

PROFILI STATICI E DINAMICI DELL'OBBLIGAZIONE CON
PRESTAZIONE NEGATIVA

*STATIC AND DYNAMIC PROFILES OF THE BOND WITH
NEGATIVE PERFORMANCE*

Rev. Boliv. de Derecho N° 42, julio 2026, ISSN: 2070-8157, pp. 210-241

Carmine
MAIORANO

ARTÍCULO RECIBIDO: 5 de marzo de 2026
ARTÍCULO APROBADO: 31 de marzo de 2026

RESUMEN: Lo scritto esamina i caratteri funzionali e strutturali del rapporto obbligatorio con prestazione negativa o omssiva. A tal fine appare necessario compiere le doverose distinzioni con il pati, il dovere, le servitù negative e i doveri morali. Il profilo statico non può non considerare il profilo dinamico delle vicende, nonché le forme di tutela attente a valorizzare il titolo che giustifica il rapporto con prestazione negativa.

PALABRAS CLAVE: Obbligazione con prestazione negativa; non fare; vincolo a contenuto negativo; rimedi; funzione del vincolo.

ABSTRACT: *The paper examines the functional and structural characteristics of the obligatory relationship with negative or obligatory performance. To this end it appears necessary to make the necessary distinctions with the pati, the duty, the negative servitudes and the moral duties. The static profile cannot fail to consider the dynamic profile of the events, as well as the forms of protection aimed at enhancing the title that justifies the relationship with negative performance.*

KEY WORDS: *Obligation with negative performance; do not do; bond with negative content; remedies; function of the bond.*

SUMARIO: I. PROFILI INTRODUTTIVI.- I. La categoria dell'obbligazione con prestazione a contenuto omissivo o negativo.- II. NATURA E AMBITO APPLICATIVO.- I. Il raccordo con la categoria dei diritti reali di godimento su cosa altrui con contenuto negativo o omissivo intesa a modificare lo statuto giuridico del bene.- 2. L'incidenza del titolo e dell'oggetto nella ricostruzione del regolamento concreto del vincolo a contenuto negativo.- III. RILIEVI CONCLUSIVI.- I. Adeguatezza del rimedio alle peculiarità della prestazione di non fare e alle connesse modalità operative e temporali che conformano l'utilità che il creditore può trarre dalla prestazione.

I. PROFILI INTRODUTTIVI.

I. La categoria dell'obbligazione con prestazione a contenuto omissivo o negativo.

Il legislatore ha dedicato scarse disposizioni ma dal contenuto specifico al rapporto omissivo con prestazione negativa¹: gli artt. 1222 (inadempimento delle obbligazioni negative)² e 2933 c.c. (esecuzione forzata degli obblighi di non fare) insieme agli artt. 612 e 614 bis c.p.c. (in materia di attuazione degli obblighi di fare e non fare). Completano il quadro ulteriori enunciati normativi che disciplinano

1 COVIELLO JR., L.: *L'obbligazione negativa. Contributo alla teoria delle obbligazioni*, Napoli, 1931, ried. 1978; DEPLANO, S.: *Le obbligazioni negative*, Napoli, 2014; BUZZI, R., *Obbligazioni negative*, in Tratt. dir. civ. Cendon, VII, Milano, 2015, p. 185 ss.; RUSSO, M.: "Onere della prova e fatto negativo", *Giur. it.*, 2018, p. 2553 ss.; MANELLI, E., *Le obbligazioni di non dare*, Napoli, 2018; SENATORE, A.: *Obbligazioni negative e comunione*, Napoli, 2020, p. 45 ss.; CATALANO, R., *Inadempimento e abuso nelle obbligazioni negative*, Napoli, 2024. ZANONI, P.-CASATI, L.: "La durata dei patti di riservatezza: dal termine di un obbligo di non fare al termine del diritto d'uso del bene informazione", *Contratti*, 2018, p. 697 ss., secondo i quali «[l']obbligazione negativa, in generale, caratterizzata da un elemento fondamentale: essa impone al debitore di astenersi dal compiere atti che avrebbe potuto legittimamente compiere altrimenti. Normalmente, quindi, essa comporta una mera limitazione della libertà del debitore. Tale elemento caratterizzante dell'obbligazione negativa non sembra tuttavia essere pienamente presente nei contratti in esame. Infatti, seppur vero che la sfera giuridica della receiving party risulta compressa per effetto dell'assunzione dell'obbligo di non disclosure, altrettanto vero che tale compressione avviene solo dopo che la medesima sfera giuridica sia stata ampliata per effetto della trasmissione delle informazioni".

2 Tra coloro che ricollegavano la previsione ex art. 1174 c.c. alle caratteristiche dell'impianto risarcitorio: BETTI, E.: *Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953, p. 51 ss.; BARASSI, L.: *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, I, p. 121 ss.; SCUTO, C.: *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Napoli, 1950, p. 59 ss. Tale assunto si espone ad alcuni stringenti rilievi critici che portavano GIORGIANNI, M.: *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, Milano, 1968, p. 33 s., a denunciare la "pericolosità del criterio soggettivo": in primo luogo, l'assenza nel nostro sistema di una sufficiente base normativa al principio per il quale il creditore, rimasto insoddisfatto, avrebbe in ogni caso diritto a una somma equivalente al prezzo (o al valore di mercato) della prestazione rimasta inadempita (in ogni caso, per il fatto stesso dell'inadempimento): sul punto, successivamente, v. anche CIAN G.: "Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione", *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 241 s. In secondo luogo, "la risarcibilità delle conseguenze negative d'ordine patrimoniale che derivano dall'inosservanza di talune promesse incoercibili, come nell'ipotesi di rottura della promessa di matrimonio (art. 81 c.c.); nonché, all'inverso, il fatto che dall'inadempimento di un'obbligazione, avente contenuto patrimoniale, possano conseguire anche danni non patrimoniali risarcibili, soprattutto, ma non esclusivamente, se di tale natura è l'interesse creditorio (artt. 1578, 1580, 1681, 2087 c.c.)". Queste obiezioni – alle quali si aggiungono quelle radicate nella estraneità della responsabilità patrimoniale rispetto alla struttura dell'obbligazione (GIORGIANNI, M.: *L'obbligazione*, cit., p. 225) – portavano il Maestro a concludere che "non si può di conseguenza trovare il fondamento della patrimonialità della prestazione nella patrimonialità del danno" (ivi, p. 34.).

• Carmine Maiorano

Dottore di ricerca in Diritto privato, Università degli Studi del Sannio – Benevento. E-mail: cmaiorano@unisannio.it.

condotte giuridicamente necessitate a contenuto astensivo (ad esempio, gli artt. 1379, 1751 *bis*, 2105³, 2125⁴, 2525, 2555 e 2596⁵ c.c.). Segnatamente il legislatore discorre di obbligazione negativa (art. 1222 c.c.) o di non fare (art. 2933 c.c.); altre volte si sofferma in maniera specifica sul comportamento: basti pensare all'obbligazione di non concorrenza (artt. 1567, 1568, 2557 e 2105 c.c.) o di non alienare (artt. 638 e 1379 c.c.)⁶.

La riflessione sulla centralità della prospettiva teleologica-funzionale della prestazione a contenuto omissivo o negativo del rapporto obbligatorio – pur sempre idonea a produrre un risultato utile economicamente misurabile o

- 3 Accanto a tali tipi di obbligazioni di non fare nascenti da convenzione tra le parti esiste una vasta gamma di obbligazioni a contenuto negativo individuate dal legislatore. Si pensi agli obblighi di non fare ai quali è sottoposto il prestatore di lavoro il quale, ai sensi dell'art. 2105 c.c., non soltanto non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, ma non deve nemmeno divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, né farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio, cfr. BASSANELLI, E.: "L'obbligazione negativa del prestatore d'opera", *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 358 ss.
- 4 RESTA, G.: "Il patto di non concorrenza del lavoratore subordinato e le "libertà fondamentali" dell'Unione europea", in *Le "libertà fondamentali" dell'Unione europea e il diritto privato* (a cura di F. MEZZANOTTE), Roma, 2016, p. 143 ss., spec. p. 172 s., per il quale «l'art. 2125 c.c., pur riconoscendo la necessità di un corrispettivo, quale forma di compensazione del "sacrificio" dovuto al lavoratore per la sua astensione da una attività in concorrenza, non prevede, a differenza della legge tedesca, un ammontare minimo, o non impone che tale corrispettivo sia "adeguato". E tuttavia non contestabile che, pur nel silenzio della norma, l'entità del compenso debba essere commisurata al sacrificio imposto al lavoratore, non soltanto in termini di minor guadagno, ma anche di limiti alla possibile esplicazione della professionalità acquisita nel corso dei pregressi rapporti di lavoro, e dunque di libero sviluppo della personalità. A ritenere altrimenti si determinerebbe un'ingerenza nella libertà di lavoro, non giustificata dalla correlativa esigenza di protezione del patrimonio immateriale dell'impresa». Cass., 17 novembre 2017, n. 27321, *De Jure online*, che ripropone le conclusioni già raggiunte sul punto da App. Brescia, 16 gennaio 2013 e Trib. Brescia, 27 settembre 2007, *ivi*, a proposito di un accordo da costruttore-venditore e acquirente circa le tipologie negoziali da consentire nelle parti del centro commerciale. Il medesimo approccio era stato accolto già da Cass., 24 agosto 1977, n. 3852, *ivi*, una pronuncia nella quale, con specifico riferimento ad una clausola contenente un divieto di non concorrenza di vendita di merci all'ingrosso, si ribadita l'importanza della predialità – la necessità di una utilitas strettamente ancorata al fondo ed inerente all'attività realizzata tale da escludere che il fondo possa essere destinato ad altro.
- 5 Vi sono le ipotesi di obbligazioni negative che in concreto si possono configurare. Soltanto per citare alcuni degli esempi più ricorrenti nella prassi contrattuale si può ricordare il patto di non concorrenza (art. 2596 c.c.), quello che impone all'acquirente di non alienare (art. 1379 c.c.), quello di non sopraelevare, quello di non sublocare l'immobile, il c.d. pactum de non petendo, vale a dire l'impegno assunto dal creditore a non pretendere la prestazione prima di un certo tempo.
- 6 Sottolinea Cass., 6 giugno 2024, n. 15801, *De Jure online* come "a differenza del contratto preliminare unilaterale, che comporta l'immediata e definitiva assunzione dell'obbligazione di prestare il consenso per il contratto definitivo, il patto di prelazione relativo alla vendita di un bene genera, a carico del promittente, un'immediata obbligazione negativa di non venderlo ad altri, prima che il prelazionario dichiari di non voler esercitare il suo diritto di prelazione o lasci decorrere il termine all'uopo concessogli, ed un'obbligazione positiva avente ad oggetto la denunziatio al medesimo della sua proposta a venderlo, nel caso si decida in tal senso. Questa obbligazione, nel caso di vendita ad un terzo del bene predetto, sorge e si esteriorizza in uno al suo inadempimento, sì che il promissario non può chiederne l'adempimento in forma specifica, per incoercibilità di essa a seguito della vendita al terzo, ma soltanto il risarcimento del danno, mentre, nel caso di promessa di vendita ad un terzo del medesimo bene, è ugualmente incoercibile, ai sensi dell'art. 2932 c.c., non configurando un preliminare"; Cass., 7 novembre 2013, n. 25052, *ivi*, afferma come "il patto di prelazione relativo alla vendita di un bene genera, a carico del promittente, un'immediata obbligazione negativa di non venderlo ad altri prima che il prelazionario dichiari di non voler esercitare il suo diritto di prelazione o lasci decorrere il termine all'uopo concessogli, e un'obbligazione positiva avente ad oggetto la denunziatio al medesimo della sua proposta a venderlo, nel caso si decida in tal senso. Questa obbligazione, nel caso di vendita a un terzo del bene predetto, sorge e si esteriorizza in uno al suo inadempimento, sì che il promissario non può chiederne l'adempimento in forma specifica, per incoercibilità di essa a seguito della vendita al terzo".

valutabile⁷ – impone una preventiva riflessione intesa a delimitare e a impostare il contesto giuridico-qualificatorio del fenomeno oggetto di indagine (che sottende non soltanto il ricorso ad un giudizio tecnico ma anche un giudizio di valore fondato su una assiologia selettiva degli interessi concreti meritevoli). Una impostazione che consente di proporre una costruzione dinamica del rapporto obbligatorio, articolato in un profilo strutturale⁸, ed uno precettivo, funzionale, inteso come regolamento di interessi⁹. Aspetti diversi della relazione giuridica, ma strettamente correlati e connessi¹⁰.

In tale ricostruzione, il titolo rappresenta la causa giustificativa del rapporto¹¹, mentre l'oggetto indica una nozione ampia che ricomprende la prestazione, il bene o l'interesse dedotto in obbligazione¹². È, dunque, chiaro che da essi si ricava l'insieme d'interessi rilevanti nel rapporto, così che il profilo regolamentare si presenta come la definizione del conflitto o concorso di interessi rinvenibile all'interno della relazione giuridica¹³. Attraverso l'identificazione dell'aspetto precettivo del rapporto si passa dalla obbligazione, intesa come concetto astratto e generico, al concreto rapporto, ossia alla soluzione della c.d. fattispecie

- 7 Sulla "patrimonialità" v. FERRONI, L.: "Patrimonialità della prestazione fra evoluzione del sistema sociale e principi di ordine pubblico costituzionale", in AA.Vv., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli, 2006, p. 627 ss.; cfr. CIAN, G.: "Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione", *Riv. dir. civ.*, I, 1968, pp. 245 e 251 s. La prestazione che si sostanzia in un comportamento astensivo comprende al suo interno tanto il non fare quanto il non dare, poiché l'obbligato anche in questo caso omette di dare qualcosa, adottando quindi un contegno omissivo, MESSINEO, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1952, p. 28.
- 8 In tale direzione si discorre di profilo strutturale del rapporto obbligatorio per indicare i due elementi che consentono, come si ricava dalla disciplina della novazione ex art. 1230 c.c., di individuare il rapporto, per l'appunto il titolo e l'oggetto. Tuttavia, con l'espressione profilo strutturale del rapporto obbligatorio e più in generale del rapporto giuridico, si intende, in termini descrittivi, anche la relazione giuridica che si instaura tra situazioni giuridiche soggettive; sul punto, v. PERLINGIERI, P.: *Profili del diritto civile*, 3ª ed., Napoli, 1994, p. 105.
- 9 PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento", in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Roma-Bologna, 1975, p. 29, ove l'a. osserva che nella definizione di rapporto, oltre ad un profilo strutturale, esiste anche "un profilo 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. Si tratta, cioè, dell'insieme di situazioni giuridiche soggettive che trovano la loro sintesi in chiave normativa: è il superamento, la composizione di un conflitto di interessi mediante un regolamento".
- 10 Osserva, al riguardo, PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione", cit., p. 30, che "la prospettiva funzionale del rapporto non esaurisce lo studio del rapporto, ma insieme con la prospettiva strutturale lo completa".
- 11 Così PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione", cit., p. 40. Sull'importanza del titolo quale entità funzionalmente caratterizzante l'obbligazione, v. PUGLIATTI, S.: "Precisazioni in tema di causa", *Riv. dir. comm.*, 1947, I, , p. 119 s.; SCHLESINGER, P.: "Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale", *Riv. trim.*, 1964, p. 1345 ss.; CICALA, R.: *L'adempimento indiretto del debito altrui. Disposizione «novativa» del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, 1968, p. 85 ss.; ID.: *Espromissione*, Napoli, 1987, p. 76 ss.; PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione", cit., pp. 22 ss. e 29 ss. La nozione di titolo va distinta da quella di fonte dell'obbligazione: la fonte è il fatto dal quale scaturisce il rapporto; il titolo è la ragione giustificativa di esso. Sull'importanza della distinzione tra le nozioni di "fonte" e "titolo" del rapporto, v. ID.: *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972, p. 119 ss.; ID.: "Dei modi di estinzione", cit., p. 73 ss. Discorrono invece di "tendenziale coincidenza tra fonte (negozio) e titolo (causa) dell'obbligazione", BIGLIAZZI GERI, L.- BRECCIA, U.- BUSNELLI, F.D. – NATOLI, U., *Diritto civile*, I, I, Milano, 1986, p. 362 ss., spec. nota 234.
- 12 Per questa accezione di oggetto dell'obbligazione: PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione", cit., p. 71.
- 13 PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione", cit., p. 29.

concreta¹⁴. In esso è contenuto cosa le parti devono fare (o non fare), come farlo (o lasciare al potere di incidere sulla propria sfera giuridico-patrimoniale), quando farlo (il tempo del non fare o dell'omissione). Il profilo regolamentare fissa, quindi, la disciplina che le parti del rapporto devono osservare in relazione agli interessi in concreto meritevoli di tutela¹⁵. Da ciò discende, altresì, la complessità delle situazioni attive e passive¹⁶, che non possono essere ridotte alla sola pretesa dal lato attivo e al semplice obbligo dal lato passivo¹⁷. È racchiuso nel concetto di regolamento la previsione di regole di condotta imposte alternativamente a carico di entrambe le parti¹⁸.

- 14 Cfr. ROMANO, G.: *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, p. 66, ove l'a. afferma: "Muovere dalla individuazione degli interessi in concreto rilevanti, conformare di conseguenza il contenuto del diritto del creditore e dell'obbligo del debitore secondo un criterio di idoneità e congruità rispetto alla realizzazione dell'individuato interesse, vuole significare iniezione di concretezza e ricerca di risposte giuridiche adeguate alla singola individualità del caso". Diversamente, afferma GIORGIANNI, M.: *L'obbligazione*, cit., p. 5 ss. e spec. p. 8 s., che "lo studio del rapporto obbligatorio dovrebbe [...] avere la denominazione di teoria generale dell'obbligazione e non delle obbligazioni". Per una critica alla ricostruzione astorica e neutrale dell'obbligazione, v. PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione", cit., pp. 19 e 42 s.
- 15 Sul rapporto obbligatorio come regolamento d'interessi dal quale ricavare le regole di condotta che, in particolare, il debitore deve tenere per la soddisfazione dell'interesse creditorio, v. BISCONTINI, G.: *Solidarietà fideiussoria e "decadenza"*, Napoli, 1980, p. 14.
- 16 La dottrina riconosce che le "definizioni, volte ad evidenziare l'uno o l'altro elemento od aspetto dell'obbligazione, [...] rischiano di apparire sempre incomplete": così DI MAJO, A.: "Obbligazione, I, Teoria generale", *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma, 1990, p. 20. Necessario è ricostruire il rapporto obbligatorio quale relazione tra situazioni giuridiche correlate e complesse, sì che si discorre di situazione creditoria o debitoria soltanto per finalità didattiche: PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione", cit., p. 40 ss. Cfr., inoltre, STANZIONE, P.: "Rapporto giuridico nel diritto civile", *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 181; ROMANO, G.: *Interessi del debitore e adempimento*, cit., p. 350 ss.; SCHLESINGER, P.: "Il "primato" del credito", *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 829, il quale sottolinea la "sterilità di un'astratta e sfocata configurazione generica di un diritto di "credito" e la necessità di ricostruire con trattazioni differenziate, gli svariati effettivi possibili contenuti"; CANNATA, C.A.: "Le obbligazioni in generale", in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 9, 2ª ed., Torino, 1999, pp. 5 ss., 35 ss. e 59 ss., il quale riduce il ruolo omnicomprensivo delle c.dd. norme generali rivalutando le peculiarità della singola fonte e del singolo programma che l'obbligazione è destinata ad attuare; D'ANGELO, A.: "Senso attuale e condizioni d'uso della disciplina generale delle obbligazioni", *Annuario del contratto* 2009, diretto da D'Angelo A. e Roppo V., Torino, 2010, pp. 67 ss. e 80 ss., il quale, nel sottolineare "la precarietà di concezioni ancorate a un'idea di fissità e invarianza, dogmatica e normativa, della disciplina dei rapporti obbligatori", rileva «un'insopprimibile esigenza di diversificazione del trattamento giuridico in funzione della varietà delle prestazioni e delle fonti delle obbligazioni».
- 17 Ricostruiscono il rapporto obbligatorio in funzione dell'interesse soltanto del creditore, posto in posizione di supremazia rispetto alla posizione del debitore, BARASSI, L.: *La teoria generale delle obbligazioni*, I, *La Struttura*, Milano, 1946, p. 28 ss.; CATTANEO, G.: *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964, p. 80 s.; SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto*, cit., p. 71. per una considerazione anche dell'interesse del debitore, declinato come interesse alla liberazione, v. CICALA, R.: *L'adempimento indiretto del debito altrui*, (1968), Napoli, rist. 2012, pp. 168 ss. e 177 ss. Sul punto cfr., inoltre, anche DI MAJO, A.: "Obbligazione", cit., p. 22, il quale reputa configurabile l'interesse del debitore alla liberazione dal vincolo, mettendo in mora il creditore, ma non anche l'interesse alla liberazione mediante personale adempimento né un diritto soggettivo all'adempimento in quanto "contrasterebbe con la posizione di soggetto passivo che è riservato all'obbligato". Secondo RESCIGNO, P.: "Obbligazioni (dir. priv.)", in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 197, accanto all'interesse del debitore alla liberazione dal vincolo, "il sistema riconosce altresì l'interesse del debitore a liberarsi mediante l'adempimento personale dell'obbligo; perciò il debitore può rifiutare la remissione (o una riduzione o una dilazione) del debito accordatagli dal creditore". Attribuiscono al debitore, invece, un vero e proprio diritto soggettivo all'adempimento FALZEA, A.: *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, p. 31 ss. e LUZZATO, R.: *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, 1950, p. 7. Supera la visione astrattizzante del rapporto giuridico ROMANO, G.: *Interessi del debitore e adempimento*, cit., pp. 204 e 264, il quale, riguardo alla rigida alternativa rilevanza-irrelevanza di un diritto soggettivo del debitore all'adempimento, precisa che "l'articolarsi concreto di singoli rapporti obbligatori propone ipotesi intermedie in cui la configurabilità di un interesse all'esecuzione della prestazione non assurge alla rilevanza e, quindi, alla tutela di un vero e proprio diritto (soggettivo) di credito".
- 18 Così RECINTO, G.: *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004, p. 25. Del resto, la configurazione di un profilo regolamentare del rapporto presuppone il riconoscimento di doveri in capo allo stesso creditore

Alla luce di tali precisazioni di metodo e di contenuto è opportuno ricordare come l'attenzione dell'interprete deve anzitutto appuntarsi sull'oggetto dell'obbligazione: la prestazione omissiva. Essa deve rispondere ai requisiti imposti dall'art. 1174 c.c., ossia "essere suscettibile di valutazione economica e [...] corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore"¹⁹. Problematica è la qualificazione quando si tratti di verificare la patrimonialità di prestazioni che non incidano su – o non richiedano l'utilizzazione di – beni materiali economicamente valutabili, né siano idonee di per sé a produrre nuovi beni. Si pensi alle prestazioni di puro fare nelle quali si realizza una relazione di coincidenza fra comportamento e risultato utile o a quelle che si risolvono in una mera astensione (prestazioni negative o di non fare). Infatti, nelle obbligazioni di non fare (o negative) sono quelle che hanno ad oggetto prestazioni che si attuano mediante una astensione (ad esempio, obblighi di non sopraelevare o di non svolgere concorrenza o di non alienare)²⁰. Nella prospettiva funzionale

e di talune pretese che possono essere fatte valere dal debitore. Sul punto, v. PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione", cit., p. 40 s., il quale, sulla base del concetto di obbligazione accolto, precisa che "l'obbligazione non può essere definita relazione tra diritto di credito ed obbligo della prestazione. Questa definizione individuerrebbe sì due aspetti indubbiamente salienti e forse anche caratteristici, ma trascurerebbe altri poteri, facoltà, oneri e talvolta situazioni di soggezione che concretamente completano la situazione creditoria e che possono completare l'altra situazione corrispondente, quella debitoria. [...] Pertanto è più corretto discorrere di situazioni creditorie e di situazioni debitorie e del rapporto obbligatorio come una relazione tra due situazioni complesse, quella debitoria e quella creditoria". Le definizioni che tengono conto esclusivamente del lato attivo del rapporto e cioè del potere del creditore di pretendere l'adempimento non individuano il concetto di obbligazione nella sua complessità: per tutti, v. GIORGIANNI, M.: "Obbligazione (dir. priv.)", *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 591 ss. Sull'obbligazione intesa quale rapporto di cooperazione, v. FALZEA, A.: *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., p. 50 ss.; STANZIONE, P.: *Situazioni creditorie meramente potestative*, Napoli, 1982, p. 12 ss. A tal proposito l'obbligazione negativa può essere distinta dalla situazione giuridica soggettiva passiva, denominata "soggezione". In effetti, mentre quest'ultima viene in rilievo allorché il soggetto passivo è tenuto a subire un comportamento in grado di incidere nella propria sfera giuridica compiuto da un terzo, nell'obbligazione negativa il debitore è chiamato a collaborare con il creditore al fine di soddisfare l'interesse di quest'ultimo. Al debitore, infatti, non è richiesto soltanto un comportamento passivo come nel caso della soggezione, in quanto sarà tenuto ad una prestazione sia pure a contenuto negativo, consistente nel non porre in essere condotte in grado di interferire con la realizzazione dell'interesse creditorio. Ne consegue, pertanto che mentre l'obbligazione negativa può rimanere inadempita, nella soggezione non può darsi luogo ad inadempimento, cfr. FRANCESCHETTI, P. – MARASCA, M.: *Le obbligazioni*, Rimini, 2008, p. 34.

- 19 GIORGIANNI, M.: *L'obbligazione*, cit., p. 145 s., osserva che sebbene il vincolo giuridico del debitore non possa assurgere al rango di elemento fisionomico dell'obbligazione, "esso acquista tuttavia particolare rilievo nei confronti del vincolo che deriva dagli altri doveri giuridici", vale a dire da quei doveri che sono posti – "di regola" – da fonti eteronome. Rispetto a questi ultimi, infatti, si può affermare che la "limitazione alla libertà dell'obbligato" rappresenta il "frutto di una sovrana statuizione del legislatore", il quale bilancia, una volta per tutte, il "raggiungimento dei fini che esso si propone di attuare con l'imposizione di questo o quel determinato dovere", da una parte, con la necessità, dall'altra parte, «di non vincolare eccessivamente il destinatario del dovere [...] in relazione con le norme (scritte e non scritte) che, in un dato ordinamento giuridico positivo, garantiscono l'esplorazione della libertà dei soggetti". Tutto al contrario per le regole di autonomia, rispetto alle quali – prosegue il Maestro – "è naturale che l'ordinamento si preoccupi di stabilire i confini entro i quali i privati possano limitare la loro sfera di libertà mediante obbligazioni, oltre al confine derivante dalla necessità che i doveri giuridici che essi pongono in essere debbono, di regola, rivestire tutti i caratteri fisionomici dell'obbligazione".
- 20 È opportuno tenere distinte le obbligazioni negative dal dovere gravante indistintamente su tutti i consociati di non porre in essere attività che impediscano il pieno godimento da parte dei titolari di diritti reali. Esistono, in effetti, obbligazioni di non fare che hanno un contenuto non diverso dal generico dovere di astensione al quale ogni consociato è tenuto al cospetto di situazioni reali. Si pensi, solo per fare un esempio, alla differenza tra una servitù negativa altius non tollendi ed un'obbligazione negativa di non sopraelevare. La ricaduta pratica di non poco momento sarà naturalmente data dalla circostanza che, in virtù dell'inerenza del diritto alla cosa alla quale accede, il vincolo nascente dalla situazione reale imporrà anche ai successivi aventi causa subacquirenti dal proprietario del fondo servente il rispetto del peso sul

occorre sottolineare come l'interesse non patrimoniale può avere incidenza sul titolo quale aspetto autonomo dell'economia normativa del rapporto, ma non separato, rispetto alla problematica della patrimonialità della prestazione di un rapporto obbligatorio a contenuto negativo o omissivo²¹.

bene, mentre il patto di non sopraelevare, avente natura meramente obbligatoria, impegnerà soltanto coloro i quali l'avevano sottoscritto, Cass., 17 luglio 1946, n. 910, *Mass. Foro it.*, 1946, c. 213,

- 21 A proposito dei caratteri della patrimonialità è opportuno il richiamo alla posizione della giurisprudenza su quest'ultimo requisito normalmente indagato quale connotato della prestazione dedotta nel rapporto obbligatorio. Cfr. Cass., 5 maggio 1962, n. 888, *Foro it.*, 1962, I, c. 907, la quale estende il requisito della patrimonialità ex art. 1174 c.c. anche alle prestazioni oggetto di obbligazioni naturali; Cass., 22 gennaio 1976, n. 185, *ivi*, 1976, I, c. 622; a proposito dell'eterogeneità degli interessi coinvolti nei casi concreti v. le argomentazioni proposte da Cass., 11 ottobre 1997, n. 9880, *ivi*, 1998, I, c. 501, la quale ha utilizzato una nozione oggettiva di patrimonialità per qualificare in termini di prestazione quella dedotta come oggetto di obbligazione da parte del soggetto sponsorizzato nell'ambito del contratto di sponsorizzazione, con il quale lo sponsorizzato o sponsee si obbliga a consentire ad altri l'uso della propria immagine pubblica ed il proprio nome per promuovere un marchio o un prodotto specifico, dietro corrispettivo, anche nel caso nel quale lo sponsor non sia il produttore ma il distributore del prodotto; secondo tale decisione la patrimonialità della prestazione dello sponsorizzato, ex art. 1174 c.c., deve affermarsi sulla base della considerazione che «una tale commercializzazione del nome e dell'immagine personale si è affermata nel costume sociale, fino a divenire una possibilità commerciale del tutto normale»; Trib. Milano, 25 gennaio 2019, *De Jure online*; Trib. San Remo, 13 dicembre 1993, *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1401 ss., il quale dichiara la nullità per mancanza di causa di un contratto sinallagmatico avente ad oggetto la fruizione, da parte di un chiromante, della sua «protezione astrale» dietro la corresponsione di un corrispettivo, in considerazione della non qualificabilità in termini di prestazione oggetto di obbligazione corrispettiva, ex art. 1174 c.c., di quella offerta dal chiromante; Cass., 20 ottobre 1984, n. 5324, *Quadrimestre*, 1986, p. 189 ss.: «nulla vieta che i sacerdoti e i religiosi in genere possano esplicare la loro attività spirituale, anche di natura carismatica, al di fuori degli uffici ecclesiastici, in favore di terzi, assumendo impegni e stipulando contratti, anche di lavoro subordinato, ove, in quest'ultimo caso, sia prevista la corresponsione di una retribuzione per un'attività svolta in forma continuativa e in regime di subordinazione; ed invero, l'accordo, col quale il sacerdote si impegna a svolgere continuativamente una determinata attività spirituale in favore di un soggetto privato o di un ente pubblico dietro corrispettivo ha per oggetto una prestazione essenzialmente professionale, ed è errato ritenere – come ha fatto il Tribunale – che tale attività non sia suscettibile di valutazione patrimoniale dal momento che il compenso è giustificato dall'impegno devoluto dal sacerdote e per una fatica non dovuta». Prosegue Cass., 20 ottobre 1984, n. 5324, cit., «come non può negarsi che quando sia previsto, per l'attività svolta dal sacerdote, un corrispettivo pecuniario, sussiste, oltre all'oggetto del contratto di lavoro, anche la causa del contratto stesso, consistente nello scambio delle prestazioni secondo un nesso sinallagmatico e funzionale che pone in rapporto l'attività del prestatore d'opera con l'obbligo della controparte di corrispondergli la retribuzione»; Pret. Roma, 3 febbraio 1977, *Temi romani*, 1977, p. 521, che considera non suscettibile di valutazione patrimoniale, ex art. 1174 c.c., la prestazione del servizio sacerdotale. Cfr. Cass., 16 dicembre 1983, n. 7418, *Giust. civ.*, 1984, I, p. 682 ss., la quale nega la qualificazione in termini di obbligazione ex lege del diritto di installare antenne radio e televisive su beni di proprietà esclusiva altrui previsto a favore di chi abita l'immobile, sulla base dell'assenza del carattere della patrimonialità della prestazione negativa di tollerare tali installazioni, in quanto tale prestazione non comporterebbe alcuna «compressione del libero normale godimento dell'immobile»; Cass., 6 novembre 1985, n. 5399: *Giust. civ.*, 1986, I, p. 387 ss., la quale, in termini dubitativi, ha considerato possibile qualificare il richiamato diritto quale diritto soggettivo (di credito) autonomo oltre che come facoltà compresa nel diritto all'informazione. Cass., 22 gennaio 1976, n. 185, *Foro it.*, 1976, I, c. 618 ss., la quale tiene ben distinti il problema della valutazione della patrimonialità della prestazione ex art. 1174 c.c. da quello della valutazione della obbligatorietà della prestazione, sia pure utilizzando per quest'ultima valutazione criteri diversi da quelli indicati e fondamentalmente consistenti nella sussistenza o meno di un interesse, giuridicamente rilevante, dell'autore della prestazione ad eseguirla ovvero di un suo comportamento tale da ingenerare nel destinatario dell'esecuzione della prestazione medesima un affidamento. Cass., 13 giugno 2018, n. 15469, *Quot. giur.*, 2018, secondo la quale il «trust non può definirsi né «oneroso» né «operazione a contenuto patrimoniale», ove il concetto di «patrimonialità», come può desumersi dalla interpretazione della disposizione sull'imposta di registro (d.P.R. n. 131/1986), non può intendersi in senso civilistico ai sensi degli artt. 1174 e 1321 c.c. come mera «suscettibilità di valutazione economica» della prestazione bensì come prestazione, a fronte della quale figura la pattuizione «di corrispettivi in danaro» e quindi onerosa per tale ragione, non può che essere assoggettato all'imposta in misura fissa e non proporzionale in quanto l'atto devolutivo in trust è a titolo gratuito non essendovi nessun corrispettivo. Non determinandosi alcuna conseguenza economica nella sfera delle parti contraenti, ma sono esclusivamente destinati a disciplinare la gestione della proprietà in maniera radicalmente diversa da quella propria della tradizionale figura romanistica». Trib. Udine, Sez. lav., 16 novembre 2018, n. 197, *De Jure online*. Qui, in ragione della non congruità del corrispettivo si stabilisce la nullità di un patto di non concorrenza del promotore finanziario che subiva una limitazione territoriale pari «alla provincia di Udine

D'altronde, gli interessi, considerati quali ragioni per agire²² – sostanza²³ che il sistema ordinamentale veste di una forma giuridica di manifestazione, di assetto e di controllo, configurandoli quale nucleo essenziale e per tale caratterizzante delle situazioni giuridiche soggettive, nella sintesi dei rapporti –, costituiscono il motore e l'oggetto di atti e attività. Un esempio può essere utile a fornire riscontri a meglio chiarire tale profilo: nel Libro IV del codice civile vi è una forte presenza di interessi considerati in base a presunzione semplici di meritevolezza oltre che di legittimità di tutela, interessi che giustificano in ordine alla natura della prestazione: l'astensione giuridicamente rilevante, infatti, non si configura mai quale inerzia assoluta del soggetto ma è sempre riferita ad un comportamento positivo che può essere tenuto dell'obbligato²⁴. Si tratta della c.d. "natura relazionale del concetto di omissione"²⁵. A conferma della presenza di un portato assiologico selettivo e conformativo, quale dato ontologico della correlazione tra funzione e struttura del rapporto nella prospettiva della correlazione tra situazioni giuridiche, l'agire e le forme di manifestazione del comportamento dovuto dal debitore e per tale esigibile dal creditore. Si sottolinea, a tal proposito, la correlazione e la complessità della quale è parte la prestazione in funzione di un interesse specifico assunto nella fonte come preminente ed essenziale per la nascita e la permanenza in vita del vincolo (art. 1174 c.c.).

e limitrofe, e comunque a quella di eventuale diversa assegnazione". V. in particolare Cass., 26 maggio 2020, n. 9790, *ivi*, dove il piano dell'attività è talmente ampliato che la limitazione geografica regionale poco influisce sulla relativa delimitazione. In merito già Cass., 3 dicembre 2001, n. 15253, *ivi*.

- 22 FEMIA, P.: *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, pp. 347 e 370 ss. Sul dibattito sulla nozione di interesse: DONISI, C.: *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, p. 133 ss.; ROMANO, G.: *Interessi del debitore*, cit., p. 405 ss.; DONATI, B.: *Interesse e attività giuridica. Contributo alla teoria filosofica del di rito come fenomeno*, Bologna, 1909, p. 114, il quale aggiunge: "L'interesse sintetizza la prima fase del processo psichico, che precorre l'azione: esso promuove, in quanto è interesse selettivo, l'appercezione, in quanto è interesse valutativo, la tendenza; vale a dire i momenti, dopo i quali la psiche entra nella fase finale, deliberativa e decisiva, in cui il giudizio pratico si formola sotto l'influenza della volontà d'agire" (p. 115). BETTI, E.: *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (1948), in *Id.*: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, 2° ed. a cura di G. Crifò, Milano, 1971, p. 22: "L'attività interpretativa ha origine e impulso da uno specifico interesse ad intendere, da un le game che unifica l'altrui manifestazione di pensiero ancorché si tratti di una realtà da gran tempo passata con un interesse attuale della nostra vita presente e fa vibrare nell'animo nostro di interpreti una corda che le risponde".
- 23 ROMANO, SALV.: *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, p. 104, secondo il quale gli interessi sono "in via di principio alla base dell'intero sistema".
- 24 COVIELLO, L. JR.: *L'obbligazione negativa*, cit., p. 90, afferma come "noi riteniamo che la patrimonialità quale requisito per la giuridicità di un rapporto, va riferita anziché alla prestazione, al rapporto stesso, potendosi desumere tale carattere oltre dalla prestazione stessa, da altri elementi integranti il rapporto obbligatorio, così come è voluto dalle parti: corrispettivo o clausola penale". La distinzione tra patrimonialità della prestazione e patrimonialità dell'interesse è mantenuta ferma da BETTI, E.: *Teoria generale*, cit., p. 45 ss.: "È facilmente intuibile che il diritto non si limita a proteggere soltanto interessi patrimoniali, ad assicurare, cioè, soltanto il soddisfacimento di interessi economici. Basta tener presente, accanto alla formula dell'art. 1174, la formula che indica l'orientamento della legge nell'articolo 1322, da cui si desume che, per essere meritevoli di tutela, gli interessi devono essere socialmente apprezzabili; non si deve, cioè, trattare del capriccio individuale che non dà ragione di sé; devono essere categorie di interessi che hanno rilevanza nella convivenza civile. Il che non significa punto interessi economici: possono ben essere interessi puramente morali. Sul piano superiore dello spirito gli interessi alla cooperazione nella moderna convivenza sono, come ovvio, differenziati e molteplici".
- 25 VECCHI, P.M.: *Obbligazioni negative*, cit., p. 18.

Segnatamente, nel caso della prestazione negativa il comportamento a essa conforme deve essere determinato attraverso l'esclusione di un atto (o di una serie di atti) che il soggetto obbligato avrebbe in difetto del vincolo il diritto o il potere di realizzare. Il rischio da scongiurare è il latente corto circuito tra contenuto e funzione dell'atto, dell'attività (seppur procedimentalizzata) nonché della patrimonialità della prestazione dedotta nel rapporto che è vincolata alla promozione di un interesse non immediatamente economicamente valutabile nella sua complessità. Il principio di adeguatezza delle modalità dell'azione alle peculiarità del fatto concreto è una conseguenza dello stretto collegamento tra pluralità, flessibilità e discrezionalità nella scelta delle modalità per far valere la propria pretesa creditoria ed esigenza di scegliere, in un clima di solidarietà (art. 2 cost.) e, in combinato contesto e di interrelazione (secondo la logica di individuare nel sistema la regola del caso), di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.)²⁶, la misura meno invasiva e, per tale, meno pregiudizievole per la posizione del debitore, pure a fronte della salvaguardia del preminente interesse del creditore (ex artt. 1174 e 1218 c.c.) all'attuazione del vincolo obbligatorio²⁷.

Tutto ciò non fa altro che rappresentare un riscontro del carattere funzionale-teleologico della prestazione di dare, fare o non fare (omissiva o negativa) che per tale è sottoposta ad un giudizio di idoneità selettivo e giustificativo di un'attribuzione patrimoniale che incida sulla sfera giuridico-patrimoniale. Una tutela del soggetto quale parte, ovvero quale centro di imputazione di interessi, che deve contemperarsi in una logica di bilanciamento nel caso concreto (art. 3 cost.) con i princípi generali che presiedono la regolamentazione autonoma ed eteronoma degli interessi tutelati. In particolare, la certezza dei traffici giuridici (artt. 2643 ss. c.c.), con la tutela dell'affidamento della contraparte (artt. 1373 e 1375 c.c.)²⁸ – secondo il combinato contesto con i doveri inderogabili di solidarietà

26 Cfr. Pret. Salerno, 10 marzo 1992, *Rass. equo canone*, 1992, p. 412, con nota di CARRATO, A.: "Sublocazione stagionale transitoria e necessità del consenso del locatore", secondo la quale "il divieto di cui all'art. 2 l. n. 392/1978 si considera violato anche quando l'alloggio, sito in località di villeggiatura, sia interamente concesso al conduttore in sublocazione c.d. stagionale per il limitato periodo di uno o due mesi, senza una specifica prestazione di consenso da parte del locatore; in tale ipotesi, il consenso del locatore non può desumersi da suoi comportamenti di adesione o tolleranza assunti in occasione di precedenti sublocazioni stagionali, giacché ciascuno di tali rapporti costituisce autonoma e distinta pattuizione, che lascia del tutto inalterato il diritto potestativo del locatore di prestare o meno il suo consenso alla concessione in sublocazione dell'immobile nella corrispondente stagione degli anni successivi".

27 "L'obbligazione (come rapporto giuridico e come programma da realizzare attraverso la collaborazione di creditore e debitore), di fatto, è idonea ad accogliere, al suo interno, una pluralità ed eterogeneità di interessi; la quale è destinata ad arricchirsi quanto più ampio è il tratto cronologico tra nascita ed attuazione del vincolo, giacché il trascorrere del tempo, amplifica la variabilità sia dei modi di realizzazione delle ragioni creditorie, sia delle sopravvenienze. Nella fonte del singolo rapporto è sintetizzata una condotta (prestazione) al servizio, essenzialmente, dell'interesse creditorio (art. 1174 c.c.): la dottrina tedesca, in proposito, aveva efficacemente utilizzato la metafora dei cerchi concentrici. A voler mutuare quella metafora, trasponendo il riferimento, si può concludere che l'interesse creditorio di prestazione rappresenta il nucleo essenziale ed ineliminabile alla cui realizzazione è preordinata la fase dell'attuazione", così ROMANO, G.: "Spunti in tema di adempimento delle obbligazioni", in *Autonomia negoziale e situazioni giuridiche soggettive* (a cura di PERLINGIERI G. - LAZZARELLI F.), Napoli, 2018, p. 639.

28 Cfr. Trib. Monza, 23 marzo 1983, *Orient. Giur. lav.*, 1983, p. 842: "A fronte della richiesta dell'imprenditore, l'avviamento del lavoratore iscritto non rappresenta altro che l'esplicazione della funzione di

– connesso all'integrità delle sfere giuridico-patrimoniali senza una giustificazione giuridicamente meritevole (art. 2033 c.c.)²⁹, della conservazione del contratto (art. 1367 c.c.) e del rapporto che da esso scaturisce (arg. artt. 1231, 1254 e 1375 c.c.)³⁰, nonché del principio dell'economia degli atti e delle dichiarazioni³¹ secondo una logica che si ispiri alla funzione perseguita (per approdare, in ultima analisi, ad un costrutto concettuale strumentale all'agire funzionale che promuova interessi meritevoli nonché una attività generativa di benefici in una diversa sfera giuridico-

intermediazione tesa all'avvicinamento delle parti ed all'individuazione dell'altro soggetto del possibile futuro rapporto; l'obbligazione imposta all'imprenditore, perciò, non è un'obbligazione positiva (contrarre), ma un'obbligazione negativa (non scegliere discrezionalmente la controparte) cui, ovviamente, corrisponde in capo al lavoratore avviato un diritto di prelazione in forza del quale se il primo intende contrarre deve farlo col secondo; pertanto, l'immotivato ed ingiustificato rifiuto dell'imprenditore ad assumere il lavoratore avviato, rappresentando una violazione di quell'obbligo di comportamento secondo correttezza e buona fede che deve presiedere alle trattative contrattuali, viene a ledere le legittime aspettative sulle quali l'altra parte aveva fatto ragionevole affidamento e ad essere, conseguentemente, fonte di responsabilità per i danni che ne sono derivati (art. 1337 c. c.). Cass., 16 maggio 1975, n. 1893, *Mass. Giur. it.*, 1969: "Nell'opzione il promittente, se nulla deve fare di positivo per la conclusione del contratto definitivo, deve tuttavia mantenere un comportamento di astensione affinché la conclusione del contratto definitivo non sia impedita. Trattasi di obbligazione negativa, il cui inadempimento non è opponibile ai terzi che ne abbiano tratto vantaggio (ad esempio, acquistando la cosa che il promittente abbia proposto di vendere) e produce solo l'obbligo di risarcimento a carico del promittente inadempiente)".

- 29 Cfr. Cass., 23 dicembre 2020, n. 29469, *Giur. it.*, 2021, 4, p. 803: "La regola di giudizio che si trae dai principi costituzionali è che il Testimone di Geova ha diritto di rifiutare emotrasfusione, anche in caso di pericolo di vita, sussistendo un'osmosi di principi costituzionali che non necessita di alcun processo di bilanciamento. Sorge uno specifico rapporto giuridico contrassegnato dall'obbligazione negativa del sanitario di non ledere la sfera giuridica vantata dal Testimone di Geova, ai sensi della titolarità attiva del rapporto". In tale contesto emerge i profili di differenziazione fra obbligazione negativa e il principio del *neminem laedere*.
- 30 Per esempio, l'obbligo gravante sul datore di lavoro ex art. 2103 c.c. di non demansionare il lavoratore alle sue dipendenze. In particolare, la qualificazione in termini di obbligo di "fare" o al contrario di "non fare", dell'obbligazione derivante dal disposto codicistico. Nell'ambito dell'orientamento che la identifica quale obbligazione negativa di "non fare", un primo orientamento interpretativo minoritario, identifica nel lavoratore la parte onerata della prova dell'illegittimo esercizio dello *ius variandi*. Secondo questa tesi, infatti, il lavoratore che agisce contestando l'assegnazione a mansioni non equivalenti lamenta la violazione, da parte del datore di lavoro, di un divieto relativo ad una determinata modificazione del rapporto con fonte contrattuale, PISANI, C.: *Equivalenza delle mansioni e oneri probatori*, in *Dell'impresa e del lavoro* (a cura di CAGNASSO O. - VALLEBONA A.), in *Commentario del codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), Torino, 2013, p. 48; VALLEBONA, A.: "L'onere della prova del demansionamento", *Mass. Giur. lav.*, 2007, p. 36, si tratterebbe di un obbligo negativo di "non dequalificare". Sempre nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato "l'esercizio del diritto di sciopero cessa di essere legittimo allorché, per le sue modalità di attuazione, la sospensione totale o parziale della prestazione lavorativa determini o renda possibili e prevedibili lesioni di altri diritti - personali, di proprietà o di iniziativa economica - ugualmente assistiti da specifica garanzia costituzionale, il che si impone anche con riferimento a manifestazioni collaterali - quali i cortei interni - a tale sospensione, le quali, se possono configurarsi come altrettanti facoltà in cui si articola quel diritto o altri utilmente esercitabili, così da comportare una obbligazione negativa o un patì del datore di lavoro, devono nondimeno esercitarsi secondo forme e modalità che non incidono su detta garanzia e non legittimano, in caso di ostacolo ad esse frapposto dalla controparte, il ricorso ad arbitrare forme di autotutela, ma semplicemente il ricorso alla tutela giurisdizionale, restando demandato all'accertamento del giudice di merito l'individuazione di tutte le modalità dei comportamenti osservati da una parte e dall'altra concretamente, ai fini del giudizio sulla loro legittimità, senza che possa farsi luogo a valutazioni astratte di compatibilità, indipendentemente dall'effettiva attuazione dei comportamenti stessi". Nella specie, secondo tale principio, la Corte ha cassato la sentenza con la quale i giudici di merito avevano ritenuto antisindacale la chiusura di taluni ingressi secondari di uno stabilimento, perché asseritamente impeditiva di cosiddetti cortei interni attuati durante uno sciopero, senza adeguatamente indagare circa le modalità di esecuzione di tale manifestazione, anche con riferimento ad esperienze pregresse, e delle correlative misure difensive poste in essere dall'azienda, Cass., 4 febbraio 1983, n. 945, *Mass. Giust. civ.*, 1983, fasc. 2.
- 31 Cass., 12 agosto 1991, n. 8774, *Giur. it.*, 1992, I, I, p. 484: "è legittima l'obbligazione negativa reciproca assunta dalle parti di non far eseguire una sentenza, prima del suo passaggio in giudicato, sebbene questa sia già, per legge, eseguibile; infatti, in questo caso, l'interesse privato di evitare reciproche attribuzioni patrimoniali e incombenze processuali tra le parti, a seconda delle vicende del processo di cognizione, coincide con criteri di economia processuale".

patrimoniale). Per esempio, per l'obbligazione negativa ad esecuzione istantanea al termine deve essere riconosciuto carattere di essenzialità per la particolare natura della prestazione dovuta: consistendo quest'ultima in un comportamento negativo la sua non effettuazione significa compimento dell'atto vietato e, di conseguenza, violazione definitiva ed assoluta della pretesa del creditore (art. 1218 c.c.)³². Mentre nel caso nel quale si sia in presenza di un adempimento duraturo prendendo le mosse dall'art. 1222 c.c.: la permanenza dell'interesse del creditore può condurre ad escludere che il singolo inadempimento (pur concretandosi in una violazione del vincolo idonea a legittimare il ricorso a specifici rimedi) dia necessariamente luogo alla frustrazione definitiva dell'interesse creditorio. L'esecuzione (secondo un'impostazione descrittiva attenta in parte al piano teleologico ma scevra da implicazioni funzionali) è destinata a delineare poco più che una ricaduta neutrale e quasi meccanicamente avalutativa del comportamento³³.

In tale prospettiva, l'attenzione si rivolge alla valorizzazione di quegli argomenti sistematici e applicativi in quanto l'attuazione del rapporto obbligatorio è il "momento" logicamente e cronologicamente successivo, dotato di una sua autonomia precettiva-normativa. L'analisi dei casi concreti conduce a rilevare come tale momento possa essere connotato dall'emersione di una pluralità, ulteriore ed eterogenea, di interessi, non necessariamente contemplati nella fonte del rapporto, giacché il problema di una loro tutela dipende dalle differenti forme o modalità attraverso le quali si può realizzare l'esercizio della pretesa creditoria³⁴. L'opzione

32 TARTAGLIA POLCINI, A.: *I termini nei rapporti giuridici*, Napoli, 2004, p. 90 ss., sia consentito il rinvio a MAIORANO, C.: "L'incidenza della modifica dei termini di adempimento: spunti di riflessione critica sulla pretesa contrapposizione rispetto ai termini di efficacia", *Rivista giuridica del Molise e del Sannio*, 3, 2019, p. 103 ss.

33 ROMANO, G.: "Spunti in tema di adempimento delle obbligazioni", in *Autonomia negoziale e situazioni giuridiche soggettive* (a cura di PERLINGIERI G.- LAZZARELLI F.), Napoli, 2018, p. 634 ss. L'obbligazione negativa, in quanto rapporto giuridico autonomo, va distinta dalle determinazioni accessorie correlate: ad una situazione principale di vantaggio, come nel caso della fattispecie prevista dall'art. 1804, comma 2, c.c. che vieta, senza il consenso del comodante, di concedere il godimento della cosa ad un terzo; ad una situazione complessa, significativo il divieto per il mandatario a vendere di rendersi acquirente del bene; ad un ufficio di diritto privato, come nel caso disciplinato dall'art. 378, comma 1, c.c. che vieta al tutore ed al protutore di rendersi acquirenti dei beni del minore, BIANCA C.M.: *Diritto civile*, cit., p. 121; BOZZI G.: in AA.Vv.: *Diritto civile* (diretto da LIPARI N. - RESCIGNO P. e coordinato da ZOPPINI A.), *Obbligazioni*, III, *Il Rapporto obbligatorio*, I, Milano, 2009, p. 24.

34 DI MAJO, A.: *Delle obbligazioni in generale*, cit., p. 110 s. rileva che se la nozione di prestazione avesse "esclusivo riguardo al comportamento del debitore", la disposizione di cui all'art. 1218 c.c., che incentra la «causa di esonero della responsabilità sulla nozione di "impossibilità" [...] potrebbe essere tranquillamente cancellata". Da tale constatazione, l'A. fa discendere la necessità di "accettare il principio che l'obbligazione è tendenzialmente finalizzata a garantire al creditore la realizzazione dell'interesse di esso. L'obbligazione nel suo complesso non è solo regola di comportamento, ma regola di comportamento in funzione del raggiungimento di un risultato, a questo finalizzata". Sul punto ORLANDI, M.: *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, p. 44: "l'interesse del creditore è elemento essenziale della prestazione. L'ordinamento non associa effetti alla semplice descrizione di un contegno, ma lo valuta alla luce dell'interesse creditorio", e, da ultimo, DELLACASA, M.: "La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore", in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2019, p. 612 s. evidenzia che «nel contesto del diritto delle obbligazioni, "prestazione" è un termine normativo: esso non designa un semplice fatto (comportamento del debitore), ma un fatto caratterizzato da una relazione di conformità a una norma (art. 1174 c.c.) che prescrive tra i suoi requisiti la rispondenza a un interesse del creditore. Se la prestazione può costituire oggetto di obbligazione nella misura in cui risponde ad un interesse del creditore, la sopravvenuta impossibilità di realizzarlo comporta l'impossibilità della stessa prestazione» PROTO, M.: *Termine essenziale*

ermeneutica accolta implica come al rapporto denominato obbligazione negativa siano applicabili, da un lato, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione³⁵ attenta al combinato disposto degli artt. 1256, comma 2, 1464 e 1672 c.c., dall'altro, forme di autotutela quale l'eccezione per inadempimento di obbligazioni negative aventi titolo in un contratto a prestazioni corrispettive. Ad esempio, il *pactum de non licitando* non potrà essere tutelato mediante l'eccezione in esame dal momento che la sospensione della prestazione ex art. 1460 c.c. non ingenera una situazione irreversibile³⁶. D'altra parte, l'autotutela³⁷ intesa come fenomeno complesso

e *adempimento tardivo*, Milano, 2004, p. 31, "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". BARASSI, L.: *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 177, pur rilevando che in base al principio desumibile dall'art. 1174 c.c., "se l'interesse manca inizialmente o viene meno poi, l'obbligazione non si forma o cessa di esistere", rileva come «il silenzio del codice circa gli eventuali presupposti della realizzabilità di un interesse mancato sul rapporto obbligatorio», ponga l'interprete "di fronte a un dilemma che lo stringe nella sua morsa": «se, come ora afferma la legge, il diritto di credito è riconosciuto come esistente dall'ordine giuridico quando tutela un interesse del creditore, logicamente il suo esercizio è vincolato a questo presupposto: allora quali sono le condizioni alle quali questa energica reattività, che esclude l'intervento equamente moderatore del giudice, è subordinata? È certo infatti che qui è in gioco l'interesse di tutte e due le parti, non del solo creditore. È vero che il debitore ha sempre dal rallegrarsi se l'obbligazione vien meno: ma potrebbe non essere così quando vi sia connessa una sinallagmatica e corrispettivo obbligazione del creditore. Questo anzi è praticamente il caso più frequente". Muovendo dal rilievo che l'autonomia privata non può essere vista "come un dogma o come un valore in sé", e che essa, filtrata "alla luce dei valori costituzionali e delle istanze comunitarie», deve conformarsi «alle scelte di fondo dell'ordinamento", MONGILLO, R.: *Inadempimento e risoluzione di diritto*, Napoli, 2012, p. 156, fa richiamo alla riduzione d'ufficio della penale manifestamente eccessiva, quale paradigma applicativo di un principio di proporzionalità "ben piantato nel tessuto normativo esistente" (ivi p. 201), per riconoscere al giudice il potere di rilevare l'inadeguatezza del rimedio risolutorio anche laddove i contraenti abbiano assunto una precisa posizione in sede di formazione del contratto, come nel caso di stipulazione di clausola risolutiva espressa e termine essenziale. In tale prospettiva, la valutazione compiuta dalle parti svolgerebbe pur sempre un ruolo determinante, ma non precluderebbe una successiva verifica giudiziaria, funzionale a elidere il rischio di una distorsione surrettizia degli scopi ai quali l'esercizio del potere risolutivo è destinato. DI MAJO, A.: "Dell'adempimento in generale. Art. 1177-1200", in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca Bologna-Roma, 1994, p. 196, "mentre la eseguibilità ha riguardo alla possibilità, per il debitore, di eseguire la prestazione (con il risultato che, se il creditore rifiuta, cade in mora credendi), la esigibilità fissa invece il momento del tempo in cui la prestazione può essere richiesta dal creditore".

- 35 Cass., 10 maggio 1951, n. 1094, *Giur. it.*, 1952, I, I, c. 686 ss., con nota di COVIELLO, L.: "L'impossibilità della prestazione e l'obbligazione negativa", secondo la quale nelle obbligazioni negative "è inammissibile una impossibilità di adempimento, perché, consistendo l'obbligazione in una semplice inazione, non è ipotizzabile che uno, contro il divieto, sia costretto a fare". Ad avallare tale soluzione sarebbe stato – secondo i giudici della Suprema Corte – il dettato dell'art. 1222 c.c. in virtù del quale "nelle obbligazioni di non fare, ogni fatto compiuto in violazione di queste costituisce di per sé inadempimento; senza, cioè, che vi possa essere una causa giustificatrice". Cfr. per la configurabilità di una responsabilità oggettiva la cui sussistenza prescinde dall'esistenza di un nesso di causalità tra fatto lesivo ed evento dannoso App. Reggio Calabria, 14 dicembre 2009, *De Jure online* secondo la quale "in ipotesi di violazione dell'obbligo di astensione da operazioni inadeguate, la responsabilità dell'intermediario sussiste per il fatto stesso della violazione di tale obbligo, con la conseguente impossibilità di provare la mancanza del nesso di causalità, posto che, ai sensi dell'art. 1222 c.c., la violazione delle obbligazioni di non fare costituisce di per sé inadempimento". Nello stesso senso sembra essere anche Cass., 7 marzo 2003, n. 3412, *Arch. civ.*, 2004, p. 117 la quale ha avuto modo di precisare che "in materia di obbligazioni, non si applica alle obbligazioni di non fare la disciplina della mora debendi, e costituisce inadempimento ogni fatto compiuto in violazione dell'obbligo (art. 1222 c.c.), ne consegue che l'inadempimento dell'obbligazione negativa di non costruire sul confine rimane integrata dal mero fatto obiettivo di avere costruito".
- 36 MANTUCCI, D.: *L'inadempimento reciproco*, Napoli, 1990, p. 94. Cfr. Trib. Roma, Sez. III, 25 ottobre 2013, n. 21337, *De Jure online*.
- 37 BETTI, E.: "Autotutela (dir. priv.):" *Enc. giur.* Treccani, IV, Milano, 1959, p. 529; BIGLIAZZI GERI, L.: *Profili sistematici dell'autotutela privata*, I, *Introduzione*, Milano, 1971, p. 3 ss.; EAD.: "Autotutela, II) Diritto civile": *Enc. giur.* Treccani, IV, Roma, 1988, p. 2 ss.; DAGNINO, A.: *Contributo allo studio dell'autotutela privata*, Milano,

e legittimato dai principi di carattere generale o assoluti non si esaurisce nell'esperimento delle eccezioni stragiudiziali, ma si estende a tutte quelle forme di tutela conosciute dal diritto sostanziale e previste dal legislatore in forme che potremmo definire ai fini della delimitazione della sfera operativa "tipiche"³⁸, ossia previste in una regola specifica che descrive una fattispecie astratta. Affermazione quest'ultima foriera di diverse implicazioni nell'argomento trattato. Il fenomeno dell'autotutela privata guardato sul piano essenzialmente strutturale presuppone un potere qualificabile come diritto potestativo, il quale può trovare la sua fonte nella legge o nell'autonomia negoziale³⁹.

A questo punto della trattazione è opportuno compiere qualche precisazione. Le suggestioni terminologiche sono idonee a far sorgere oltre a questioni applicative anche a dissipare possibili fraintendimenti frutto di una commistione di piani di analisi. A tal proposito viene in rilievo il *patti*, ossia permettere al creditore di compiere un fare che il debitore in astratto potrebbe impedire⁴⁰. In tal caso doveroso è sottolineare come per aversi obbligazione negativa deve essere sufficiente il comportamento del debitore per soddisfare l'interesse del creditore. Infatti, il *patti* sottende l'esercizio di una facoltà o di un potere concessa dal debitore e non già dalla sua inerzia. Per esempio, rientra nella prima ipotesi l'obbligo del vicino di tollerare le immissioni ex art. 834 c.c.: è dato acquisito, in tal caso, che l'astensione non è adempimento in senso stretto di una obbligazione ma conseguenza dell'esercizio del potere o della facoltà. A ben vedere si tratta di proteggere e non già di attuare un interesse meritevole di tutela altrui (arg. artt. 814, 1174, 1321 e 1322 c.c.)⁴¹.

1983, p. 29 ss.; BIANCA, C.M.: "Autotutela": *Enc. dir.*, Agg. IV, 2000, p. 133 ss.; AA.VV.: *Sicurezza e autotutela*, a cura di G.G. Grassi, Pisa, 2017, *passim*; PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, V, *Tutela e giurisdizione*, Napoli, 2020, p. 1 ss.; TARTAGLIA POLCINI, A.: *Modelli arbitrali tra autonomia negoziale e funzione giurisdizionale*, Napoli, 2002, p. 245 ss.; MONTECCHIARI, T.: *Ius singulare e autotutela privata: contributo allo studio di una categoria*, Napoli, 2019, p. 9 ss.; v., inoltre, LEPORE, A.: *Autotutela e autonomia negoziale*, Napoli, 2019, p. 21 ss.; CARIMINI, F.: *Sequestro convenzionale e autotutela*, Napoli, 2018, p. 41 ss.; ROSSI, T.: *Profili in tema di cessione dei beni ai creditori*, Napoli, 2020, p. 41 ss.; DI RAIMO, R.: "Autotutela soddisfattoria e giustizia «volontaria»", *Dir. cost. riv. quad.*, 2018, p. 21 ss.

38 Sul punto PARENTE, F.: "Gli strumenti di autotutela nel diritto dei contratti", in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti* (a cura di PERLINGIERI C. - RUGGERI L.), Camerino-Napoli, 2016, p. 403 ss. Tale "tipizzazione" delle forme di autotutela privata originano dall'esigenza di non incorrere, fra l'altro, nel reato di ragion fatta, nella lite temeraria, nel farsi giustizia da se. A fronte della condivisione della ragione giustificativa della pacifica convivenza fra i consociati nonché nell'utilizzo contro-funzionale delle forme di tutela ciò non può condurre alla compressione ingiustificata del ricorso a rimedi ragionevoli nella tutela dei diritti.

39 BIGLIAZZI GERI, L.: *Profili sistematici dell'autotutela privata*, I, *Introduzione*, Milano, 1971, p. 87.

40 Sul punto v. le riflessioni proposte da CARNELUTTI, F.: "Appunti sulle obbligazioni", *Riv. dir. comm.*, 1915, p. 515 ss.

41 Cfr. Cass., ord., 6 giugno 2024, n. 15801, *Not.*, 2024, 5, p. 503 ss.: "A differenza del contratto preliminare unilaterale, che comporta l'immediata e definitiva assunzione dell'obbligazione di prestare il consenso per il contratto definitivo, il patto di prelazione relativo alla vendita di un bene genera, a carico del promittente, un'immediata obbligazione negativa di non venderlo ad altri prima che il prelazionario dichiari di non voler esercitare il suo diritto di prelazione o lasci decorrere il termine all'uopo concessogli, ed un'obbligazione positiva avente ad oggetto la denunziatio al medesimo della sua proposta a venderlo, nel caso si decida in tal senso. Questa obbligazione, nel caso di vendita ad un terzo del bene predetto, sorge e si esteriorizza in uno al suo inadempimento, sì che il promissario non può chiederne l'adempimento in forma specifica,

Compiuta tale precisazione, nel rivolgere l'attenzione alle forme di tutela accennate può essere ricordato come l'autonomia negoziale non esaurisce le sue forme di manifestazione, in attuazione del principio di sussidiarietà funzionale, all'autoregolamentazione ma si estende alla protezione, alla promozione e all'attuazione degli interessi delle parti con il limite della meritevolezza degli stessi (artt. 1321, 1322 e 2645 *ter* c.c. e art. 118, comma 4, cost.). Pertanto, non bisogna confondere la fonte del potere da esercitare con il carattere unilaterale dell'esercizio del potere stesso. Innestando tale affermazione nell'ambito dei profili dinamici del rapporto obbligatorio con prestazione omissiva o negativa può essere ricordato come l'autotutela può avere origini negoziali (in particolare convenzionale) in attuazione dell'obbligo di cooperazione (artt. 1173, 1175 e 1375 c.c. e 2 e 118, comma 4, cost.)⁴². In particolare, tale ultimo obbligo generale quale criterio idoneo a valutare la condotta omissiva può essere declinato in un potere, o in una facoltà, di controllo da parte del creditore al fine di preservare la sua sfera giuridico-patrimoniale e il suo affidamento. Potere maggiormente giustificabile nel momento nel quale la clausola che preveda la prestazione a carattere negativo acceda ad accordo più complesso sul piano regolamentare ovvero la prestazione a carattere omissivo sia strumentale alla gestione di una attività più complessa (per esempio, quale quella di impresa) rispetto alla quale il non fare (per esempio, il divieto di concorrenza o di non associare la propria immagine nota ad una campagna pubblicitaria di un determinato prodotto)⁴³ è strumentale ad altra utilità economicamente valutabile nel medio-lungo periodo (per esempio, l'avviamento o mantenere la specificità, la identificabilità e la riferibilità del prodotto o del servizio presente in un particolare settore merceologico ad un personaggio celebre)⁴⁴.

II. NATURA E AMBITO APPLICATIVO.

I. Il raccordo con la categoria dei diritti reali di godimento su cosa altrui con contenuto negativo o omissivo intese a modificare lo statuto giuridico del bene.

In virtù delle considerazioni sin qui svolte, la scelta in favore della rivalutazione del titolo nell'economia normativa del rapporto obbligatorio con prestazione

per incoercibilità di essa a seguito della vendita al terzo, ma soltanto il risarcimento del danno, mentre, nel caso di promessa di vendita ad un terzo del medesimo bene, è ugualmente incoercibile, ai sensi dell'art. 2932 c.c., non configurando un preliminare”.

42 TARTAGLIA POLCINI, A.: *Arbitrato e modelli di giustizia*, Napoli, 2018, p. 9 ss.; PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile*, V, cit., p. I ss.

43 Cass., 11 ottobre 1997, n. 9880, *De Jure online*. Cfr. BIGIAVI, W.: “L'associazione Calcio Torino e il disastro di Superga”, *Giur. it.*, 1951, IV, c. 81 ss.

44 Cass., 7 novembre 2013, n. 25052, *De Jure online*: “Il patto di prelazione relativo alla vendita di un bene genera, a carico del promittente, un'immediata obbligazione negativa di non venderlo ad altri prima che il prelazionario dichiari di non voler esercitare il suo diritto di prelazione o lasci decorrere il termine all'uopo concessogli, e un'obbligazione positiva avente a oggetto la denunzio al medesimo della sua proposta a venderlo, nel caso si decida in tal senso. Questa obbligazione, nel caso di vendita a un terzo del bene predetto, sorge e si esteriorizza in uno al suo inadempimento, sì che il promissario non può chiederne l'adempimento in forma specifica, per incoercibilità di essa a seguito della vendita al terzo”.

negativa o a contenuto omissivo è opportuno delineare i tratti distintivi tra quest'ultimo e altre figure a contenuto negativo. L'obbligazione con prestazione negativa, anzitutto, si distingue dai rapporti di cortesia in quanto questi ultimi non sono coercibili (arg. artt. 1173 e 2034 c.c.). Ulteriore distinzione è tra obbligazioni di non fare e obblighi a contenuto negativo i quali, pur giuridicamente rilevanti, non sono suscettibili di valutazione economica ai sensi di quanto stabilito dall'art. 1174 c.c. (si pensi, in tal senso, all'art. 143 c.c.): la condotta omissiva, pur rilevante, non può essere qualificata alla stregua di un rapporto obbligatorio (art. 1174 c.c.) e a essa non risulteranno applicabili le norme stabilite nel Libro IV del codice civile, salvo il ricorso al criterio ermeneutico della compatibilità⁴⁵.

In proposito, giova richiamare la distinzione, ricorrente in dottrina e idonea a evocare una peculiare assonanza⁴⁶, tra obbligazione a contenuto omissivo e servitù negativa⁴⁷, in particolare – per quanto attiene alla peculiarità dell'oggetto della prestazione in funzione anche del trascorre del tempo – a quanto previsto per le servitù c.dd. industriali, previste dall'art. 1028 c.c., seconda parte. Fra le servitù industriali, infatti, possono essere menzionati gli usi industriali oggettivati nella inerenza al bene nella servitù di acquedotto, di elettrodotto e nelle servitù militari. Di là dall'impostazione ermeneutica che considera il diritto delle obbligazioni quale modello concettuale esportabile in tutti i settori nei quali, secondo peculiari modalità, tempi e modelli, hanno luogo rapporti di cooperazione con oggetto una prestazione, ossia di scambio di valori di uso o di scambio economicamente valutabile tra centri di imputazione di interessi (ricomprendendo tra questi anche i rapporti reali), tra i due istituti possono essere evidenziate – a fini identificativi – peculiarità sul piano teorico-applicativo. La stessa delimitazione del contenuto e della valenza dell'utilitas è variabile, storicamente condizionata e culturalmente sostenibile in quanto è chiamata ad adeguarsi “alle condizioni di vita dell'uomo in un determinato contesto storico e sociale”⁴⁸. Pertanto, l'inerenza al fondo,

45 Cfr. SITZIA, L.: “Il rifiuto dell'adempimento parziale dell'obbligazione negativa”, *Riv. trim.*, 2018, p. 79 ss.

46 Sia consentito il rinvio a MAIORANO, C.: *Vincoli e funzioni nelle c.dd. servitù pubbliche. Per una ermeneutica applicativa delle destinazioni*, Napoli, 2023.

47 Il comportamento al quale è tenuto il titolare del c.d. fondo servente consiste in un sopportare, in un comportamento negativo di non fare (*servitus in faciendo consistere nequit*). Cfr. Cass., 10 aprile 2000, n. 4499, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 763, secondo cui “in tema di servitus non aedificandi gravante sul fondo vicino, il contenuto del diritto si concreta nel corrispondente dovere del proprietario del fondo servente di astenersi da qualsiasi attività edificatoria che abbia come risultato quello di comprimere o ridurre le condizioni di vantaggio derivanti al fondo dominante dalla costituzione di detta servitù, quale che sia in concreto l'entità di siffatta compressione o riduzione e indipendentemente dalla misura dell'interesse del titolare del diritto a far cessare gli impedimenti o turbative all'esercizio del medesimo. Subordinare la possibilità di tutela giudiziale di un diritto di servitù, come di un diritto reale in genere, all'esistenza di un concreto pregiudizio derivante dagli atti lesivi nei confronti del titolare del diritto contrapposto, si porrebbe in contrasto con l'assolutezza propria di siffatte situazioni giuridiche soggettive, tutelate da ogni forma di ingerenza o di compressione da parte di terzi, con il solo limite del divieto di atti emulativi e salva la rilevanza che l'entità dell'anzidetto pregiudizio può assumere come parametro di quantificazione dell'eventuale risarcimento del danno”.

48 Corte cost., 10 maggio 1999, n. 167, *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 688 ss. con nota di PERLINGIERI, P.: “«Principio personalista», «funzione sociale della proprietà» e servitù coattiva di passaggio”, ora in Id.: *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 527 ss.; v. anche il commento di CARAPEZZA FIGLIA, G.: “Servitù coattiva di passaggio

della situazione giuridica attiva, deve essere ricostruita quale legame oggettivo e funzionale del contenuto del rapporto di servitù con il godimento o la fruizione del c.d. fondo dominante⁴⁹.

In primo luogo è controverso se l'elettrodotto (in analogia con la servitù di acquedotto) coattivo sia una vera e propria servitù⁵⁰. L'opinione dominante sostiene che la servitù di elettrodotto, in considerazione della sua collocazione nell'economia codicistica, nonché per le diverse analogie con l'acquedotto, debba essere qualificata quale servitù coattiva⁵¹.

Non va però dimenticato che il contenuto del vincolo e la tipologia delle limitazioni al bene gravano sullo stesso in modo diverso a seconda delle manifestazioni

e interessi esistenziali delle persone disabili", in *L'interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche* (a cura di PERLINGIERI G. e ID.), Napoli, 2010, p. 283 ss. Ricostruzione che postula il recupero e la valorizzazione del collegamento funzionale esistente fra il contenuto del diritto e gli interessi (rilevanti, legittimi e meritevoli) perseguiti in concreto.

- 49 CARAPEZZA FIGLIA, G.: *Servitù coattiva di passaggio*, cit., p. 286; COMPORTI, M.: "Servitù (dir. priv.)", *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 288; cfr. PALAZZOLO, S.: "Servitù (dir. civ.)", in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992, p. 11. Sottolineano il legame funzionale BIGLIAZZI GERI, L.- U. BRECCIA, L. – BUSNELLI, F.D. – NATOLI, U.: *Diritto civile*, 2, *Diritti reali*, cit., p. 257 s. Sulla dimensione relazionale della nozione di utilità già PERLINGIERI, P.: *Rapporto preliminare e servitù su «edificio da costruire»*, Napoli, 1968, p. 48. Sottolinea "la rilevanza" non soltanto per le obbligazioni ma anche per il diritto di proprietà e per i diritti reali "che sull'esercizio di ogni diritto [...] ha la condizione del portatore del diritto stesso, alla cui utilità è finalizzata la costruzione degli istituti civilistici": Cass., 5 maggio 2016, n. 9031, *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Servitù*, n. 26; cfr. Cass., 21 giugno 2000, n. 8444, *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1365; Cass., 27 ottobre 1995, n. 11198, *Mass. Giust. civ.*, 1995, fasc. 10.
- 50 In generale sulla c.d. servitù di elettrodotto, v. PATERNÒ, G.: *La servitù di elettrodotto*, Milano, 2000. L'espressa qualificazione del vincolo di elettrodotto quale servitù sarebbe desumibile dagli artt. 1032 e 1056 c.c. Sul punto, diffusamente, TAMBURRINO, G. – GRATAGLIANO, A.N.: *Le servitù*, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale fondata da BIGIARI V., Torino, 2002 p. 648. Per la normativa applicabile il riferimento oltre all'art. 1056 c.c. necessario è il rinvio anche agli artt. 119 ss., t.u. delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici, adottato con r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775; l. 28 giugno 1986, n. 339. Le problematiche che hanno interessato l'elettrodotto sono molteplici. Si può fare riferimento alla, già menzionata, natura del vincolo e alla complessità del suo contenuto; all'utilizzabilità del procedimento espropriativo per la sua imposizione; alla valenza dell'autorizzazione per la costruzione di opere strumentali al vettoramento dell'elettricità; ai rapporti fra l'autorizzazione provvisoria e quella definitiva; alla configurabilità di una sentenza costitutiva della c.dd. servitù di elettrodotto; ai criteri di individuazione dell'indennizzo.
- 51 BRANCA, G.: *Servitù prediali*, Comm. cod. civ. a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1987, p. 247 ss.; ARMATI, G.: "Sulle cosiddette servitù di elettrodotto e le linee teleferiche", *Giur. agraria it.*, 1965, p. 543 ss.; Cass., 5 marzo 1951, n. 537, *Giur. it.*, 1952, I, I, c. 230; *contra* GROSSO, G. – DEIANA, G.: *Le servitù prediali*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, V, I, Torino, 1963, pp. 1797 e 1825 s.; DEIANA, G.: "Elettrodotto (dir. priv.)", in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1989, p. 595 s., per i quali, in considerazione del fatto che il beneficiario dell'*utilitas* è non già un fondo, bensì un soggetto nella sua qualità di imprenditore, la fattispecie in esame configura un diritto *sui generis* che presenta talune affinità con le servitù. In giurisprudenza sul carattere di inamovibilità dell'impianto v. Cass., 9 agosto 2019, n. 21224, *Riv. giur. edil.*, 2019, 6, I, p. 1519; Cass., 18 ottobre 1984, n. 5260, *Mass. Giust. civ.*, 1984, f. 10; sulla finalità dell'imposizione della fascia di rispetto, T.A.R., Napoli Campania, 29 novembre 2018, n. 6907, *De Jure online*. ANGIULI, A.: "Servitù di elettrodotto", in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p. 48, la quale prendendo spunto dal superamento della contrapposizione fra diritto pubblico e diritto privato sottolinea l'idoneità del tracciato a soddisfare l'interesse pubblico e generale al trasporto dell'energia elettrica. Inoltre, la giurisprudenza mette in evidenza come la "servitù di elettrodotto costituita per usucapione dovrà ritenersi coattiva quando il suo esercizio di fatto non si discosta dal paradigma fissato dal testo unico r.d. n. 1775/1933". Dovrà, invece, ritenersi "volontaria se è esercitata sui luoghi indicati dall'art. 121 (cortili, giardini e muri di case non prospicienti verso vie o piazze pubbliche) nei quali la costituzione coattiva non è ammessa". La motivazione prosegue affermando che dovrà essere considerata volontaria in tutte le altre ipotesi nelle quali "il suo esercizio di fatto sia contrastante con le norme della legge speciale, ad esempio se durante il corso del ventennio la condotta sia stata spostata a spese del proprietario del fondo servente, oppure se la servitù sia stata esercitata da soggetto sprovvisto di qualsiasi autorizzazione ad impiantare linee elettriche". Trib. Brescia, 9 settembre 2019, n. 2452, *De Jure online*; Cass., 23 luglio 1983, n. 5077, *Foro it.*, 1983, I, c. 2776.

dell'interesse pubblico, e per tale un interesse esterno e "sovraordinato" rispetto a quello dei *cives*. Risulta doveroso il richiamo alle risultanze di attenta dottrina la quale a proposito della funzione e dello scopo degli enti pubblici, nonché dei beni mediante i quali assolvono alla loro funzione, ha modo di sottolineare come essi sono strumentali a soddisfare l'interesse della società, ossia l'interesse comune, l'interesse pubblico. In particolare, si afferma che quest'ultimo "non deve essere confuso con l'interesse di ogni singolo, né con la somma di tutti gli interessi dei singoli, perché l'interesse pubblico si estende alle generazioni avvenire e molte volte è in opposizione agli interessi individuali medesimi presenti"⁵². Ai fini dell'indagine, per la ricostruzione del significato e del ruolo dell'interesse pubblico, doveroso è il rinvio all'insegnamento secondo il quale l'interesse pubblico deve essere considerato "non quale sovrastruttura burocratica e superindividuale ma quale sintesi ed attuazione equilibrata dei valori delle persone consociate nell'unità dei loro diritti e dei loro doveri, quali titolari di un paritario status personae"⁵³.

Per quanto attiene alle esigenze di trasmissione dell'energie e alla tipologia delle opere e degli impianti strumentali esse saranno contrassegnate dall'inamovibilità e, di conseguenza, dalla perpetuità della limitazione. Diversamente le opere che attengono alle singole tratte delle trasmissioni saranno caratterizzate dalla fungibilità nell'interesse pubblico, con implicazioni sul contenuto e sulla durata delle limitazioni⁵⁴. La locuzione servitù di elettrodotto verrebbe, pertanto, a riassumere un complesso di situazioni, limiti o vincoli che, pur insistendo su beni di proprietà altrui e limitandone le facoltà di godimento per ragioni di pubblico interesse, non possono essere ricomprese tutte immediatamente nello schema delle servitù prediali disciplinato dal codice civile⁵⁵.

Ulteriore elemento di riflessione, utile all'indagine, può essere rinvenuto nelle c.dd. servitù militari, prevalentemente caratterizzate da vincoli a contenuto negativo, che operano quali limitazioni della proprietà privata o all'attività di impresa nell'interesse pubblico e gravano su taluni beni in ragione della vicinanza con aree demaniali militari. Tradizionalmente ricostruite come vincoli imposti alla proprietà privata nell'interesse della difesa militare⁵⁶, le c.dd. servitù militari

52 RANELLETTI, O.: "Concetto, natura e limiti del demanio pubblico", *Riv. it. sc. giur.*, 1898, ora in *Scritti giuridici scelti. I beni*, IV, Napoli, 1992, p. 131 ss., spec. p. 133. Cfr. TARTAGLIA POLCINI, A.: "Sub art. 825", in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di PERLINGIERI G.), III, Napoli, 2010, p. 100 ss.

53 PERLINGIERI, P.: "L'incidenza dell'interesse pubblico sulla negoziazione privata", in *Id.: Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003, da cui si cita, p. 58.

54 Per esempio, le opere di installazione di cabine, di infissioni di pali di sostegno, di attraversamento con linee elettriche dello spazio aereo sovrastante alcuni beni di proprietà sia privata sia pubblica.

55 In modo significativo discorre di vincolo amministrativo alla proprietà privata in quanto il tracciato è idoneo a perseguire l'interesse pubblico al trasporto dell'energia elettrica nella maniera meno onerosa per i proprietari dei fondi interessati alla quale si accompagna la permanenza del vincolo imposto al godimento dei beni privati o pubblici strumentali alla razionale distribuzione dell'energia elettrica, ANGIULI, A.: "Servitù di elettrodotto", cit., p. 47.

56 Cfr. artt. 320 ss. del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare). L'art. 2268, del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 cit. ha abrogato la precedente disciplina prevista dalla l. 20 dicembre 1932, n. 1489

sono alternativamente ricondotte dalla dottrina nelle servitù pubbliche o nelle limitazioni di diritto amministrativo. Utile a fornire indici per la qualificazione è il dato normativo. In particolare il legislatore⁵⁷ stabilisce che “[...]n vicinanza delle opere e installazioni permanenti e semipermanenti di difesa, di segnalazione e riconoscimento costiero, delle basi navali, degli aeroporti, degli impianti e installazioni radar e radio, degli stabilimenti nei quali sono fabbricati, manipolati o depositati materiali bellici o sostanze pericolose, dei campi di esperienze e dei poligoni di tiro, il diritto di proprietà e di impresa può essere soggetto a limitazioni secondo le norme del presente capo”⁵⁸.

Giova sottolineare che le “limitazioni” o vincoli a contenuto negativo assumono la fisionomia di divieti⁵⁹ che gravano su aree collegate con zone militari ovvero collegate ad attività ontologicamente strumentali alla difesa militare. Non può invocarsi in contrario la previsione⁶⁰ che dispone la possibilità per l’amministrazione militare, all’atto dell’imposizione della limitazione, di modificare il contenuto delle proprietà assoggettate e, pertanto, lo stato delle cose ai fini della garanzia della effettiva soddisfazione delle esigenze di difesa militare. A tal proposito sono previsti limiti strumentali all’effettiva operatività del vincolo a contenuto negativo che rispondono anche ad una prospettiva programmatica intesa a soddisfare un interesse generale. Vincoli che concorrono a definire la condizione oggettiva del bene pur sempre nel rispetto della posizione dei destinatari⁶¹.

D'altronde, l'utilità del c.d. fondo dominante si realizza non attraverso la materiale apprensione di una utilità fornita dal c.d. fondo servente, ma mediante la compressione parziale dei poteri di disponibilità ricompresi nella situazione

e successive modifiche, introdotte con l. 24 dicembre 1976, n. 898, recante “Nuova regolamentazione delle servitù militari” e con l. 2 maggio 1990, n. 104. L’art. 317 del d.lgs. n. 66 cit. qualifica le limitazioni previste dagli artt. 320 ss. quali servitù militari. Il d.lgs. n. 66 del 2010, all’art. 321, a proposito del contenuto delle limitazioni, afferma che esse “possono consistere nel divieto di: a) fare elevazioni di terra o di altro materiale; b) costruire condotte o canali sopraelevati; c) impiantare condotte o depositi di gas o liquidi infiammabili; d) scavare fossi o canali di profondità superiore a 50 cm.; e) aprire o esercitare cave di qualunque specie; f) installare macchinari o apparati elettrici e centri trasmettenti; g) fare le piantagioni e le operazioni campestri che sono determinate con il regolamento». Inoltre, al comma 2, si stabilisce che le limitazioni «possono anche consistere nel divieto di: a) aprire strade; b) fabbricare muri o edifici; c) sopraelevare muri o edifici esistenti; d) adoperare nelle costruzioni alcuni materiali”.

57 Con il d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell’ordinamento militare), all’art. 320, rubricato “Ambito”.

58 Tali limitazioni “sono stabilite nella durata massima di cinque anni, salvo quanto previsto dall’articolo 331, e sono imposte nella misura direttamente e strettamente necessaria per il tipo di opere o di installazioni di difesa”. Sulla temporaneità della servitù T.A.R. Cagliari, 24 febbraio 2012, n. 192, *Foro amm. TAR*, 2012, 2, p. 657.

59 Previste dagli artt. 320 ss. del d.lgs. n. 66 del 2010, cit.

60 Dal primo comma dell’art. 327, del d.lgs. n. 66 del 2010, cit.

61 Discorre di «vincolo reale pubblicistico» o anche di «vincolo militare» in luogo sia di servitù sia di limitazione, ANGIULI, A.: “Servitù pubbliche”, *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p. 64. Cfr. le considerazioni offerte da CASTORINA, E.: Sub art. 825, in *I beni pubblici* (a cura di Id. - G. CHIARA), in *Comm. c.c. Schlesinger*, Artt. 822-830 c.c., diretto da F. Busnelli, Milano, 2008, p. 221 ss. ove si fa riferimento a vincoli a contenuto negativo alla proprietà per la vicinanza con beni demaniali. Non manca di sottolineare la dimensione funzionale oltre che teleologica nella ricostruzione della categoria e della disciplina TARTAGLIA POLCINI, A.: Sub art. 825, cit., p. 99 ss.

affidente a tale fondo⁶² in ragione di specifiche esigenze generali o pubbliche connesse con attività strumentali alla difesa nazionale.

In proposito è appena il caso di svolgere un'ulteriore considerazione. Risulta arduo definire *a priori* la fisionomia di taluni diritti reali pubblici, nello specifico di alcuni qualificati come servitù, rispetto alle c.dd. limitazioni della proprietà altrui. Un esempio in tal senso sono proprio le servitù negative⁶³. Categoria discussa in dottrina con un contenuto incentrato sulla mera astensione del proprietario del c.d. fondo servente dall'esercizio di alcune facoltà, e il correlativo potere del proprietario del c.d. fondo dominante di inibire al proprietario del c.d. fondo servente particolari forme di godimento⁶⁴.

Una più attenta riflessione ha individuato nelle servitù negative uno degli istituti per confutare la partizione, assunta come una contrapposizione, dei rapporti patrimoniali in diritti reali e diritti di credito⁶⁵. Inoltre, gli esempi richiamati risultano utili per distinguere le obbligazioni con prestazione negativa dai limiti e dal divieto e, nel contempo, a sottolinearne il carattere "personale" costituito dalla necessità

62 GIROLA, C.: *Le servitù prediali pubbliche*, Padova, 1937, p. 261. Per l'applicabilità dei principi costituzionali di sussidiarietà e di leale collaborazione nel procedimento di imposizione della servitù cfr. T.A.R. Cagliari, 24 febbraio 2012, n. 192, cit.

63 ZANOBINI, G.: *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, 1958, p. 217 ss. Cfr. PERLINGIERI, P. – RUSCELLO, F.: "Servitù", in AA. Vv.: *Manuale di diritto civile* (a cura di PERLINGIERI P.), Napoli, 2007, p. 249, il quale le definisce come "caratterizzate dalla proibizione a carico della situazione soggettiva servente di compiere atti o comportamenti (ad esempio, il divieto di sopraelevare la propria costruzione, la servitù di aria e di luce)"; Cass. Sez. un., 21 novembre 1996, n. 10285, *Giust. civ.*, 1997, I, p. 380.

64 La figura delle servitù negative è, secondo una determinata impostazione, ibrida in quanto racchiude nel suo contenuto sia elementi di obbligatorietà sia elementi di realtà. Si è cercato di superare i dubbi circa la natura di diritti reali o di obbligazioni riconoscendo alle servitù negative natura reale, rilevando che l'elemento centrale ai fini di tale ricostruzione è "l'incorporazione" della situazione sul c.d. fondo servente, riconoscendo un ruolo secondario all'esercizio su quest'ultimo di un potere diretto o immediato. Cfr. le riflessioni proposte da BIGLIAZZI GERI L. - BRECCIA U. - BUSNELLI F.D. - NATOLI U.: *Diritto civile. 2, Diritti reali*, Torino, 1988, p. 234 ss. Cfr. Trib. Napoli, 6 dicembre 2003, *Giur. mer.*, 2004, p. 698 (s.m.) secondo il quale «[n]elle servitù di uso pubblico la condizione di assoggettamento del fondo è resa palese dall'«uso» stesso fattone dalla collettività». Consegue a tale affermazione «che poiché, al contrario, le servitù negative si caratterizzano per il fatto di non comportare alcuna ingerenza del loro titolare sul fondo servente», non è possibile «configurare una servitù di uso pubblico "altius non tollendi"». Cfr. Trib. Locri, 31 luglio 1980, *Dir. eccl.*, 1981, II, p. 408. Sull'operatività della c.d. prescrizione estintiva Cass., 5 dicembre 1997, n. 12350, *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 2338.

65 Infatti, l'opportunità di conservare l'autonoma configurazione dei rapporti, non legittima la pretesa di tenere distinte sul piano sistematico e operativo le categorie. Ne consegue che la bipartizione deve essere abbandonata a favore della elaborazione del diritto comune delle situazioni giuridiche patrimoniali, al fine di una più attenta selezione della disciplina adeguata e ragionevole applicabile agli interessi rilevanti coinvolti e, di conseguenza, di recuperare all'attenzione dell'interprete le peculiarità del caso concreto. Sullo specifico tema delle servitù militari v. le riflessioni proposte da TARTAGLIA POLCINI, A.: "Sub art. 825", cit., p. 99 ss.; ANGIULI, A.: "Servitù pubbliche", cit., p. 63 s. Per una critica alla tradizionale distinzione tra diritti reali e diritti di credito, cfr. PERLINGIERI, P.: *Profili istituzionali del diritto civile*, cit., p. 202 ss. In argomento v. anche GUARNERI, A.: *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*, Padova, 1979, *passim*, nonché la trattazione di VILLELLA, A.: *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2000, *passim*. Cfr. le intuizioni presenti nella riflessione di GIORGIANNI, M.: "Diritti reali (diritto civile)", *Noviss. dig. it.*, Torino, V, 1968, p. 748 ss., e in *Scritti minori*, Napoli, 1988, p. 648 s., il quale sottolinea come nelle servitù negative, in particolare quelle caratterizzate dall'*altius non tollendi*, l'interesse del titolare venga realizzato attraverso una limitazione della sfera di libertà del titolare del diritto di proprietà sul fondo servente "e, cioè mediante l'imposizione a quest'ultimo di un obbligo di non esplicitare quell'attività contraria all'interesse del proprietario del fondo dominante".

della presenza di un comportamento teleologicamente orientato a soddisfare l'interesse del creditore.

2. L'incidenza del titolo e dell'oggetto nella ricostruzione del regolamento concreto del vincolo a contenuto negativo.

In proposito la dottrina ha condivisibilmente segnalato la centralità, quale oggetto di analisi, di una dialettica tra “destinazioni al plurale”⁶⁶, vincoli e funzioni. Da tale angolo prospettico emerge un profilo caratterizzante (nel senso di primario e costante) nella destinazione: “la funzionalizzazione è qualcosa che va ben oltre la mera realizzazione di finalità”. Infatti, è stato sottolineato che la tendenza è il passaggio “dall'aspetto teleologico al profilo funzionale», in quanto «si intende costruire, in capo al destinatario della funzione”, alcune “possibilità” ricondotte a “situazioni soggettive attive di potere, ma anche necessità” che si sostanziano in “vincoli”, che scaturiscono da “situazioni giuridiche soggettive”, connesse o “collegate con quelle attive, ma” qualificabili come “passive”, in particolare “di dovere”⁶⁷.

Questi richiami per assonanze, lungi dal voler condurre ad un discorso unificante e generalizzante non rispettoso delle diverse funzioni degli istituti richiamati, valgono ad evidenziare come il riferimento al rapporto di godimento su bene altrui a contenuto negativo permetta di sottolineare come l'obbligazione negativa è un rapporto giuridico che può intercorrere tra posizioni giuridiche rilevanti, sul piano esecutivo, tra debitore e creditore su un giudizio di congruenza fra il prestatore e il dovuto che a sua volta presuppone l'esatta identificazione di quanto possa essere ritenuto attualmente dedotto in obbligazione ed esigibile da parte del creditore con attenzione al nesso prestazione/interesse (secondo il combinato disposto degli artt. 1173, 1174, 1175, 1218, 1223, 1256 e 1258 c.c.). Segnatamente,

66 Così la proposta ermeneutica formulata da TARTAGLIA POLCINI, A.: *Destinazioni e funzioni del patrimonio*, Relazione tenuta nell'ambito delle “Giornate di Arce”, Terza Giornata di Studio 2018 (Arce, venerdì 25 maggio 2018) sul tema “Autonomia negoziale e destinazioni patrimoniali”, spec. p. 1 ss. del dattiloscritto, consultato grazie alla cortesia dell'a. Ampliando l'ambito di analisi ed introducendo ulteriori elementi di riflessione, la destinazione ha assunto nella dottrina un significato ampio, quale elemento caratterizzante una serie variegata di fenomeni, fra i quali sono stati ricompresi anche la destinazione a pertinenza o a servitù, la destinazione a universalità di beni (FALZEA, A.: “Introduzione e considerazioni conclusive”, in AA.VV.: *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 4); l'apposizione di vincolo forestale o paesaggistico (GAZZONI, F.: “Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.”, *www.judicium.it*, p. 2); il mutuo di scopo e l'atto di dotazione nei fenomeni associativi (BIANCA, M.: “Atto negoziale di destinazione e separazione”, *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 200). Alla destinazione, inoltre, ci si è riferiti nel richiamare i vincoli previsti nei regolamenti contrattuali condominiali, i provvedimenti amministrativi che limitano il potere di godere e disporre dei beni, quali i limiti imposti a tutela dell'interesse culturale di determinati beni (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), o i vincoli previsti dai Comuni nell'esercizio della potestà urbanistica (GABRIELLI, G.: “Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari”, cit., p. 322).

67 Così, testualmente, ancora TARTAGLIA POLCINI, A.: *Destinazioni e funzioni*, cit., spec. p. 14 ss. del dattiloscritto. Sugli atti di destinazione patrimoniale, cfr.: PERLINGIERI, P. – FEDERICO, A.: in AA.VV., *Manuale di diritto civile* (a cura di PERLINGIERI P.), Napoli, 2017, p. 697 ss.; *I contratti di destinazione patrimoniale* (a cura di CALVO R. - CIATTI A.), Torino, 2014, spec. p. 10 ss.; PERLINGIERI, G.: “Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.”, *Foro nap.*, 2014, p. 54 ss.; FRANCESCA, M.: “Le destinazioni all'interesse familiare: autonomia privata e fondamento solidaristico”, *Riv. not.*, 2012, p. 1035 ss.

le diverse modalità mediante le quali la prestazione si attua, determinano, volta a volta, una diversa interazione fra comportamento e produzione del risultato utile economicamente valutabile. A ben vedere siamo in presenza di una graduazione più o meno intensa della scissione (logico-concettuale) fra prestazione e oggetto della prestazione, che può essere ora estesa da essere particolarmente evidente, ora essenziale da farla divenire impercettibile.

A ben vedere, l'obbligazione di non facere tende funzionalmente al risultato di realizzare, mediante l'imposizione al debitore, la cessazione di uno o più comportamenti sino ad allora tenuti liberamente e integranti un fattore di disutilità per il creditore, cosicché il comportamento conforme al dovuto si identifica nell'astensione da un atto o da una serie di atti dal novero di quelli che il soggetto debitore mantiene la facoltà di compiere⁶⁸. Il debitore, in altre parole, si impegna "a non porre in essere quelle operazioni atte ad influire sulla situazione materiale e giuridica, dando luogo a quelle conseguenze il cui non verificarsi è lo scopo cui il rapporto obbligatorio tende"⁶⁹.

Il contenuto dell'obbligazione negativa può consistere nell'astenersi dal compimento di un atto o categorie di atti che possono riguardare sia l'attività giuridica in senso stretto, come avviene nel caso del pactum de non petendo, sia attività di fatto (che non rappresenti la mera minifestazione dell'esercizio di un diritto o facoltà), come il passaggio su un determinato fondo. Non diversamente da quanto accade in via generale, la condotta concretamente tenuta dal debitore, ove pienamente conforme al programma obbligatorio stabilito e obiettivamente idonea a comporre tutti i conflitti di interessi presi in considerazione nel titolo (quale ragione giustificativa dello spostamento patrimoniale), deve ritenersi idonea a provocare l'estinzione del rapporto a prescindere dalla sussistenza di un animus solvendi (quale mera percezione soggettiva della parte obbligata all'omissione o al non fare).

Rapportando tale interpretazione sistematica nel potere dispositivo di un centro di imputazione di interessi emerge un dato che oltre ad essere empirico interroga l'interprete in sede di qualificazione dell'agire stesso: ciò che ha valore economico è soltanto l'incontro tra la prestazione e l'interesse, non la prestazione, né l'interesse in sé considerati e, pertanto, il valore di quest'ultimo, ad eccezione

68 Cfr. Trib. Busto Arsizio, 7 marzo 2022, n. 335, *De Jure online*: "In tema di onere della prova, il creditore di una obbligazione negativa ha l'onere di provare non solo il titolo dell'obbligazione e il suo contenuto, ma anche l'inadempimento, consistito evidentemente in una violazione dell'obbligo di astensione e, dunque, in una condotta positiva".

69 VECCHI, P.M.: *Obbligazioni negative e posizioni di divieto*, Roma, 1991, p. 20 e, di recente, DEPLAN, O.S.: *Le obbligazioni negative*, Napoli, 2014, p. 29.

della circostanza nella quale l'interesse non è distinguibile dal valore dell'oggetto della prestazione⁷⁰.

III. RILIEVI CONCLUSIVI.

I. Adeguatezza del rimedio alle peculiarità della prestazione di non fare e alle connesse modalità operative e temporali che conformano l'utilità che il creditore può trarre dalla prestazione.

Nella ricostruzione dei profili essenziali dell'obbligazione con prestazione a carattere negativo appare doveroso richiamare nell'attività interpretativa di desumere dalla disciplina codicistica inserita nel Libro VI sulla "Tutela dei diritti" – un libro del codice con una portata funzionale di raccordo tra l'affermazione astratta dei diritti e la loro attuazione pratica⁷¹ – un indice normativo nelle disposizioni agli artt. 2697 ss. c.c. le quali hanno ad oggetto l'identificazione di colui sul quale grava il rischio della mancata prova ma stabiliscono, prima ancora, un bilanciamento di interessi che induce a ritenere sempre possibile per il debitore la prova liberatoria, pur essendo la dimostrazione dell'inadempimento molto agevole per il creditore nel caso di violazione del *non facere*⁷².

70 Cfr. CIAN, G.: "Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione", *Riv. dir. civ.*, 1968, p. 203 ss. a parere del quale la prestazione consiste in una modifica della realtà ("accadimenti satisfattori") alla quale deve sfociare un comportamento del debitore, ma l'interesse del creditore non si identifica in questi accadimenti in quanto «esprime invece la relazione intercorrente tra essi e il bisogno di tale soggetto, cosicché l'esistenza di un suo interesse appare concetto ben diverso da quello di "soddisfazione dell'interesse del creditore", intesa come adempimento della prestazione». Un ulteriore indice deve essere sottolineato a proposito della resilienza dei valori normativi a proposito della patrimonializzazione della vita di relazione delle persone mediante le tecnologie. L'alternativa fra patrimoniale ed esistenziale viene a configurarsi come un giudizio – non meramente tecnico bensì – di valore, con funzione selettiva e ordinante sulla base dei principi di ordine pubblico costituzionale: FERRONI, L.: *Patrimonialità della prestazione*, cit., p. 627 ss. L'alternativa generata dal paradigma patrimonialistico, con conseguenza bipartizione fra un diritto patrimoniale e un diritto non patrimoniale, e tendenzialmente approfondita dallo punto di vista specifico del diritto patrimoniale, "allude alle stringenti interconnessioni esistenti tra il modulo della disponibilità (dei diritti) e la legittimazione alla scambiabilità sul mercato (dei relativi oggetti giuridici)", così LA ROCCA, D.: *Diritto e denaro. Il valore della patrimonialità*, Milano, 2006, p. 138. Cfr. CIAN, G.: *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., p. 242, a parere del quale se veramente la patrimonialità dovesse distinguere il giuridico dal non giuridico, ossia porre un limite all'autonomia privata, solo dal prezzo di mercato potrebbe essere integrata, in quanto "è chiaro che nessuna limitazione esisterebbe se fosse dato ai singoli di creare, con un'apposita clausola del contratto, la patrimonialità della prestazione. Se è destinata a servire come limite all'autonomia privata, la patrimonialità deve essere costituita da una caratteristica che inerisce alla prestazione indipendentemente da quanto hanno voluto i soggetti che l'hanno fatta oggetto del loro accordo". Cfr. PERLINGIERI, P. – ROMANO, G.: in AA.VV., *Manuale di diritto civile* (a cura di PERLINGIERI P.), Napoli, 2022, p. 362, i quali richiamano come esempio di inadempimento di scarsa importanza la violazione dell'obbligo di sopraelevare attraverso la costruzione sul tetto di una casa di un cordolo alto pochi centimetri, finalizzato a proteggere il cornicione da infiltrazioni di acqua piovana, senza pregiudicare in alcun modo l'interesse creditorio a godere della luce solare o del panorama.

71 Nel contempo non deve essere tralasciato che i "bisogni di chi agisce per ottenere protezione o attuazione del proprio interesse concreto ad un bene della vita implicano la necessaria conformazione della fisionomia e soprattutto dell'adeguatezza dei rimedi apprestati dagli strumenti processuali ai principi di inviolabilità, pienezza ed effettività della difesa, parametrati sulle peculiarità delle situazioni sostanziali": TARTAGLIA POLCINI, A.: "Arbitrato e modelli di giustizia tra sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza", in *Autonomia negoziale e risoluzione dei conflitti* (a cura di PERLINGIERI G. - EAD.), Napoli, 2019, p. 239.

72 Per esempio, le cause di nullità del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. operano giuridicamente su due distinti piani: da un lato, vi sono i vizi che coinvolgono la determinatezza o determinabilità dell'oggetto e, dall'altro lato, quelli che afferiscono al profilo dell'ammontare del corrispettivo. Sulla base di questo principio, spetta al giudice la valutazione in concreto del vizio della clausola stabilita dall'autonomia

D'altronde, l'uso funzionale del diritto postula una integrazione armonica tra regole sostanziali, regole procedurali e interpretative, da un canto, e tecniche applicative, dall'altro, rispetto alle quali il trascorre del tempo non è elemento neutro⁷³ alla luce del titolo del rapporto – il vincolo ben può abbracciare più prestazioni distinte senza che tale circostanza rappresenti di necessità ostacolo alla considerazione unitaria delle stesse alla luce dell'interesse del creditore o della causa del patto dal quale il vincolo trae origine – nella prospettiva della valorizzazione del tempo delle forme di tutela e di promozione intese a recuperare il ruolo del diritto quale scienza pratica e cultura del relazionarsi in comunità. Inoltre, il decorso del tempo rappresenta un coelemento nella delimitazione del contenuto, del portato applicativo e della forma di tutela della singola prestazione con oggetto un comportamento omissivo o negativo inteso pur sempre a soddisfare l'interesse del creditore⁷⁴. Nella obbligazione con prestazione negativa, per quanto attiene alla prescrizione, l'inerzia del debitore equivale ad esecuzione della prestazione e, pertanto, non può essere ritenuta fattispecie idonea a far decorrere il termine prescrizione. Il dies a quo, dunque, coinciderà con il momento nel quale vi sia una lesione del diritto⁷⁵.

Sempre sul piano rimediabile collegato al decorso del tempo l'opinione dottrinale argomenta l'inammissibilità di un adempimento tardivo dell'obbligazione negativa dal disposto dell'art. 1222 c.c., ove si esclude che le disposizioni sulla mora trovino applicazione alle obbligazioni con prestazione negativa e si afferma che ogni fatto compiuto in violazione di esse costituisce di per sé inadempimento⁷⁶. Secondo l'opzione ermeneutica accolta la rilevanza del tempo in funzione della soddisfazione dell'interesse creditorio può assumere connotazioni differenti

negoziale delle parti. L'indicazione interpretativa della Corte di Cassazione (Cass., 1 marzo 2021, n. 5540, ordinanza) è nella direzione di ammettere scelte negoziali che correlino il quantum del corrispettivo alla durata del rapporto di lavoro, a condizione che vengano indicati, anche per *relationem*, i criteri in base ai quali si fissa la prestazione, così sottratta al mero arbitrio. Un requisito di adeguatezza del compenso è, in ogni caso, ricavabile implicitamente dalla formulazione dell'art. 2125 c.c., con la conseguenza che l'espressa previsione di nullità sia da riferire alla pattuizione non solo di compensi simbolici ma anche di compensi manifestamente iniqui o sproporzionati in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore, alla riduzione delle sue possibilità di guadagno, indipendentemente dall'utilità che il comportamento richiestogli rappresenta per il datore di lavoro, come del suo ipotetico valore di mercato, così CERBONE, M.: "Nullità del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra indeterminabilità e non adeguatezza del corrispettivo", commento a Cass., 1 marzo 2021, n. 5540, *Giuri. it.*, 2021 p. 1684 ss.

73 TARTAGLIA POLCINI, A.: *I termini nei rapporti giuridici*, Napoli, 2004, *passim*. Cfr. FRANCESCA, M.: "Leonardo Coviello jr., l'obbligazione negativa e la narrazione della concorrenza", *Rass. dir. civ.*, I, 2024, p. 349 ss.

74 Per esempio, si pensi agli accordi di riservatezza. In dottrina si evidenzia come il problema essenziale di tali accordi è dato anche dalla loro durata. Cfr. GALLI, C.: "Potenziale perpetuità della tutela del know-how e contrattualizzazione degli impegni di riservatezza", *Dir. ind.*, V, 2, 2018, p. 113 ss. ove si afferma come il primo e fondamentale problema che si pone nell'ambito delle obbligazioni di riservatezza è proprio quello della loro durata. L'A. evidenzia come le due conseguenze esiziali di una durata limitata siano, da un lato, il fatto che alla scadenza del termine la *receiving party* diventi legittimo detentore del segreto industriale, e dall'altro lato, il fatto che al termine dell'obbligazione la *receiving party* avrà il diritto di divulgare i segreti industriali facendo così venire meno qualsiasi protezione.

75 DEPLANO, S.: *Le obbligazioni negative*, cit., p. 171 ss. Cfr. FRANCESCA, M.: "Leonardo Coviello jr., l'obbligazione negativa", cit., p. 336 ss.

76 COVIELLO JR., N.: *L'obbligazione negativa (contributo alla teoria delle obbligazioni)*, II, Napoli, 1934, p. 2 ss.; GIORGIANNI, M.: *L'inadempimento*, Milano, 1975, p. 88 s.

a seconda dell'atteggiarsi del regolamento di interessi⁷⁷, in particolare riguardo all'interesse del creditore nel concreto rapporto obbligatorio⁷⁸. Inoltre, l'art. 614 bis c.p.c. permette al creditore di estendere la sua tutela accertata nel provvedimento inibitorio o comunque in una sentenza giudiziale esecutiva in sede inibitoria⁷⁹ in quanto riconosce anche nella fase patologica del rapporto la possibilità di ricorrere alla comminatoria di una somma di denaro⁸⁰.

Sempre nella prospettiva rimediabile occorre ricordare come mediante l'esecuzione forzata per consegna o rilascio (art. 2930 c.c. e art. 605 ss. c.p.c.) il creditore ottiene lo stesso bene che il debitore avrebbe dovuto fargli conseguire. Con l'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare (artt. 2931 e 2933 c.c.; artt. 612 ss. c.p.c.) il creditore ottiene che un terzo, incaricato dal giudice, faccia o distrugga, a spese del debitore, ciò che questi si era impegnato a fare (e non ha fatto) o a non fare (ed ha invece fatto). La sentenza di condanna contiene il comando del giudice alla parte soccombente di tenere un determinato comportamento per l'attuazione del diritto dell'altra parte: ad esempio, la condanna del debitore al pagamento di una somma di denaro⁸¹. Il comportamento comandato può consistere in un dare, in un fare o in un non fare. Normalmente la sentenza di condanna è esecutiva ed è titolo per l'esecuzione forzata, in forma generica o specifica. Inoltre, nell'ipotesi di violazione di un obbligo di non fare, l'avente diritto può ottenere la distruzione dell'opera illecitamente realizzata e, per quanto materialmente possibile, la rimessa in pristino con spese a carico dell'inadempiente (art. 2933 c.c.)⁸².

77 TARTAGLIA POLCINI, A.: *I termini*, cit.

78 PERLINGIERI, P.: *Dei modi di estinzione*, cit., p. 505 s.

79 Pret. Roma, 20 aprile 1979, *Temi rom.*, 1981, p. 310 secondo la quale "la inibitoria è la sanzione tipica delle obbligazioni negative in tutta la materia della concorrenza e conseguentemente l'art. 2599 c.c. può essere esteso analogicamente alla disciplina delle limitazioni convenzionali della concorrenza".

80 DEPLANO, S.: *Le obbligazioni negative*, cit., p. 167 ss.

81 Cass., 9 dicembre 1981, n. 6500, *Mass. Giur. it.*, 1981, secondo cui "ai sensi dell'art. 2933 c.c. l'inadempimento dell'obbligo di non fare può dare luogo ad esecuzione forzata in danno dell'obbligato solo qualora la condotta del trasgressore si sia concretizzata in un quid novi, suscettibile di essere posto coattivamente nel nulla, giacché soltanto in tal caso l'intervento del giudice può determinare il ripristino della situazione preesistente, compromessa ed alterata dal soggetto che era tenuto ad astenersi da qualsiasi modificazione". Nel caso di specie si era ritenuto che "l'intimazione, emessa nel corso di un procedimento possessorio a carico del titolare di un frantoio, di non scaricare residui oleosi sul fondo limitrofo, non fosse eseguibile in forma specifica mediante distruzione delle strutture del frantoio stesso potenzialmente idonee a consentire scarichi siffatti".

82 Cfr. Cass., 18 gennaio 1992, n. 576, *Mass. Giur. it.*, 1992 ha precisato che "a norma degli artt. 2931 e 2933 c.c. e diversamente da quanto disposto dall'art. 1220 c.c. abr., il giudice che emette una sentenza di condanna di una parte all'adempimento di un obbligo di fare o di non fare, non ha il potere di autorizzare il titolare del correlativo diritto a provvedere egli stesso e direttamente all'esecuzione di tale obbligo a spese della controparte in difetto di spontaneo ed esatto adempimento da parte dell'obbligato, dovendo, in tal caso, l'esecuzione dei detti obblighi essere attuata nelle forme e con il procedimento prescritti dagli artt. 612 e 613 c.p.c., i quali escludono l'autotutela del creditore, demandando in via esclusiva al pretore, quale giudice dell'esecuzione (art. 16 ultimo comma c.p.c.) la concreta determinazione delle modalità dell'esecuzione; ne consegue che la sentenza con la quale il giudice del merito autorizzi il creditore a provvedere direttamente all'esecuzione di uno dei predetti obblighi a spese dell'obbligato, in caso di inerzia di quest'ultimo, in quanto adottato al di fuori dei poteri conferiti allo stesso giudice dall'ordinamento, va in parte qua cassata senza rinvio, in quanto inficiata, relativamente e limitatamente a tale parte, da nullità insanabile"; cfr. Cons. St., 15 marzo 2004, n. 1280, *Urb. e app.*, 2004, 5, p. 606 secondo cui "la reintegrazione in forma specifica del danno ingiusto [...] deve essere considerata alla stregua di un'alternativa risarcitoria ai sensi dell'art. 2058 del c.c.

Come affermato in premessa, l'art. 1222 c.c. prevede un'ipotesi di esclusione della disciplina della mora; non è, infatti, applicabile alle obbligazioni negative. A fondamento di tale previsione normativa vi sarebbe, secondo la dottrina maggioritaria, una incompatibilità strutturale tra le obbligazioni negative e l'idea della provvisorietà dell'inadempimento insita nel ritardo, in quanto ogni violazione dell'obbligo previsto dalle obbligazioni di non fare implica un comportamento attivo, già da solo idoneo ad essere qualificato come inadempimento⁸³. Non manca, però, chi ha sostenuto che l'adempimento dell'obbligazione negativa può non risolversi nell'impossibilità della prestazione se l'ingerenza dannosa può cessare in modo tale che il recuperato atteggiamento di inerzia del debitore sia ancora in grado di soddisfare l'interesse del creditore⁸⁴. In questa prospettiva, configurante

potendo quest'ultima intervenire anche per equivalente. Essa rimane un rimedio risarcitorio (o comunque riparatorio), ossia una forma di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio; e non va confusa né con l'azione di adempimento (con la quale si chiede la condanna del debitore all'adempimento dell'obbligazione), né con il diverso rimedio dell'esecuzione in forma specifica, quale strumento per l'attuazione coercitiva del diritto e non mezzo di rimozione diretta delle conseguenze pregiudizievoli"; Cass., 17 febbraio 2004, n. 3004, *Arch. civ.*, 2004, p. 1487: "in materia di risarcimento del danno, secondo un principio che trova applicazione anche in materia contrattuale, rientra nei poteri discrezionali del giudice del merito (il cui mancato esercizio non è sindacabile in sede di legittimità) attribuire al danneggiato il risarcimento per equivalente anziché in forma specifica come domandato dall'attore (la valutazione di cui all'art. 2058 c.c., secondo comma, del pari essendo insindacabile in sede di legittimità risolvendosi in un giudizio di fatto). Tale facoltà si tramuta in dovere solamente quando la demolizione della cosa sia di pregiudizio all'economia nazionale, ai sensi della previsione di cui all'art. 2933 c.c., secondo comma, che limita l'eseguibilità in forma specifica degli obblighi di non fare riferendosi esclusivamente alle cose insostituibili ovvero di eccezionale importanza per l'economia nazionale la cui perdita risulti pregiudizievole per l'intera collettività là dove viene ad incidere sulle fonti di produzione o di distribuzione della ricchezza"; Cfr. Cass., 4 novembre 1993, n. 10932, *Mass. Giur. it.*, 1993, secondo cui "l'art. 2058 c.c., che prevede la possibilità di ordinare il risarcimento del danno per equivalente, anziché la reintegrazione in forma specifica, in caso di eccessiva onerosità di quest'ultima, non trova applicazione nelle azioni intese a far valere un diritto reale, la cui tutela esige la rimozione del fatto lesivo"; Cass., Sez. Un., 16 gennaio 1986, n. 207, *Mass. Giur. it.*, 1986 ove si afferma che "in relazione alla domanda, con la quale il proprietario di un fondo chieda la rimozione di installazioni di linee telefoniche abusivamente realizzate dalla società concessionaria del relativo servizio, non sono invocabili i principi di cui all'art. 2058 c.c., circa il risarcimento per equivalente ove l'esecuzione in forma specifica risulti eccessivamente onerosa, stante la inapplicabilità di tale norma con riguardo alle azioni reali, mentre può operare solo il diverso limite fissato dall'art. 2933, 2° comma c. c., per il caso in cui la distruzione della cosa risulti di pregiudizio per l'economia nazionale, sempreché il concreto verificarsi di tale pregiudizio venga dedotto e dimostrato". Non ogni riduzione in pristino di opere che costituiscono beni produttivi sarà, quindi, in grado di incidere negativamente sull'economia nazionale. La giurisprudenza ha, infatti, escluso la rimozione di una costruzione che viola la normativa sulle distanze nell'ipotesi in cui "la destinazione dell'opera ad uso industriale risponde ad esigenze economiche locali, pur se in zone depresse del Paese", Cass., 17 dicembre 1997, n. 12735, *Mass. Giur. it.*, 1997.

83 COVIELLO, L.: *L'obbligazione negativa*, cit., p. 2 ss.; nello stesso senso NATOLI, U. - BIGLIAZZI GERI, L.: *Mora accipiendi e mora debendi*, Appunti delle lezioni, Milano, 1975, p. 245; GIORGIANNI, M.: *L'inadempimento*, cit., p. 88 ss.; VISINTINI G.: *Tratt. dir. civ. Rescigno*, 9, cit., p. 193; BRECCIA, U.: *Le obbligazioni*, cit., p. 593. Cass., 7 marzo 2003, n. 3412, *Mass. Giur. it.*, 2003: "In materia di obbligazioni, non si applica alle obbligazioni di non fare la disciplina della mora debendi, e costituisce inadempimento ogni fatto compiuto in violazione dell'obbligo (art. 1222 c.c.), ne consegue che l'inadempimento dell'obbligazione negativa di non costruire sul confine rimane integrata dal mero fatto obiettivo di avere costruito".

84 BIANCA, C.M.: "Dell'inadempimento delle obbligazioni", in *Comm. cod. civ.* (a cura di Scialoja-Branca), Bologna-Roma, 1967, p. 241.

una sorta di inadempimento parziale⁸⁵, il creditore avrebbe diritto al risarcimento dei danni per il tempo per il quale il rapporto non ha avuto regolare attuazione⁸⁶.

La giurisprudenza sembra accogliere la posizione della dottrina maggioritaria e a tal proposito ha, ad esempio, statuito che l'inadempimento dell'obbligazione negativa di non costruire sul confine rimane integrata dal mero fatto obiettivo di avere costruito⁸⁷ o, ancora, che l'adozione, da parte di un comune, di un piano regolatore generale, il quale definisca inedificabile un'area che il comune medesimo si era impegnato a mantenere nella preesistente situazione di edificabilità, costituisce fatto integrante inadempimento dell'indicata obbligazione negativa dell'ente locale⁸⁸. Sempre in giurisprudenza è stato riaffermato che "qualora un contratto preliminare ponga il divieto a carico del promissario acquirente di eseguire opere non autorizzate, diverse da quella – espressamente consentita – di recinzione, la violazione di tale obbligo importa un inadempimento contrattuale che, verificandosi – ai sensi dell'art. 1222 – per il fatto della violazione dell'obbligo di non fare, è superabile soltanto con la prova che l'inadempimento medesimo è dipeso da causa non imputabile all'autore della violazione"⁸⁹. La dottrina è concorde nel ritenere che anche le obbligazioni negative soggiacciono alle regole sulla responsabilità per inadempimento ex art. 1218 c.c., sì che l'impossibilità della

85 BRECCIA, U.: *Le obbligazioni*, cit., p. 593. Cfr. BIANCA, C.M.: *Diritto civile. La responsabilità*, 4, Milano, 1994, p. 106 s. il quale osserva come anche nelle obbligazioni negative possono distinguersi inadempimenti definitivi (come nel caso nel quale il debitore che si è impegnato a mantenere segreta una certa formula di produzione ed abbia invece svelato la stessa ai concorrenti del creditore) da quelli che lasciano ancora al debitore la possibilità di eseguire la prestazione (come nel caso del commerciante che, violato l'obbligo di non aprire attività commerciali in concorrenza con un altro soggetto, può sempre far cessare il proprio inadempimento chiudendo l'esercizio illecitamente intrapreso). Inoltre, al fine di ottenere la risoluzione di diritto, il creditore, intimando al debitore di rispettare l'obbligo di astenersi dal compimento di quelle attività contrattualmente non consentite, potrebbe utilizzare la diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c. e giungere, così, in caso di perseveranza nell'inadempimento da parte del debitore, allo scioglimento di diritto del vincolo contrattuale e quindi del rapporto obbligatorio. Il debitore inadempiente, tuttavia, fino alla proposizione, da parte del creditore, della domanda di risoluzione per inadempimento potrebbe attivarsi per paralizzare tale iniziativa assumendo una condotta conforme a quanto pattuito e ponendo così fine ai comportamenti vietati, BIANCA, C.M.: *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 243.

86 Anche la nozione di "causa non imputabile" opera nella stessa direzione. Il debitore deve provare una causa a lui esterna, inevitabile (forza maggiore) secondo il metro della diligenza (art. 1176 c.c.) o imprevedibile (caso fortuito). Si deve trattare di evento specifico e determinato. Il debitore sopporta il rischio delle cause ignote in quanto non possa comprovarne l'accadimento. E ciò è conseguenza del regime probatorio. Il creditore deve provare l'esistenza di un valido titolo e il mero fatto del non adempimento. Invero, normalmente si può provare un accadimento, non un fatto negativo o un comportamento omissivo. La prova dell'inadempimento è richiesta soltanto ai fini della domanda di risoluzione (art. 1453 ss. c.c.) e limitatamente al requisito della "non scarsa importanza" (art. 1455 c.c.) nonché in ipo tesi nelle quali l'inadempimento sia consistito in un fatto positivo (ad es., inadempimento di obbligazione negativa). Per queste ragioni, il creditore ha l'onere di provare l'inesatta esecuzione della prestazione e – ai fini della responsabilità da ritardo – la scadenza del termine di adempimento. Il debitore deve provare, oltre all'impossibilità, anche la non imputabilità del fatto che l'ha causata. In particolare deve provare che l'impossibilità era assoluta, oggettiva e insuperabile, cfr. Cass., ord., 28 giugno 2024, n. 17915, *De Jure online*; Cass., ord., 14 luglio 2022, n. 22244, *ivi*.

87 Cass., 7 marzo 2003, n. 3412, *De Jure online*.

88 Cass., 2 marzo 1996, n. 1644, *De Jure online*.

89 Cass., 29 agosto 2011, n. 17716, *De Jure online*.

prestazione per causa non imputabile al debitore libererebbe, quest'ultimo, dal vincolo obbligatorio⁹⁰.

Sul tema dell'applicabilità della disciplina della responsabilità per inadempimento alle obbligazioni negative la giurisprudenza si è orientata nel senso di ritenere applicabile il principio della presunzione di colpa ex art. 1218 c.c., il quale sarebbe superabile soltanto con la prova che l'inadempimento – che, ex art. 1222 c.c., si verifica per il fatto della violazione dell'obbligo di non fare – sia dipeso da causa non imputabile al debitore⁹¹. È, infine, opportuno precisare che in merito all'inadempimento delle obbligazioni negative, non è in ogni caso configurabile un onere per il creditore di costituire in mora il debitore, in quanto la giurisprudenza afferma anche l'impossibilità della purgazione della mora⁹².

Una scelta dei rimedi calibrata sul caso concreto, con un'attenzione rivolta alla natura dell'interesse leso, all'entità del pregiudizio, alle funzioni che il rimedio è idoneo a produrre, alla compatibilità tra la *ratio* della previsione normativa applicabile e il bisogno effettivo di tutela, nel rispetto dei principi di adeguatezza e di proporzionalità tra il rimedio scelto e l'alterazione effettiva arrecata all'ordine contrattuale. Ciò comporta l'individuazione e la modulazione degli spazi e delle possibilità di contemperamento tra la logica del “caso per caso”, sottesa alla giustizia del caso concreto e l'esercizio dell'azione esecutiva, tra le esigenze di tutela del creditore e quelle di evitare che il debitore subisca un pregiudizio ingiustificato. Simile scelta risulta, del resto, coerente con una moderna concezione del rapporto obbligatorio, il quale non si esprime più esclusivamente in termini di subordinazione, bensì di cooperazione⁹³ al fine di raggiungere un risultato utile, sostenibile e ragionevole per i centri di imputazione di interessi coinvolti. Nella giustificazione di questa collaborazione leale e responsabile si supera la concezione individualistica e volontaristica, e per tale egoistica della singola situazione soggettiva inclusa e messa in connessione nel rapporto giuridico e si attribuisce rilevanza ad interessi regole e principi che, pur se non necessariamente dedotti in obbligazione tramite la fonte o l'oggetto, sono ragionevolmente riconducibili al concreto rapporto e alle peculiarità che lo contraddistinguono in base al titolo.

90 BIANCA C.M.: “Dell'inadempimento delle obbligazioni”, cit., p. 245; PERLINGIERI P.: “Dei modi di estinzione”, cit., p. 1256, il quale, nell'osservare che vi possono essere casi concreti in cui si verifica un'impossibilità della prestazione di non fare, porta ad esempio il patto di non alienare e una legge sopravvenuta che, invece, ordini di vendere.

91 Cass., 9 aprile 1991, n. 3724, Rep. Giur. it., 1991, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 547, in argomento cfr. il risalente orientamento della Corte di Cassazione che affermava l'inconfigurabilità di una impossibilità della prestazione che liberi il debitore per causa a lui non imputabile, atteso che ogni fatto compiuto in violazione dell'obbligo di non fare costituisce di per sé inadempimento: Cass., 10 maggio 1951, n. 1094, Rep. Foro it., voce *Obbligazioni e contratti*, n. 299.

92 Cass., 5 luglio 1980, n. 4290, Rep. Foro it., 1980, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 405.

93 Cfr. “Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi). Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del Codice civile”, Riproduzione anastatica della G.U. del 4 aprile 1942 a cura del Consiglio Nazionale Forense, 2010, www.consiglionazionaleforense.it, al n. 588, dove è riferito alla correttezza. Essa è definita come “il dovere di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dei limiti della legittima tutela dell'interesse proprio”.

BIBLIOGRAFIA

- ANGIULI, A.: "Servitù di elettrodotto", in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999.
- ANGIULI, A.: "Servitù pubbliche", *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999.
- BASSANELLI, E.: "L'obbligazione negativa del prestatore d'opera", *Riv. dir. comm.*, 1939, I.
- BARASSI, L.: *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948.
- BARASSI, L.: *La teoria generale delle obbligazioni*, I, *La Struttura*, Milano, 1946.
- BETTI, E.: *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953.
- BETTI, E.: "Autotutela (dir. priv.)": *Enc. giur.* Treccani, IV, Milano, 1959.
- BISCONTINI, G.: *Solidarietà fideiussoria e "decadenza"*, Napoli, 1980.
- BIGLIAZZI GERI, L.: *Profili sistematici dell'autotutela privata*, I, *Introduzione*, Milano, 1971.
- BIGLIAZZI GERI, L.- BRECCIA, U.- BUSNELLI, F.D. – NATOLI, U.: *Diritto civile*, I, I, Milano, 1986.
- BIGLIAZZI GERI, L.- BRECCIA, U. – BUSNELLI, F.D. – NATOLI, U.: *Diritto civile*. 2, *Diritti reali*, Torino, 1988.
- BUZZI, R.: "Obbligazioni negative", in *Tratt. dir. civ.* Cendon, VII, Milano, 2015.
- CANNATA, C.A.: "Le obbligazioni in generale", in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 9, 2^a ed., Torino, 1999.
- CARNELUTTI, F.: "Appunti sulle obbligazioni", *Riv. dir. comm.*, 1915.
- CASTORINA, E.: "Sub art. 825", in *I beni pubblici* (a cura di Id. - G. CHIARA), *Comm. c.c. Schlesinger*, Artt. 822-830 c.c., diretto da F. Busnelli, Milano, 2008.
- CATALANO, R.: *Inadempimento e abuso nelle obbligazioni negative*, Napoli, 2024.
- CIAN, G.: "Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione", *Riv. dir. civ.*, 1968, I.
- CICALA, R.: *L'adempimento indiretto del debito altrui. Disposizione «novativa» del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, 1968.

CICALA, R.: *Espromissione*, Napoli, 1987.

COVIELLO JR., L.: *L'obbligazione negativa. Contributo alla teoria delle obbligazioni*, Napoli, 1931, ried. 1978.

D'ANGELO, A.: "Senso attuale e condizioni d'uso della disciplina generale delle obbligazioni", *Annuario del contratto* 2009, diretto da D'ANGELO, A. e ROPPO, V., Torino, 2010.

DELLACASA, M.: *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2019.

DEPLANO, S.: *Le obbligazioni negative*, Napoli, 2014.

DEIANA, G.: "Elettrodotto (dir. priv.)", in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1989.

DI MAJO, A.: "Obbligazione, I, Teoria generale", *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma, 1990.

DI MAJO, A.: "Dell'adempimento in generale. Art. 1177-1200", in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca Bologna-Roma, 1994.

DI RAIMO, R.: "Autotutela soddisfattoria e giustizia «volontaria»", *Dir. cost. riv. quad.*, 2018.

DONISI, C.: *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982.

FALZEA, A.: *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947.

FERRONI, L.: "Patrimonialità della prestazione fra evoluzione del sistema sociale e principi di ordine pubblico costituzionale", in AA.VV.: *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli, 2006.

FEMIA, P.: *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996.

FRANCESCA, M.: "Leonardo Coviello jr., l'obbligazione negativa e la narrazione della concorrenza", *Rass. dir. civ.*, I, 2024.

GALLI, C.: "Potenziale perpetuità della tutela del know-how e contrattualizzazione degli impegni di riservatezza", *Dir. ind.*, V, 2, 2018.

GIORGIANNI, M.: *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, Milano, 1968.

GIORGIANNI, M.: "Obbligazione (dir. priv.)", *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965.

GROSSO, G. – DEIANA, G.: *Le servitù prediali*, Tratt. dir. civ. it. Vassalli, V, I, Torino, 1963.

LA ROCCA, D.: *Diritto e denaro. Il valore della patrimonialità*, Milano, 2006.

LUZZATO, R.: *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, 1950.

MANTUCCI, D.: *L'inadempimento reciproco*, Napoli, 1990.

MANELLI, E.: *Le obbligazioni di non dare*, Napoli, 2018.

MESSINEO, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1952.

MONGILLO, R.: *Inadempimento e risoluzione di diritto*, Napoli, 2012.

ORLANDI, M.: *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993.

PARENTE, F.: "Gli strumenti di autotutela nel diritto dei contratti", in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti* (a cura di PERLINGIERI, C. -RUGGERI, L.), Camerino-Napoli, 2016.

PERLINGIERI, P.: *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972.

PERLINGIERI, P.: *Profili del diritto civile*, 3^a ed., Napoli, 1994.

PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento", *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Roma-Bologna, 1975.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, V, *Tutela e giurisdizione*, Napoli, 2020 .

PERLINGIERI, P.: "«Principio personalista», «funzione sociale della proprietà» e servitù coattiva di passaggio", Id.: *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005.

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

RESTA, G.: «Il patto di non concorrenza del lavoratore subordinato e le "libertà fondamentali" dell'Unione europea», in *Le "libertà fondamentali" dell'Unione europea e il diritto privato* (a cura di F. MEZZANOTTE), Roma, 2016.

RESCIGNO, P.: "Obbligazioni (dir. priv.)", in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979.

ROMANO, G.: *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995.

ROMANO, G.: "Spunti in tema di adempimento delle obbligazioni", in *Autonomia negoziale e situazioni giuridiche soggettive* (a cura di PERLINGIERI G.- LAZZARELLI F.), Napoli, 2018.

ROMANO, SALV.: *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961.

RUSSO, M.: "Onere della prova e fatto negativo", *Giur. it.*, 2018.

SENATORE, A.: *Obbligazioni negative e comunione*, Napoli, 2020.

SCUTO, C.: *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Napoli, 1950.

SCHLESINGER, P.: "Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale", *Riv. trim.*, 1964

SITZIA, L.: "Il rifiuto dell'adempimento parziale dell'obbligazione negativa", *Riv. trim.*, 2018.

TARTAGLIA POLCINI, A.: *Modelli arbitrali tra autonomia negoziale e funzione giurisdizionale*, Napoli, 2002.

TARTAGLIA POLCINI, A.: *I termini nei rapporti giuridici*, Napoli, 2004.

TARTAGLIA POLCINI, A.: *Arbitrato e modelli di giustizia*, Napoli, 2018.

TARTAGLIA POLCINI, A.: "Sub art. 825", in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di PERLINGIERI G.), III, Napoli, 2010.

ZANONI, P.- CASATI, L.: "La durata dei patti di riservatezza: dal termine di un obbligo di non fare al termine del diritto d'uso del bene informazione", *Contratti*, 2018.

ZANOBINI, G.: *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, 1958.