responsabilità oggettiva (art. 1384, comma 1). Le proposte ispirate al regime del concorso o alla "decontrattualizzazione" delle obbligazioni di <i>sécurité</i> e la riforma del diritto dei contratti introdotta con l' <i>Ordonnance</i> n. 2016-131 del 10 febbraio 2016 | 227 |
| 7. Il ruolo primario degli obblighi di protezione "connessi" e il problema della loro distinzione dagli obblighi di prestazione nell'ambito di un'idea dell'obbligazione quale "struttura unitaria funzionalmente orientata". Le difficoltà della partizione tra <i>leistungsbezogene Nebenpflichten</i> e <i>nicht leistungsbezogene Nebenpflichten</i> al fine di individuare il tipo di rimedio esigibile. L'impraticabilità dell'approccio dogmatico-tassonomico e l'adozione di un metodo ispirato alla scelta del rimedio (risarcitorio o in forma specifica) in concreto esigibile | 234 |
| 8. La rispondenza delle dottrine in tema di obbligazione e di responsabilità alle esigenze storiche e alle caratteristiche sistemologiche di ciascun diritto. Il fenomeno dell'"equivalenza" e della "simmetria" dei regimi di imputazione della responsabilità in ambito delittuale e contrattuale. Il superamento della partizione e l'unificazione dei modelli di responsabilità nell'itinerario che conduce dalla colpa alla <i>strict liability</i> | 242 |