



REMISSIONE DEL DEBITO E VOLONTÀ DEL DEBITORE*

Francesca Naddeo

Sommario: 1. Causa remissoria e causa rinunziativa: il problema dell'interesse del debitore – 2. I rapporti tra il profilo funzionale ed il profilo strutturale della remissione del debito: la dichiarazione di non voler profittare della remissione come rifiuto di una proposta contrattuale

1. Causa remissoria e causa rinunziativa: il problema dell'interesse del debitore

Fra i modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, disciplinati nel Libro IV, Capo IV, del codice civile, la fattispecie della remissione del debito, prevista dagli artt. 1236 ss. c.c., suscita notevoli dispute dottrinali con riguardo al suo profilo strutturale e funzionale. Discusso è, infatti, a fronte di un ambiguo dettato legislativo, il ruolo che gioca in essa l'interesse del debitore e, correlativamente, la volontà di quest'ultimo.

L'art. 1236 c.c. prevede che “la dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare”.

La dottrina è pressoché concorde nel qualificare la dichiarazione di non voler profittare della remissione quale “rifiuto” della stessa, inteso, in senso lato, come manifestazione di volontà diretta a respingere una modificazione della sfera giuridica del dichiarante¹.

* Il contributo è destinato agli *Studi in onore del prof. Pasquale Stanzione*, in corso di pubblicazione.

¹ L'autonomia concettuale di tale figura è stata rivendicata, per primo, da L. Ferri, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, *passim*, il quale l'ha distinta dalla rinunzia, quale atto abdicativo di un diritto già in titolarità del soggetto; la dottrina successiva ha poi teorizzato un'ulteriore distinzione fra il rifiuto “impeditivo” del perfezionamento di una fattispecie negoziale *lato sensu* costitutiva di una situazione giuridica soggettiva in capo al rifiutante ed il rifiuto “eliminativo” di effetti acquisitivi già prodotti (G. Benedetti, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 165 ss.; L. V. Moscarini, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1966, p. 22 ss.); Id., *Il contratto a favore di terzi*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1997, p. 71 ss.; da ultimo, la tesi di questi ultimi autori è stata applicata in tema di prelazione volontaria da P. De Martinis, *Rinunzia, rifiuto e prelazione volontaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 685 ss. Per un ulteriore approfondimento della tematica del rifiuto sia consentito rinviare a F. Naddeo, *Il rifiuto nella problematica contrattuale*, Napoli, 1999, *passim*.

Isolata è, invece, la tesi di chi, sulla base di un'artificiosa scissione della situazione giuridica soggettiva passiva in due parti, di cui una corrispondente ad una situazione attiva di potere in testa al medesimo obbligato, sostiene che la dichiarazione del debitore di non voler profittare della remissione rappresenti “affermazione di esercizio del proprio potere di adempiere”, strutturalmente e funzionalmente autonoma rispetto alla manifestazione di volontà del creditore e che quest'ultima non abbia l'effetto di estinguere, né da sola né congiuntamente alla prima, il rapporto obbligatorio o la



Controversa è, tuttavia, l'incidenza di tale rifiuto sul perfezionamento o sull'efficacia del negozio remissorio.

Parte della dottrina, infatti, muovendo dal presupposto che la remissione del debito costituisca un negozio di rinuncia al credito, ritiene che la previsione normativa di un potere di rifiuto in testa al debitore sia significativa della volontà del legislatore di subordinare il perfezionamento della fattispecie ad una conforme volontà di quest'ultimo, sia pure manifestata tramite il silenzio, dal momento che le conseguenze dell'atto nella sfera giuridica altrui, in caso di rapporto obbligatorio, sono dirette e non meramente riflesse².

Siffatta ricostruzione, tuttavia, non raccoglie il consenso della maggior parte degli autori, per i quali essa sarebbe smentita dall'analisi teleologica della rinuncia, atto finalizzato al soddisfacimento di un interesse proprio ed esclusivo del titolare del diritto, che incontrerebbe un limite esterno alla sua operatività in un contrastante interesse, ritenuto giuridicamente preminente, del terzo debitore. A tale stregua, l'adeguamento della struttura alla funzione della remissione imporrebbe la qualificazione di quest'ultima

titolarità del diritto di credito, ma solo quello di liberare il debitore "da quella parte dell'obbligo che incombeva su di lui per volontà del creditore"; la dichiarazione del debitore di voler profittare della remissione comporterebbe, poi, la liberazione del debitore dalla restante parte dell'obbligo e la conseguente estinzione dell'obbligazione per "ineseguibilità" (così Salv. Romano, *Sulla remissione del debito*, in *Scritti minori*, III, Milano, 1980, p. 1483 ss.).

Criticabile è anche l'orientamento di pensiero che, identificando la remissione con la rinuncia al credito e ritenendo che essa abbia come causa solo quella di determinare la perdita del diritto, mentre effetto meramente riflesso ne costituirebbe la liberazione dall'obbligo e dunque l'estinzione del rapporto, qualifica la dichiarazione di voler profittare della remissione come atto negoziale di opposizione, che produce la rinascita dell'obbligazione e come effetto ancora una volta solo riflesso il riacquisto del diritto in capo al creditore (E. Tilocca, *Remissione del debito*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 389 ss. e più ampiamente Id., *La remissione del debito*, Padova, 1995, p. 79 ss. In giurisprudenza, siffatta ricostruzione è accolta da Cass., 03/07/1968, n. 2221, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1126 ss.). Assolutamente incongruo è, infatti, il frazionamento dell'efficacia remissoria in tre momenti, sia pure solo logicamente diversi, rappresentati dalla perdita del diritto, dall'estinzione dello stesso e dall'estinzione dell'obbligo: com'è stato autorevolmente sottolineato, infatti, se si riconosce da un lato l'assenza di ogni spazio temporale fra gli eventi e dall'altro la loro necessaria interdipendenza, "si è costretti a respingere qualsiasi vera autonomia logica tra essi ed a ritenere inconcepibile che la remissione del debito non provochi, contestualmente e simultaneamente, l'estinzione dell'intero rapporto obbligatorio" (P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Libro IV, Delle obbligazioni*, Bologna- Roma, 1975, p. 181). Se, dunque, l'effetto negoziale è unico ed è destinato ad investire direttamente tanto la sfera giuridica del creditore quanto quella del debitore, la dichiarazione di non voler profittare della remissione è atto col quale il debitore esprime una volontà contraria a che i suoi interessi vengano così regolati e dunque, in definitiva, è "rifiuto", in senso proprio, della liberazione.

² Cfr., tra gli altri, G. Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, pp. 8 s., 51 s.; F. Pellegrini, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da M. D'Amelio, E. Finzi, *Libro delle obbligazioni, I, Delle obbligazioni e dei contratti in generale*, Firenze, 1948, p. 135; sembra orientato per la contrattualità della remissione anche E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2° ed., Napoli, rist. 1994, p. 294.



come negozio unilaterale recettizio, la cui efficacia è risolutivamente condizionata all'autonoma manifestazione di volontà negoziale di rifiuto del destinatario.

La sola dichiarazione remissoria, dunque, in qualità di atto di rinuncia al credito, estinguerebbe direttamente ed immediatamente sia il lato attivo che il lato passivo del rapporto, mentre la dichiarazione del debitore di non voler profittare della remissione costituirebbe un autonomo negozio giuridico con funzione eliminativa dell'effetto derivante derivante dall'atto del creditore e produttivo della conseguenza di ripristinare *ex tunc* il rapporto obbligatorio³.

La tesi trova supporto nella tradizionale impostazione dell'obbligazione come relazione di relazione di subordinazione del debitore al creditore, in vista della realizzazione esclusiva dell'interesse di quest'ultimo cui, come la nascita, così l'intero svolgimento del rapporto è condizionato⁴. Se, infatti, il vincolo nasce per il soddisfacimento di un'esigenza del creditore, la rinuncia da parte di questi a pretendere tale soddisfacimento non potrebbe non eliminare

³ G. Benedetti, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1962, II, p. 1309 ss.; L. V. Moscarini, *Il contratto*, cit., p. 23; F. Carresi, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XXI, t. 1, Milano, 1987, p. 107 s.; P. Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, 2° ed., Milano, 1975, p. 401; F. Galgano, *Diritto civile e commerciale, II, Le obbligazioni e i contratti, t. 1, Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, Padova, 1990, p. 90 s.; Id., *La remissione del debito*, in *Tratt. dir. civ.*, II, Padova, 2009, p. 98; M. Ferrari, *Riflessioni in tema di rinuncia al credito e remissione del debito*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 1 ss.; C. Romeo, *La remissione del debito*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, *Le obbligazioni, 4, I modi di estinzione delle obbligazioni*, Torino, 2012, p. 78 ss.; Pompilio, *La remissione del debito*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, XIII, Milano, 2007, p. 276 ss.; L. Genghini, R. Apicella, *Le obbligazioni*, Padova, 2015, p. 261 ss.; costruisce il rifiuto come una sorta di condizione risolutiva legale che elimina l'effetto estintivo della dichiarazione creditoria P. Boero, *Sub art. 1236 c.c.*, in *Comm. c.c.*, diretto da E. Gabrielli, *Delle obbligazioni*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2013, p. 513 ss., il quale, peraltro, assegna alla remissione una "funzione più ampia rispetto a quella meramente rinunciativa"; *contra*, di recente, l'opinione che la remissione del debito altro non sia che una rinuncia al credito con effetti immediatamente estintivi dell'obbligazione è riproposta da E. Moscati, *La disciplina generale delle obbligazioni*, Torino, 2015, p. 316 ss.; M. C. Polo, G. Fabbricatore, *Remissione del debito e figure affini*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, *Diritto delle obbligazioni*, diretto da U. Breccia, *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, a cura di M. Paladini, Torino, 2010, pp. 77 ss., 95 ss. In tal senso è anche l'orientamento giurisprudenziale consolidato: cfr., fra le sentenze più recenti, Cass., 4/10/2000, n. 13169, in *Mass. Giur. it.*, 2000; Cass., 10/10/2003, n. 15180, in *Giur. it.*, 2004, c. 956; Cass., 18/05/2006, n. 11749, in *Giust. civ., Mass.*, 2006, c. 5; Cass., 7/05/2007, n. 10293, in *Giust. civ., Mass.* 2007, 5 e, da ultimo, Cass., 09/06/2014, n. 12914, in *Dir. & Giust.*, 2014, secondo la quale "la remissione del debito - la quale, oltre che parziale, ben può essere condizionata - costituisce un negozio unilaterale recettizio, neutro *quoad causam* (con conseguente irrilevanza dell'assenza di vantaggi per il creditore) e non soggetto a particolari requisiti di forma nemmeno *ad probationem*, i cui effetti non possono essere disconosciuti dal creditore, ai sensi dell'art. 1236 c.c., una volta manifestato l'intento abdicativo al debitore, il quale soltanto può paralizzare l'efficacia di tale negozio, ovvero determinarne la risoluzione per l'avverarsi di una *condicio iuris*, mediante la tempestiva opposizione prevista dall'ultima parte della norma citata".

⁴ Su questa concezione v. per tutti M. Giorgianni, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, 1968, *passim*; Id., *Obbligazione (Diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968, p. 581 ss.; Id., *Debito e debitore*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 197 ss.



l'essenza stessa dell'obbligazione, determinandone l'estinzione per volontà unilaterale del titolare del diritto⁵.

A fronte di una scelta legislativa, quale quella di cui all'art. 1236 c.c., che demanda al debitore l'ultima parola sulla sorte della relazione, consentendogli di rifiutarne l'estinzione, l'affermazione di principio della signoria della volontà del creditore necessita, peraltro, di temperamenti che operino una mediazione tra realtà e dogma idonea ad assicurare la coerenza del sistema.

Al riguardo, il tentativo più convincente è offerto da quella dottrina che distingue l'interesse positivo del creditore alla prestazione dovuta dall'interesse negativo del all'estinzione non soddisfattoria del vincolo: mentre rispetto al primo ogni contraria del soggetto passivo è destinata a soccombere, opposta soluzione vale nel momento in cui soggetto attivo "tenta di imprimere al rapporto una destinazione eterodossa"⁶. In tal caso, infatti, l'eventuale interesse, morale o materiale, del debitore alla conservazione dello *quo* assume rilievo preminente, in quanto risponde alla originaria destinazione funzionale dell'obbligazione.

Secondo taluno, anzi, la protezione della sfera giuridica debitoria scatterebbe quando verrebbe a mancare, in seguito alla rinuncia, un "interesse propriamente creditorio" da tutelare: l'interesse del titolare del diritto alla sua dismissione, infatti, non solo sarebbe antipodi rispetto a quello alla sua realizzazione, ma si porrebbe anche all'esterno del obbligatorio⁷.

L'orientamento di pensiero che afferma la natura unilaterale della remissione è viziato, tuttavia, da un errore di fondo altrettanto grave di quello che consistente nell'assegnare alla rinuncia struttura contrattuale. L'identificazione della remissione del debito con la rinuncia al credito, è, infatti, premessa teorica assolutamente incongrua con la costruzione che della fattispecie remissoria fa il legislatore e con gli effetti che da essa fa discendere.

L'analisi approfondita che la migliore dottrina ha condotto sulla generale categoria dell'atto abdicativo dimostra, infatti, che la causa del negozio in questione consiste nella dismissione del diritto, ossia nello scioglimento del legame esistente tra il soggetto e la situazione giuridica soggettiva attiva⁸. La fuoriuscita del diritto dal patrimonio del suo

⁵ In questi termini si esprime M. Ferrari, *op. cit.*, p. 12.

⁶ E. Tilocca, *La remissione*, cit., p. 119.

⁷ R. Cicala, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968, pp. 71 ss., 196 ss.

⁸ Cfr., tra gli altri, P. Perlingieri, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, p. 71 ss.; P. Stanzione, *Remissione del debito*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 590 s.; Id., *Situazioni creditorie meramente potestative*, Napoli, 1982, p. 152; P. Stanzione, *La remissione del debito*, in P. Stanzione, G. Sciancalepore, *Remissione e rinuncia*, Milano, 2003, p. 138 ss.; G. Sciancalepore, *La rinuncia*, ivi, pp. 253 ss., 286 ss.; F. Macioce, *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 923 ss.; Id., *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1992, p. 83 ss.; C. Donisi, *Uno spunto (da verificare) in tema di distinzione tra remissione del debito e rinuncia al credito*, in *Dir. e giur.*, 1968, p. 48; Id., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 350 ss.; A. Bozzi, *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1148 ss.; L. Bozzi, *La negoziabilità degli atti di*



può comportare e comporta, nella maggior parte delle ipotesi, la sua estinzione, ma questa costituisce solo una conseguenza riflessa ed eventuale dell'atto: riflessa, perché esula dell'intento del rinunciante e dunque non trova la sua fonte nel negozio, bensì nell'effetto della perdita a sua volta prodotto da questo; eventuale, perché la situazione giuridica soggettiva può essere acquisita da altri in virtù di un autonomo titolo diverso dalla rinuncia e rinunzia e può anche, in talune ipotesi legislativamente previste, sopravvivere temporaneamente senza un titolare⁹.

L'idea che l'estinzione della titolarità in capo al rinunciante sia fenomeno concettualmente concettualmente distinto rispetto all'estinzione della situazione giuridica soggettiva rinunciata non suscita, del resto, difficoltà di ordine logico se si parte dal presupposto che il rapporto giuridico non è relazione tra soggetti, bensì tra centri di interessi più o meno complessi dei quali i soggetti stessi rappresentano il punto di riferimento esterno: l'attuale l'attuale assenza o la sostituzione del titolare del diritto, dunque, non incide normalmente su su quest'ultimo, né tantomeno sul rapporto di cui è parte, se non, eventualmente, in via mediata¹⁰.

Se, dunque, si condivide la tesi per cui la remissione del debito produce come conseguenza essenziale e diretta l'estinzione del vincolo obbligatorio, non può mantenersi ferma la premessa che la remissione stessa sia una rinunzia al credito.

L'efficacia immediatamente estintiva della fattispecie di cui all'art. 1236 c.c. è confermata, del resto, proprio dalla previsione del potere di rifiuto del destinatario. Una volta stabilito, infatti, che la rinunzia è attività meramente abdicativa, a fronte della volontà del titolare del diritto di dismettere lo stesso non potrebbe annettersi nessuna rilevanza alla volontà di un terzo, né sotto il profilo del perfezionamento, né sotto quello dell'efficacia del negozio di rinunzia.

Sotto il primo profilo, infatti, la destinazione teleologica dell'atto all'esclusiva realizzazione dell'interesse del creditore non richiede che ad esso partecipi alcun altro

rinuncia, Milano, 2008, *passim*; M. Costanza, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 72; T. V. Russo, *La remissione del debito ancora al vaglio della giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 148; C. Coppola, *La rinunzia ai diritti futuri*, Milano, 2005, p. 83 ss.

⁹ V. per tutti P. Perlingieri, *Remissione*, cit., p. 71 ss.

¹⁰ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 84, il quale evidenzia come solo nel caso in cui il diritto soggettivo si qualifichi *intuitu personae* il venir meno dell'originario titolare ne comporta l'estinzione, perché in tal caso il legame con quel determinato soggetto costituisce la stessa ragion d'essere della nascita e dell'esistenza in vita della situazione (cd. titolarità istituzionale od organica, contrapposta alla titolarità occasionale); v. più ampiamente, sul tema, Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, rist. 1988, p. 329 ss. Sull'estraneità del soggetto alla struttura del rapporto si leggano anche le considerazioni di P. Stanzione, *Rapporto giuridico*, in *Studi di diritto civile*, Napoli, 1986, p. 187, il quale specifica che anche nelle ipotesi di titolarità cd. occasionale, il mutamento della persona può talvolta acquistare rilevanza giuridica, ma non perché incida sulla struttura del rapporto ma perché provoca una modificazione del profilo funzionale del rapporto stesso; v. pure Id., *Il rapporto giuridico*, in P. Stanzione, G. Sciancalepore, *op. cit.*, p. 50 ss.



soggetto, rendendo un eventuale “assenso” di altra persona del tutto superfluo in rapporto all’esistenza e validità della fattispecie¹¹.

Sotto il secondo profilo, poiché il risultato cui tende il rinunciante viene perseguito tramite la produzione di un effetto diretto nella sola sfera giuridica del medesimo, nessun altro, ancorché la sua situazione possa essere in qualche modo pregiudicata dall’atto, può essere legittimato ad ingerirsi in tale vicenda, ostacolando l’efficacia colui che abdica, infatti, “comanda in casa propria”, in quanto ogni conseguenza ulteriore rispetto all’estinzione della titolarità del diritto non è prodotta dal negozio abdicativo, ma predisposta dall’ordinamento in termini di derivazione dall’evento di trasformazione della realtà giuridica operata dall’atto di autonomia privata. Ora, non può ammettersi che il destinatario degli effetti riflessi, per evitare una modifica *indiretta* nella propria sfera giuridica, abbia il diritto potestativo di incidere *direttamente* su quella del rinunciante, costringendolo a rimanere titolare della situazione attiva¹².

Di contro, il debitore che dichiara di non voler profittare della remissione, nel lo scopo di respingere dalla propria sfera giuridica l’effetto vantaggioso della liberazione, finisce per impedire la realizzazione dell’intero assetto di interessi voluto dal creditore: il rifiuto, cioè, non si limita ad operare sulla sua situazione patrimoniale, ma “investe la stessa dichiarazione del creditore, negandole l’operatività sua propria”¹³.

L’aver stabilito che la dichiarazione remissoria non rappresenta atto di esercizio di un potere abdicativo da parte del titolare del diritto può servire ad impostare diversamente il collegamento tra tale dichiarazione e quella di non voler profittare della remissione, alla luce di una più generale revisione della relazione tra la posizione creditoria e quella debitoria durante la fase dello svolgimento del vincolo.

Che la disciplina dettata dall’art. 1236 c.c. costituisca un tassello importante nella costruzione di una nuova concezione del rapporto obbligatorio, affrancata dalla tralozia idea della subordinazione assoluta del soggetto passivo al soggetto attivo, è testimoniato dalla frequenza con cui tale norma è invocata dalla dottrina più sensibile a dimostrazione che la posizione del debitore non si esaurisce nella figura giuridica del dovere a contenuto

¹¹ Che il principio di economia delle dichiarazioni imponga di considerare *inutiliter datum* un eventuale accordo fra il rinunciante ed il destinatario degli effetti riflessi del negozio è rilevato da P. Perlingieri, *Remissione*, cit., p. 98 ss., il quale osserva come le ipotesi legislativamente previste di cd. rinuncia bilaterale, come quella all’eredità dietro corripettivo, non siano, in realtà, atti abdicativi bensì atti dispositivi del diritto (nello stesso senso, G. Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, p. 51 s.; R. Cicala, *op. cit.*, Napoli, 1968, p. 100 s.; A. Cicu, *Rinuncia all’eredità in forma contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, p. 210 ss.).

¹² E’ opinione indiscussa che ogni atto di autonomia privata, inserendosi in una trama di relazioni giuridiche tra loro collegate, dia origine ad una modificazione della realtà giuridica che si riverbera sul complesso di tali rapporti, processo che ciascun terzo è tenuto a subire poiché il negozio non ne costituisce la causa ma solo l’antecedente: v. per tutti F. Messineo, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXI, t. 2, Milano, 1972, p. 116.

¹³ P. Perlingieri, *Dei modi*, cit., p. 183.



specifico, ma comprende anche situazioni giuridiche soggettive di vantaggio e addirittura veri e propri diritti.

Sebbene, infatti, vada respinta la tesi che configura, sulla base dei dati normativi ricavabili dagli artt. 1206 s., 1180 e 1236 c.c., un generale diritto soggettivo del debitore “alla liberazione mediante adempimento”¹⁴, non solo perché – com’è stato dimostrato¹⁵ –, essa non trova in realtà rispondenza in nessuno dei singoli referenti citati, ma anche perché la presenza di una siffatta costante strutturale è sconfessata dall’art. 1174 c.c., che prevede come elemento indefettibile per la nascita del rapporto il solo interesse creditorio¹⁶ – è tuttavia pienamente condivisibile la premessa da cui essa parte e l’ottica che l’ispira.

Il merito di questa dottrina, in particolare, è di aver evidenziato come l’elemento qualificante del rapporto obbligatorio sia “un particolare tipo di cooperazione economica tra le parti”¹⁷, finalizzato al raggiungimento di un sistema di interessi interno all’obbligazione all’obbligazione e facente capo ad entrambe le situazioni tra loro correlate.

Questa visione si pone perfettamente in linea con l’indirizzo, cui si crede di dover aderire, aderire, che, ripudiando la concezione egoistica ed individualistica del diritto soggettivo, opera una rilettura della tematica del rapporto alla luce dei principi solidaristici, valorizzando il profilo della collaborazione rispetto a quello della contrapposizione e conseguentemente individuando, quale scopo dell’obbligazione, la realizzazione di un assetto di interessi “variamente correlativi, ciascuno dei quali individuabile nella sua rilevanza giuridica soltanto in relazione con gli altri e non tanto a fini delimitativi e di confini, ma di reciproca e funzionale coesistenza”¹⁸.

In questa chiave, l’art. 1236 c.c. esprime la convinzione del legislatore che l’estinzione del rapporto obbligatorio sia evento che interessa in egual misura sia la sfera giuridica creditoria

¹⁴ Tesi la cui più compiuta formulazione si deve ad A. Falzea, *L’offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, *passim*. Di un “interesse giuridicamente rilevante” del debitore all’adempimento discorre più genericamente P. Rescigno, *Studi sull’accollo*, Milano, 1958, p. 115 ss.

¹⁵ Si rinvia, al riguardo, alle puntuali obiezioni di R. Cicala, *op. cit.*, p. 71 ss., 196 ss. Sull’inesistenza di un astratto diritto soggettivo all’adempimento cfr. anche le considerazioni di P. Perlingieri, *Dei modi*, cit., p. 27 ss.; C. Donisi, *Il problema*, cit., p. 107; E. Capobianco, *Contributo allo studio della quietanza*, Napoli, 1992, p. 75 ss.

¹⁶ V. in tal senso G. Romano, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, p. 348, secondo il quale è nella fase attuativa del rapporto che occorre riconoscere l’elasticità di contenuto delle situazioni giuridiche soggettive correlate, modellandole sul concreto assetto di interessi sulla base del principio di buona fede.

¹⁷ A. Falzea, *op. cit.*, p. 5 ss.

¹⁸ P. Perlingieri, *Le obbligazioni: tra vecchi e nuovi dogmi*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 93. Particolarmente nelle obbligazioni di fonte contrattuale il rapporto, dal punto di vista funzionale, va inquadrato come regolamento che ha per oggetto anche determinati, specifici interessi del debitore: in tal senso, Id., *Dei modi*, cit., p. 43; P. Stanzione, *Remissione*, cit., p. 585 ss.; Id., *Situazioni*, cit., p. 35; E. Capobianco, *op. cit.*, p. 77; G. Biscontini, *Onerosità, corresponsività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984, p. 28; G. Romano, *op. cit.*, p. 383.



che quella debitoria e dunque sia vicenda che deve trovare la sua fonte nella volontà di entrambe le parti¹⁹.

2. I rapporti tra il profilo funzionale ed il profilo strutturale della remissione del debito: la dichiarazione di non voler profittare della remissione come rifiuto di una proposta contrattuale

Una volta riconosciuta al negozio remissorio funzione direttamente estintiva del rapporto obbligatorio ed accertato che la dichiarazione con cui il creditore manifesta la sua volontà di rimettere il debito non costituisce atto di esercizio di un potere abdicativo del diritto di credito, la soluzione del problema inerente al profilo strutturale della remissione ed in particolare al ruolo che in essa gioca la dichiarazione di non voler profittare della stessa dovrebbe discenderne *de plano*.

Se, infatti, il profilo causale del negozio non ha riguardo ad un interesse proprio ed esclusivo del creditore – quale sarebbe quello alla dismissione – ma si estende ad una nuova composizione degli interessi di entrambe le parti del rapporto tramite la cessazione del pregresso vincolo, la volontà del debitore non ha ragione di essere degradata a condizione di efficacia dell'evento ma partecipa, allo stesso modo di quella del soggetto attivo, alla formazione della fattispecie remissoria.

L'asserzione di una "giuridica rilevanza diseguale" tra i due voleri, determinata dalla circostanza che "il debitore è meno intensamente interessato alla remissione che il creditore"²⁰, trova esclusiva e dichiarata spiegazione nella presupposizione che la remissione stessa incida direttamente ed immediatamente sulla sola sfera del creditore: dimostrata l'infondatezza della premessa, cade di conseguenza anche la sua conclusione²¹.

¹⁹ Ciò non toglie che, qualora dall'analisi del singolo tipo di vincolo e del concreto atteggiarsi del suo regolamento si dovesse dedurre che la sola parte giuridicamente interessata all'attuazione del rapporto sia il creditore, la disciplina di cui all'art. 1236 c.c. non potrebbe ritenersi applicabile, poiché l'intervento della controparte sarebbe causalmente ingiustificato; conclusione alla quale deve giungersi anche nel caso in cui siano gli stessi soggetti titolari delle situazioni giuridiche correlate a stabilire, con previo accordo normativo, che l'obbligazione possa essere estinta sulla base della volontà unilaterale del creditore, poiché alla disposizione codicistica in questione va attribuita natura dispositiva e non imperativa: v., al riguardo, P. Stanzione, *Remissione*, cit., p. 588; Id., *Funzione e struttura della remissione nella valutazione dell'interesse concretamente tutelato*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 321 ss., ove si commenta la decisione di Cass., 14/03/1995, n. 2921, *ivi*, p. 320 ss., che ammette la variabilità strutturale della remissione anche in base all'autonomia negoziale delle parti; P. Perlingieri, *Dei modi*, cit., p. 213 ss., al quale si rinvia per una compiuta analisi delle ipotesi in cui deve ritenersi assente un potere di rifiuto del debitore.

²⁰ Sono parole di E. Tilocca, *Remissione*, cit., p. 406.

²¹ Come, del resto, questa stessa dottrina ammette in via ipotetica, affermando: "Se si ritiene che la remissione incida direttamente sulla sfera del debitore e quindi si eleva quest'ultimo al rango di parte



Come si è visto, inoltre, un differente grado di partecipazione non può essere giustificato nemmeno dalla diversità esistente tra le situazioni giuridiche soggettive che compongono il rapporto obbligatorio. In particolare, la considerazione che “l’interesse più frequentemente ricorrente nel debitore è quello ad ottenere l’espansione della propria libertà senza il sacrificio dell’adempimento” non vale, di per sé sola, a giustificare una collocazione gerarchica di questo interesse al di sopra di quello opposto alla conservazione del rapporto obbligatorio. Una simile argomentazione dovrebbe altrimenti trovare applicazione in ogni caso in cui da un atto di autonomia privata scaturiscano conseguenze giuridiche esclusivamente favorevoli al destinatario, ed in particolare nell’intera categoria di contratti con obbligazioni a carico di una sola delle parti.

Ciò, invero, è proprio quanto asserito da quell’orientamento di pensiero che costruisce la fattispecie di cui all’art. 1236 c.c. come *species* di un più ampio *genus* di negozi giuridici unilaterali a favore di terzo, produttivi nella sua sfera giuridica di effetti suscettibili di divenire definitivi con il mancato rifiuto nei termini, di cui esempio paradigmatico sarebbe la fattispecie prevista dall’art. 1333 c.c.²².

in senso sostanziale, appare conseguente la tesi della contrattualità (...) che non quella dell’unilateralità” (E. Tilocca, *op. ult. cit.*, p. 403, il quale si chiede anche “fino a che punto si potrebbe parlare propriamente di rinuncia se la remissione avesse ad un tempo efficacia e struttura bilaterali”).

²² L. V. Moscarini, *Il contratto*, cit., p. 23; G. Benedetti, *Struttura*, cit., p. 1295 ss.; più di recente, la tesi di questi autori è ripresa da E. Napolillo, *L’efficacia transitiva delle promesse unilaterali e la categoria generale dell’art. 1333 codice civile*, in *Contr.*, 2003, pp. 715 ss. L’idea di fondo che muove questa corrente di pensiero è quella della “generale idoneità dell’atto di autonomia privata a produrre effetti giuridici nella sfera giuridico-patrimoniale di soggetti diversi dallo o dagli autori del negozio senza necessità di una partecipazione positiva del beneficiario”, a condizione che tali effetti siano esclusivamente incrementativi e che sia tutelato l’eventuale interesse del terzo contrario all’attribuzione tramite uno strumento, quale appunto il rifiuto, idoneo a riportare la sua condizione giuridica allo *status quo ante* (L. V. Moscarini, *op. ult. cit.*, p. 11). La limitazione del principio di intangibilità alle sole ipotesi di effetti svantaggiosi e la conseguente ammissione di negozi unilaterali attributivi di diritti al terzo, salvo rifiuto, è condivisa, tra gli altri, da M. C. Polo, G. Fabbricatore, *op. cit.*, p. 79 s.; A. Orestano, *La conclusione del contratto per mancato rifiuto della proposta*, in *Tratt. del contratto*, diretto da V. Roppo, I, *Formazione*, a cura di C. Granelli, Milano, 2006, p. 210 ss.; A. Palazzo, *Profili di invalidità del contratto unilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 587 ss.; M. Costanza, *Il contratto*, cit., p. 83 ss.; Id., *Contratti e negozi unilaterali*, in *Vita not.*, 1993, p. 49 ss.; F. Macioce, *Rinuncia*, cit., p. 931; P. Caliceti, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Padova, 1994, p. 6 ss.; F. Gazzoni, *Babbo Natale e l’obbligo di dare*, in *Riv. notar.*, 1991, p. 1413 ss.; C. M. Bianca, *Diritto civile. 3, Il contratto*, Milano, 1987, p. 263 ss.; E. Briganti, *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, Camerino, 1981, p. 86 ss.; T. Montecchiari, *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996, p. 21 ss.; C. Donisi, *Il problema*, cit., p. 104 ss., al quale si rinvia per un’approfondita disamina delle contrapposte opinioni dottrinali in materia. In giurisprudenza, l’unilateralità della fattispecie di cui all’art. 1333 c.c. è sostenuta, in materia di lettere di *patronage*, ad es. da Cass., 27/09/1995, n. 10235, in *Banca borsa tit. credito*, 1997, p. 396 s.; Trib. Palermo, 18/01/2000, in *Danno e resp.* 2002, 643, con nota di Selogna; App. Milano, 05/02/2005, in *Giur. merito*, 2006, 2, p. 286. *Contra*, sulla contrattualità delle fattispecie riconducibili all’art. 1333 c.c. Trib. Milano, 22/06/1995, in *Banca borsa tit. credito*, 1997, p. 397 ss. e, più di recente, Cass., 31/01/2012, n. 1338, in *Giust. civ., Mass. 2012*, 1, c. 93. Ambigua la decisione di Cass., 04/09/2001, n. 11391, in *Giust. civ., Mass. 2001*, c. 1643, la quale, in un caso di proposta di cessione di un bene immobile a prezzo simbolico, formulata dal proprietario nei confronti del Comune,



L'assenza di una controprestazione a carico di chi riceve un vantaggio da un atto di autonomia privata non è, peraltro, di per sé elemento sufficiente a giustificare l'esclusione del suo interesse dal profilo causale e, correlativamente, del suo intento dal piano strutturale della fattispecie. Indubbiamente, il fatto che dal negozio scaturiscano per il promissario solo effetti favorevoli può indurre a sottovalutare quella dialettica tra i soggetti del rapporto che è invece considerata connaturale ai contratti di scambio e che è strumentale alla composizione dei contrapposti interessi in vista di un comune obiettivo.

E' questa, del resto, la ragione che ha indotto altra parte della dottrina e della giurisprudenza a delimitare entro confini più o meno ristretti la sfera di applicazione 1333 c.c. – che disciplina il procedimento di formazione dei contratti con obbligazioni a del solo proponente –, negando all'autonomia privata il potere di utilizzarlo come veicolo fattispecie atipiche produttive di obbligazioni a titolo gratuito. Al di fuori delle ipotesi in preventiva tipizzazione legislativa indichi all'interprete l'esistenza, almeno in astratto, di funzione negoziale riconosciuta dall'ordinamento, gli unici schemi generali di causale delle attribuzioni patrimoniali sono stati ritenuti, infatti, quello del contratto a prestazioni corrispettive e quello della donazione²³.

La comune tendenza ad assimilare, se non identificare, i concetti di gratuità e liberalità infatti, indotto a considerare l'assenza di un sacrificio patrimoniale dell'attributario come sinonimo della carenza di un'utilità economica per l'attribuente e dunque, nel caso in cui fosse configurabile un atto posto in essere *donandi animo*, con l'osservanza del requisito formale previsto dall'art. 782 c.c., ha condotto automaticamente ad un giudizio di nullità

ha qualificato come tacito rifiuto della proposta contrattuale il comportamento del Comune stesso che ha fatto ricorso alla procedura espropriativa, affermando che, a voler ammettere l'applicabilità dell'art. 1333 c.c., “pur sottraendosi la fattispecie del c.d. contratto unilaterale allo schema generale di formazione contrattuale, derivante dall'incontro delle volontà delle parti, per il fatto di perfezionarsi in virtù del mancato rifiuto della proposta, il fine, cui sovrintende la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 1333 c.c., di evitare che la sfera giuridica del soggetto possa essere interessata da una manifestazione di volontà altrui, consente che l'inefficacia della proposta possa desumersi, oltre che da un rifiuto espresso, anche da un comportamento inequivocabilmente apprezzabile come dettato dalla volontà di non avvalersi di quella proposta”.

²³ Così, fra gli altri, G. Biscontin, *op. cit.*, p. 162 ss.; A. Cataudella, *Donazione e liberalità*, in *Scritti sui contratti*, Padova, 1988, p. 275; G. Gorla, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico. I. Lineamenti generali*, Milano, 1954, p. 99; A. D'Angelo, *Promessa e ragioni del vincolo. I. Profilo storico e comparativo*, Torino, 1992, p. 26. Diversa è la posizione di A. Di Majo, *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989, *passim* ed in part. pp. 12 ss., 73 ss., il quale, pur identificando gli atti a titolo gratuito con quelli posti in essere *donandi causa* e gli atti a titolo oneroso con quelli che realizzano una causa di scambio, non esaurisce in queste due categorie le ipotesi di giustificazione causale delle attribuzioni patrimoniali, affermando l'esistenza di un'area intermedia di “promesse interessate” – ovvero sia motivate da un determinato interesse economico del promittente – come tali giuridicamente azionabili senza necessità di ricorrere, come nei primi due casi, allo strumento contrattuale.



contratto per mancanza di causa, qualora non ricorresse una fattispecie tipicamente prevista dal legislatore²⁴.

Si crede, invece, che sia pienamente condivisibile quell'orientamento di pensiero che, sulla base di un'attenta rilettura dei tradizionali schemi causali dell'onerosità, gratuità e liberalità, ed in particolare alla luce di una netta separazione funzionale tra queste ultime due categorie, ha asserito la generale configurabilità di fattispecie contrattuali atipiche a carattere gratuito, in cui la validità dell'attribuzione non corrispettivata prescinde dai requisiti di forma previsti per la donazione, essendo collegata esclusivamente all'idoneità dell'operazione a soddisfare un interesse patrimoniale del promittente opposto e reciproco rispetto a quello quello dell'arricchimento del promissario²⁵.

Se, dunque, anche nelle fattispecie acquisitive gratuite il riconoscimento giuridico dell'attribuzione è effettuato in funzione della composizione di un conflitto d'interessi patrimoniali socialmente apprezzabili, si deve concludere che in esse la partecipazione del promissario alla formazione dell'atto attributivo trova la sua *ratio* nel profilo funzionale del del negozio e la sua volontà si pone sullo stesso piano di quella del promittente, essendo volta

²⁴ In dottrina, agli autori citati nella nota precedente *adde* E. Tilocca, *Onerosità e gratuità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 56, secondo il quale "liberalità è sinonimo di fattispecie gratuita, o meglio di fattispecie comunque produttiva di vantaggi gratuiti"; F. Messineo, *op. cit.*, p. 765 ss.; G. Osti, *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1974, p. 489. In giurisprudenza, v., ad es., Cass., 20/11/1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1506 ss., che ha decretato la nullità di un atto gratuito di cessione della titolarità di autolinee intercorso fra due imprese e privo della forma solenne, sostenendo, alla luce di una nozione di causa quale funzione economico-sociale, che lo scopo concreto delle parti e specificamente la vantaggiosità patrimoniale del trasferimento per l'impresa disponente costituissero solo un motivo individuale, come tale giuridicamente irrilevante.

Non mancano, però, decisioni contrarie: ad es., Cass., 21/12/1987, n. 9500, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1237 ss., in relazione ad trasferimento immobiliare posto in essere, in esecuzione di un accordo fra due coniugi separati, da uno dei due in favore della figlia, per assolvere all'obbligo di mantenimento, ha statuito che tale coniuge, quando, "in esecuzione di detto obbligo, dichiara per iscritto di trasferire alla figlia tale bene, avvia il processo formativo di un negozio che, privo della connotazione dell'atto di liberalità, esula dalla donazione ma configura una proposta di contratto unilaterale, gratuito ed atipico che, ai sensi dell'art. 1333 c.c., in mancanza di rifiuto del destinatario entro il termine adeguato alla natura dell'affare, e stabilito dagli usi, determina la conclusione del contratto stesso (...)". Più recentemente, Cass., 31/01/2012, n. 1338, in *Giust. civ., Mass. 2012*, 1, c. 93, confermando la sentenza di merito, ha ravvisato nell'accordo tra due coniugi separati, con il quale il marito - al fine di garantire alla moglie un decoroso tenore di vita e a se stesso di definire in tempi rapidi sia il giudizio ecclesiastico, sia la causa di separazione per colpa intrapresi dal coniuge oblatore -, si impegnava a corrisponderle un assegno mensile, un contratto con obbligazioni del solo proponente, "a titolo gratuito, ma non motivato da spirito di liberalità", pertanto valido anche se non dotato di forma solenne.

²⁵ Si leggano, tra gli altri, A. Checchini, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 254 ss.; Id., *Regolamento contrattuale ed interessi delle parti*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 229 ss.; G. Castiglia, *Promesse unilaterali atipiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, p. 327 ss.; C. Manzini, *Il contratto gratuito atipico*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 909 ss.; F. Caringella, *Alla ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici*, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1508 ss.; P. Morozzo Della Rocca, *Gratuità, Liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1998, *passim* ed in part. p. 74 ss.



volta a realizzare la medesima causa²⁶. Il suo rifiuto, perciò, non si pone come evento che dall'esterno ostacola l'operatività di un atto di eteronomia, bensì come espressione, sia pure in negativo, dello stesso potere di autonomia da cui il vincolo obbligatorio sarebbe destinato a nascere²⁷.

Ogniquale volta, infatti, la giustificazione normativa dell'operazione economica venga identificata non nella esclusiva tutela di un interesse del disponente, ma piuttosto nella composizione di un conflitto di interessi socialmente apprezzabili tra questi ed il della dichiarazione, la volontà di quest'ultimo non può essere degradata al ruolo di *iuris* dell'altrui attribuzione, ma deve partecipare in modo eguale, nonché con identiche garanzie della libertà di scelta dell'*an* e del *quomodo* della programmazione, alla struttura fatto innovativo della realtà giuridica²⁸.

²⁶ In tal senso, con riguardo all'art. 1333 c.c., E. Cesàro, *Il contratto e l'opzione*, Napoli, 1969, p. 41, secondo il quale, "sebbene dal contratto derivino obbligazioni a carico del solo proponente, è evidente come quel contratto regoli e disciplini anche il diritto di credito di colui che può rifiutare la proposta, e sotto questo profilo si realizza l'intervento del soggetto destinatario"; G. Biscontini, *Onerosità*, cit., p. 18 ss., il quale precisa che le situazioni giuridiche di entrambe le parti del rapporto, "per il loro contenuto complesso, non consentono di essere considerate espressione di posizioni attive o passive" e che dunque il potere del promissario di incidere sul perfezionamento della fattispecie deriva dal fatto che essa è espressione degli interessi di entrambe le parti; è opinione anche di G. Sbisà, *La promessa al pubblico*, Milano, 1974, p. 154, che un negozio unilaterale non possa mai esprimere e servire a comporre interessi contrapposti.

²⁷ Il che comporta, come corollario, che il procedimento di formazione del contratto cd. unilaterale possa anche concludersi con un'accettazione espressa dell'oblato, invece che col mancato rifiuto entro il termine: v., tra gli altri, F. Realmonte, *La formazione del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, XIII, 2, Torino, 2000, p. 133; P. Gallo, *Trattato del contratto*, t. I, *La formazione*, Torino, 2010, p. 705. In giurisprudenza, invece, afferma criticabilmente che "la proposta di concludere un contratto con obbligazioni a carico del solo proponente si perfeziona, ai sensi dell'art. 1333 c.c., per il solo fatto del mancato rifiuto nel termine d'uso, senza bisogno d'alcuna accettazione. Di conseguenza, ove risulti che il destinatario della proposta abbia comunque ritenuto di accettarla per iscritto, correttamente il giudice di merito può desumere da tale circostanza che le parti abbiano inteso concludere un contratto a prestazioni corrispettive, e non un contratto con obbligazioni a carico del solo proponente", Cass., 31/10/2008, n. 26325, in *Riv. notar.*, 2010, 1, 156, con nota di Bertotto,

²⁸ Nega la configurabilità logica, nei contratti a titolo gratuito, di qualsiasi graduazione tra le due volontà e le relative manifestazioni S. Piras, *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1954, p. 49, secondo il quale "che l'offerta venga accettata (...) semplicemente oppure che l'accettazione stessa sia accompagnata da una offerta corrispettiva non tocca quello che è l'elemento essenziale nel contratto, e cioè l'accordo inteso come risultante in cui si compongono le volontà, aventi ugual valore e concorrenti". La conciliabilità del potere di rifiuto del destinatario con l'unilateralità del negozio è drasticamente esclusa da R. Scognamiglio, *Dei contratti in generale, Disposizioni preliminari - Dei requisiti del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Libro IV, Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1970, p. 163 ss., il quale motiva l'affermazione col "principio fondamentale ed incontestabile che solo attraverso il contratto può realizzarsi un autoregolamento di interessi di due stipulanti e possono altresì prodursi effetti giuridici ad essi relativi"; da P. Perlingieri, *Dei modi*, cit., p. 203 ss., secondo il quale "non può parlarsi di negozio unilaterale, anche se recettizio, quando il destinatario della dichiarazione ha addirittura il potere di neutralizzare il negozio e i suoi effetti"; da A.



Nel caso specifico della remissione, poi, la circostanza che le parti del negozio estintivo siano rappresentate dagli stessi centri di interessi che costituiscono i contrapposti termini del rapporto obbligatorio non esclude, bensì avvalorata l'esistenza di un potenziale conflitto di esigenza che proprio tramite lo strumento contrattuale può giungere ad un'equilibrata e concorde composizione²⁹.

La valutazione probabilistica di una maggiore ricorrenza dell'intento del soggetto passivo di estinguere il rapporto piuttosto che di mantenerlo in vita può rendere opportuno, sul piano tecnico, un più agile meccanismo di perfezionamento del negozio bilaterale, basato sulla combinazione tra la dichiarazione del soggetto attivo di rimettere il debito ed il silenzio tenuto per un congruo termine dal destinatario della dichiarazione stessa, ma non legittima certo "discriminazione su piani differenti"³⁰ tra le manifestazioni di volontà del creditore e del debitore.

In tal senso, al mancato rifiuto è da attribuirsi il valore di elemento costitutivo della fattispecie e, più precisamente, di comportamento negoziale omissivo con significato legale di accettazione, al pari del comportamento omissivo considerato dall'art. 1333 c.c.^{31 32}, rispetto

Belvedere, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, p. 153, per il quale è proprio la possibilità di rifiuto "a segnare il confine dell'accordo".

²⁹ E' quanto fa notare P. Perlingieri, *Dei modi*, cit., p. 193 s.

³⁰ L'espressione è di P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 196.

³¹ Nell'ambito dell'orientamento che ascrive al silenzio valenza negoziale, la dottrina è, peraltro, divisa in merito alla sua precisa qualificazione giuridica: a fronte di chi sostiene genericamente che esso valga come dichiarazione espressa di accettazione in ogni caso in cui il soggetto "doveva o poteva parlare" (F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 9° ed., rist. 1989, pp. 141; analogamente, E. Colagrosso, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948, p. 270; M. Fragali, *Sub art. 1333*, in *Comm. c.c.*, diretto da M. D'Amelio ed E. Finzi, *Libro delle obbligazioni*, I, *Dei contratti in generale*, Firenze, 1948, p. 348 s.), altri ricorre alla discussa figura del negozio presunto, giustificando l'esistenza di un atto di autonomia privata sulla base di una presunzione assoluta di corrispondenza dell'intento dell'autore agli effetti previsti dalla legge (D. Barbero, *Il sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1988, p. 220, che parla di presunzione *iuris et de iure* di accettazione; nello stesso senso, L. Ferri, *Lezioni sul contratto. Corso di diritto civile*, Bologna, 1975, p. 91; discorrono indiscriminatamente di accettazione tacita e di accettazione presunta G. Tamburrino, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 2° ed., 1991, pp. 6 s. e 71, e V. Panuccio, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1996, p. 267 s.; di presunzione relativa parla, invece, A. Diurni, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente: la tutela dell'oblato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 681 ss.; analogamente, P. Gallo, *Trattato del contratto*, t. I, *La formazione*, Torino, 2010, p. 694; F. Rossi, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, Napoli, 2005, pp. 106 ss., 200 ss.). Altri ancora asseriscono apoditticamente che la negozialità del silenzio discende dalla stessa qualificazione legislativa (R. Scognamiglio, *op. cit.*, p. 165, il quale lo classifica come comportamento materiale che assume per legge valore negoziale; analogamente E. Perego, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974, p. 4 s.; G. Osti, *op. cit.*, p. 516, che parla di "comportamento negoziale valutabile come equivalente ad una dichiarazione di accettazione"; L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 415, che lo definisce una "dichiarazione legale tipica"; A. Ravazzoni, *La formazione del contratto*, I, *Le fasi del procedimento*, Milano, rist. inalt. 1973, p. 281, che utilizza al riguardo la nozione di "dichiarazione legalmente tipizzata"). Vi è, infine, chi ritiene che, pur trattandosi di fattispecie di natura contrattuale, nel caso dell'art. 1333 c.c. si sia al di fuori dello schema dell'incontro tra proposta e accettazione, perfezionandosi il contratto "con l'incontro tra la proposta ed il comportamento



omissivo, consistente nella mancata comunicazione del rifiuto entro un certo tempo” (A. Cataudella, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2014, p. 77 s.; di “accordo a struttura leggera” discorre V. Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da V. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, pp. 126 ss.; analogamente, F. Realmonte, *La formazione del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, XIII, 2, Torino, 2000, p. 133).

Per un’efficace confutazione delle suddette ricostruzioni dottrinali v. per tutti M. Segni, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Padova, 1972, *passim*, il quale dimostra come il comportamento tipicamente valutato dalla legge possa e debba essere valutato alla stregua di una manifestazione negoziale di volontà ove in esso ricorra il *minimum* sufficiente per l’esistenza di un atto di autonomia privata, cioè l’intento di tenere un comportamento “significativo” in ordine ad un assetto di interessi, non essendo invece necessaria la cd. volontà degli effetti, né pratici, né tantomeno giuridici: il che avviene sicuramente nella fattispecie di cui all’art. 1333 c.c. L’autore conclude iscrivendo il comportamento omissivo legalmente valutato nella categoria dei modi di significazione per segnali. Più di recente, la tesi di Segni è ripresa da F. Rossi, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, I, Napoli, 2005, pp. 162 ss., 185 ss.

Per la dimostrazione che, coerentemente con la disciplina dettata dalla legge, il comportamento omissivo di cui all’art. 1333 c.c. debba essere ricondotto alla categoria dei modi di significazione per simboli, sia lecito rinviare a F. Naddeo, *op. cit.*, p. 98 ss.. In linea generale, sulla distinzione fra significazione per simboli e per segnali cfr. G. Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1961, II, p. 781 ss.; V. Scalisi, *Manifestazione (in senso stretto)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 485 ss.; A. Falzea, *Manifestazione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 469 ss.).

³² Nell’ambito dei fautori della tesi contrattualistica, una posizione a parte è, invece, assunta da quell’orientamento di pensiero che, pur attribuendo alla fattispecie di cui all’art. 1333 c.c. natura contrattuale e al rifiuto l’effetto di interrompere l’*iter* di conclusione del contratto, contestano quella che sembrerebbe conseguente asserzione e cioè che il mancato rifiuto sia significativo della volontà di accettare, rappresentando dunque un elemento costitutivo del negozio. Secondo questa dottrina, infatti, la bilateralità nella formazione del contratto, oltre che nel caso dei contratti reali – i quali necessitano di una collaborazione delle parti all’atto di consegna della *res* –, delle donazioni formali e di altri atti che la legge, per “speciali ragioni”, considera perfezionati con l’accettazione, “è indispensabile solo se gli effetti del contratto sono bilaterali, se cioè l’accettazione del promissario oblato contiene a sua volta una repromissione”. Per gli altri contratti, la sola volontà di chi intende obbligarsi sarebbe sufficiente a produrre gli effetti negoziali, ma la differenza rispetto agli atti unilaterali risiederebbe proprio nella facoltà per l’oblato di paralizzare gli stessi tramite il rifiuto (R. Sacco, in R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, t. I, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1993, p. 39 ss.; Id., *Contratto e negozio a formazione unilaterale*, in *Studi in onore di P. Greco*, II, Padova, 1965, *passim*). Capostipite di tale orientamento di pensiero è G. Gorla il quale, tuttavia, pur smitizzando il dogma del consenso e differenziando il ruolo dell’accettazione nelle diverse fenomenologie contrattuali, non prende una posizione così netta in merito all’art. 1333 c.c. (G. Gorla, *Il contratto*, cit., p. 192, parla al riguardo di accettazione presunta; Id., *Il dogma del “consenso” o “accordo” e la formazione del contratto di mandato gratuito nel diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, p. 924, asserisce invece che il consenso in tal fattispecie si riduce ad una finzione: ma successivamente Id., *Note sulla distinzione tra opzione e proposta irrevocabile*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, p. 223, ritorna all’originaria convinzione, specificando che nell’art. 1333 c.c. si debba individuare una presunzione legale *iuris tantum* di accettazione tacita). La tesi del *contract as promise or set of promises*, elaborata da Gorla e da Sacco, vanta numerosi sostenitori. Si vedano, *ex plurimis*, pur con alcune diversità di impostazione, F. Carresi, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, p. 393 ss.; C. Donisi, *Il contratto con se stesso*, Napoli, rist. 1992, p. 26 ss.; C. A. Graziani, *Le promesse unilaterali*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 9, *Obbligazioni e contratti*, t. I, Torino, rist. 1987, p. 657 ss.; A. Di Majo, *op. cit.*, p. 12 ss.; A. D’Angelo, *op. cit.*, *passim*. Sui rapporti tra contratto unilaterale e promesse unilaterali



al quale, lungi dall'esservi, come taluno sostiene, una "mera, superficiale, generica rassomiglianza"³³, si ritiene vi sia una profonda omogeneità strutturale e funzionale³⁴.

Il negozio remissorio può, infatti, essere considerato come una *species* del contratto unilaterale, inteso, in senso lato, come negozio bilaterale caratterizzato da un sacrificio economico a carico della sfera giuridica di una sola parte. Che poi si voglia far coincidere *tout tout court* quest'ultima categoria con quella prevista dall'art. 1333 c.c., oppure si preferisca, preferisca, sulla base di un'interpretazione letterale, restringere l'ambito di applicazione della norma suddetta ai contratti produttivi di effetti obbligatori a carico del solo proponente, proponente, il risultato non cambia, poiché è innegabile che le previsioni legislative contenute contenute negli artt. 1333 e 1236 c.c. rispondano ad un medesimo principio di semplificazione semplificazione del procedimento di formazione del contratto per i casi in cui il destinatario di

cfr., *amplius*, G. F. Basini, *Le promesse condizionate ad una prestazione e l'art. 1333 c.c.*, in *Obbl. e contr.*, 2008, pp. 584 ss.; A. Orestano, *op. cit.*, p. 210 ss.

Non è questa la sede per esporre le numerose obiezioni che possono essere mosse nei confronti della tesi del contratto a formazione unilaterale (per le quali v., fra gli altri, L. Moccia, *Promessa e contratto (spunti storico-comparativi)*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 842 ss.; L. Raiser, *Il compito del diritto privato*, trad. it., Milano, 1990, p. 93; P. Rescigno, *Consenso, accordo, convenzione, patto (la terminologia legislativa nella materia dei contratti)*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, p. 5; G. Osti, *op. cit.*, p. 465; A. Checchini, *Regolamento contrattuale*, cit., p. 241; per un ulteriore approfondimento sia, inoltre, lecito rinviare a F. Naddeo, *op. cit.*, p. 63 ss.). Qui può solo riportarsi la conclusione, mirabilmente scolpita nelle parole che un autorevole giurista ha dedicato al contratto unilaterale: "Il principio che il contratto è accordo non solo è valido per la lettera della legge espressa nello stesso art. 1321 c.c. ma per l'intero sistema, ed è inattaccabile come il più alto principio del diritto privato, creatore degli ordinamenti di questo, determinante della loro evoluzione proprio in quanto le regole private sono volontariamente poste e volontariamente accettate" (Salv. Romano, *Proposta irrevocabile e promessa unilaterale*, in *Scritti minori*, III, Milano, 1980, p. 1240 s.).

³³ E. Tilocca, *Remissione*, cit., p. 404; più di recente, asserisce che l'accostamento fra la fattispecie di cui all'art. 1333 e quella di cui all'art. 1236 c.c. "non va oltre una valenza meramente descrittiva di fenomeni che sono invece profondamente diversi anche sul piano degli effetti", E. Moscati, *op. cit.*, p. 320.

³⁴ Ad un significato tipico attribuito, da parte del legislatore, all'omissione qualificata fa riferimento P. Perlingieri, *Dei modi*, cit., p. 195; di "comportamento negoziale di adesione", alla stregua dell'art. 1333 c.c., parla P. Stanzione, *Remissione*, cit., p. 589; configura un rapporto di *genus ad speciem* tra l'art. 1333 e l'art. 1236 c.c. T. V. Russo, *op. cit.*, p. 156; un parallelismo tra gli artt. 1236 e 1333 c.c. è riscontrato anche da E. Damiani, *Il contratto con prestazioni a carico del solo proponente*, Milano, 2000, p. 135; F. Rossi, *op. cit.*, p. 162 ss.; P. Gallo, *op. cit.*, p. 698; G. Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 497 ss. (il quale, peraltro, molto discutibilmente costuisce la fattispecie remissoria non come contratto, bensì come insieme di due negozi tra loro geneticamente e funzionalmente collegati che combinati insieme producono il "supereffetto" dell'estinzione del rapporto). Secondo questi autori, dunque, il mancato rifiuto non va trattato né come un fatto giuridico (come sostengono, invece, i fautori della tesi unilateralistica: v. per tutti E. Tilocca, *La remissione*, cit., p. 90 s.), in quanto è comportamento cosciente e volontario che assume rilevanza in relazione alla conoscenza della dichiarazione recettizia del creditore, né come un atto giuridico in senso stretto, "trattandosi di un comportamento qualificato da una volontà indirizzata alla regolamentazione degli interessi dell'autore di esso e, come tale, obiettivamente rilevante come precetto impegnativo" (così G. Criscuoli, *op. cit.*, p. 497): ad esso va pertanto applicata la disciplina degli atti negoziali ed in particolare quella dei vizi del volere.



destinatario di una proposta vantaggiosa per sé non sia contrattualmente gravato, a sua volta, da alcuna controprestazione.

E' opportuno, peraltro, sgombrare il campo dagli ulteriori dubbi avanzati dall'opposto orientamento al riconoscimento della bilateralità del negozio remissorio.

Innanzitutto, la considerazione – che il suo stesso autore definisce “di alto rilievo”³⁵ – secondo la quale nella “cooperazione” tra creditore e debitore non potrebbero comunque ravvisarsi gli estremi di un accordo contrattuale, poiché il legislatore differenzia nettamente la loro posizione giuridica, attribuendo solo al primo la legittimazione a l'iniziativa della remissione, appare invero frutto di una pura e semplice petizione di Nulla, infatti, nel dettato legislativo autorizza a supporre che al debitore sia impedito di proporre alla controparte la propria liberazione, né che una tale sollecitazione sia priva di rilievo giuridico: ciò potrebbe ricavarsi solo a mo' di corollario, dopo aver dimostrato che remissione sia un negozio unilaterale di rinuncia, e non già – con evidente inversione a supporto di siffatta dimostrazione³⁶.

La circostanza che l'art. 1236 c.c. si sia limitato a prevedere come primo atto della sequenza remissoria la dichiarazione di volontà del creditore può, invece, essere tranquillamente spiegata con l'osservazione che solo in tal caso si presentava al legislatore l'opportunità di una disciplina apposita, derogatoria dell'ordinario *iter* formativo del negozio, laddove, viceversa, l'ipotesi di provenienza della proposta dal soggetto passivo del rapporto era già implicitamente ricompresa nel campo di applicazione della normativa generale prevista dagli artt. 1321 e 1326 c.c. per l'estinzione volontaria di un rapporto giuridico patrimoniale fra due centri di interessi.

La presenza dell'art. 1333 c.c. non sarebbe stata, al riguardo, sufficiente, non solo e non tanto perché la norma regola espressamente le fattispecie contrattuali costitutive di obbligazioni a carico di una sola delle parti, mentre la remissione è fattispecie estintiva di una precedente obbligazione, quanto piuttosto perché a quest'ultimo tipo contrattuale, a differenza dalla prima categoria, il legislatore ha voluto assegnare un'efficacia retroattiva. Secondo la lettera dell'art. 1236 c.c., infatti, “la dichiarazione del creditore di rimettere il debitore estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare”: e l'espressione non va necessariamente interpretata, come i fautori della tesi unilateralistica sostengono, nel senso che l'effetto estintivo si produce *al* momento della recezione della manifestazione di volontà da parte del destinatario, ma può significare che esso si ha come verificato *da* quel determinato momento.

Una tale lettura, lungi dall'essere incompatibile con la costruzione bilaterale della remissione, si inquadra senza difficoltà in un sistema normativo in cui l'irretroattività degli effetti di una fattispecie non è esigenza logica né ontologica, ma solo regola dettata da ragioni di opportunità legislativa che in nome di analoghe ragioni può essere derogata,

³⁵ Così E. Tilocca, *La remissione*, cit., p. 29.

³⁶ P. Perlingieri, *Dei modi*, cit., p. 190. Sul riconoscimento di un potere di iniziativa in testa al debitore v. anche P. Stanzione, *Remissione*, cit., p. 584.



ed ove ugualmente derogabili sono le norme che disciplinano il modo di conclusione del contratto³⁷.

Né, infine, l'unilateralità della remissione può ritenersi "chiaramente presupposta"³⁸ dalla regola probatoria contenuta nell'art. 2726 c.c., secondo la quale "le norme stabilite per la prova testimoniale dei contratti si applicano anche al pagamento e alla remissione del debito". Com'è stato riconosciuto nell'ambito dello stesso orientamento di pensiero che sostiene la tesi unilateralistica, la disposizione citata non può avere peso decisivo nella soluzione del problema, in quanto può interpretarsi tanto a favore di tale tesi, quanto a riprova della tesi opposta, ed in entrambi i casi non sarebbe comunque necessaria, ma solo opportuna. Poiché, infatti, sotto il vigore del codice abrogato l'indirizzo giurisprudenziale prevalente riteneva che la remissione, in qualità di negozio unilaterale, potesse essere provata illimitatamente con qualsiasi mezzo, comprese la prova testimoniale e quella per presunzioni, la *ratio legis* dell'art. 2726 c.c. potrebbe essere costituita tanto dall'esigenza di estendere l'applicabilità dell'art. 1324 c.c. al negozio remissorio, quanto, all'inverso, di confermare espressamente la natura contrattuale della remissione, fuggendo ogni dubbio in proposito.

Se, in conclusione, non esistono ragioni né di ordine dommatico, né di diritto positivo che esigano una costruzione della fattispecie di cui all'art. 1236 c.c. come negozio unilaterale condizionato al rifiuto del suo destinatario, l'analisi del procedimento ivi previsto alla luce degli interessi dei soggetti nell'ambito del rapporto obbligatorio conduce, viceversa, ad asserire che, ogni qualvolta debba ritenersi concesso al debitore di "neutralizzare" la dichiarazione del creditore, dichiarando di non voler profittare della remissione, si è sicuramente in presenza di un negozio bilaterale.

Paradossalmente, una descrizione assai veridica della posizione del destinatario della manifestazione di volontà creditoria si legge nelle pagine scritte da uno dei più convinti fautori della tesi unilateralistica: "Il debitore è pienamente ed assolutamente libero di reagire all'efficacia remissoria o di subirla e questa sua situazione di piena libertà si ricollega, non ad uno specifico potere o diritto, più o meno condizionato, più o meno limitato, bensì alla libertà che ha ciascun soggetto di estrinsecare o meno la propria personalità mediante determinati schemi negoziali. Il debitore, insomma, di fronte all'intento remissorio del creditore viene a trovarsi nella stessa precisa situazione di discrezionalità in cui versa colui cui è stata avanzata la proposta di stringere un contratto"³⁹.

³⁷ La puntuale contestazione di quella dottrina secondo la quale la struttura logico-grammaticale dell'art. 1236 c.c. imporrebbe di collegare l'estinzione dell'obbligazione alla sola manifestazione di volontà del creditore poiché altrimenti, "ravvisando nella mancata opposizione del debitore una tacita accettazione contrattuale, si perverrebbe necessariamente all'assura ed inammissibile conclusione di attribuire a siffatta accettazione una rilevanza retroagente" (E. Tilocca, *La remissione*, cit., p. 25), è effettuata da P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 199.

³⁸ Sono sempre parole di E. Tilocca, *La remissione*, cit., p. 22; nello stesso senso, G. Benedetti, *Struttura*, cit., p. 1295.

³⁹ Sono parole di E. Tilocca, *La remissione*, cit., p. 97 ss., il quale anche altrove mostra di avvicinarsi alla realtà del fenomeno remissorio, distorcendola, peraltro, sul piano tecnico per non rinnegare la preconcepita identificazione tra remissione e rinuncia. L'autore, infatti, scrive che "nei riguardi della



dismissione si realizza, se non un accordo, certamente una convergenza dei voleri del creditore e del debitore (...) Fra creditore e debitore si instaura e si sviluppa un vero e proprio dialogo diretto a realizzare la partecipazione e l'interessamento di quest'ultimo agli effetti remissori, dialogo però che non abbisogna di realizzarsi ed esaurirsi necessariamente prima o coevamente alla formazione della remissione, ma può, anzi normalmente si realizza e si esaurisce in un tempo soltanto cronologicamente successivo. Quindi, nei riguardi degli effetti remissori si ha una specie di bilateralità, di accordo – beninteso, in senso generico ed atecnico – fra creditore e debitore”. Proprio sulla base dell'affinità tra la situazione del destinatario della dichiarazione remissoria e quella dell'oblato di proposta contrattuale, del resto, l'autore contesta l'opinione, da altri manifestata, che il debitore possa legittimamente rifiutare la remissione solo se provi di avere un interesse, anche puramente morale, al mantenimento in vita del rapporto (in tal senso G. De Semo, *Istituzioni di diritto privato*, Firenze, 1955, p. 469). La tesi mal si concilia, però, con la costruzione del rifiuto come negozio giuridico unilaterale, poiché è da ritenersi, con la migliore dottrina, che anche in presenza di una causa tipica astrattamente considerata, la carenza di un concreto interesse dell'autore dell'atto di autonomia privata, così come la sua illiceità, incidano sulla validità del negozio (cfr., per tutti, P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, rist. 1988, p. 261 ss.). Viceversa, la qualificazione del rifiuto come elemento impeditivo del perfezionamento del contratto comporta che la soluzione del problema causale debba avvenire a monte, all'atto, cioè, di decidere se il regolamento convenzionale o legale della singola obbligazione giustifichi o meno un potere del creditore di estinguere unilateralmente il rapporto: in caso di risposta positiva, un'eventuale dichiarazione di non voler profittare della remissione, più che invalida, sarebbe invero del tutto irrilevante; la risposta negativa, invece, dovrebbe condurre ad escludere qualsiasi successiva sindacabilità dell'atto con cui il debitore manifesta la sua volontà di non concludere il contratto.