



### Obbligazioni “ridotte”. Fattispecie, forme e interessi\*

Carmelita Camardi

Già prof.ssa ord. dell'Università Ca' Foscari di Venezia



Il tema è quello della rappresentazione e della disciplina dell'obbligazione, specie pecunaria aggiungo io, allorchè essa si presenti per così dire amputata della sua caratteristica “forza” *ex lato creditoris*, e perciò sbilanciata a favore del debitore, in ragione della carenza per il primo del potere (e del diritto) di chiedere l'adempimento della prestazione. Ecco perché l'autore evoca un concetto, quello di *riduzione*, e lo affianca ad un'espressione più generale, quella di un “diritto senza forza”. A sottolineare così una sorta di anomalia, una stranezza, una devianza forse atteso che l'obbligazione per la quale il creditore non abbia il potere di esigere il pagamento, e il debitore non abbia il dovere di pagare, evoca una figura mutilata e paradossale, anzi contraddittoria: quella di un'obbligazione che non obbliga, e perciò di un diritto che non esprime la sua arma distintiva fondamentale, per l'appunto la forza.

Questo disagio prevale sulla pur estesa delineazione dei casi nei quali la riduzione è apprezzabile, ed altresì sulla (volutamente trascurata) messa a fuoco degli interessi e delle situazioni sociali nelle quali essa assume una funzione tale da rendere accettabile o apparente il paradosso dell'obbligazione che non obbliga. Il debito prescritto, l'obbligazione naturale, il *pactum de non petendo e/o non exequendo* rimangono sullo sfondo dell'elegante conversare del nostro Autore, venendo a galla più per sostenere una tesi formale, che non ad altri scopi, ad esempio argomentare la funzionalità delle figure “ridotte” ad una dialettica di interessi, all'esito della quale l'ordinamento si arricchisce comunque di strumenti utili al miglior governo delle relazioni sociali.

Ed invero non è questo lo scopo del ragionare di Orlando. Egli è piuttosto interessato all'aspetto formale del diritto, allo studio delle forme attraverso le quali l'ordinamento rende intellegibile e conoscibile la realtà, e alla razionalità delle stesse. Ed è qui che il

\* A proposito del libro di MAURO ORLANDI, *Riduzione. Diritto senza forza*, Torino, 2024. Testo rivisto della relazione pronunziata alla Presentazione del volume svolta il 25 marzo 2025 presso il Dipartimento di studi giuridici “A. Sraffa” dell'Università Bocconi di Milano.

volume prende corpo, in quello che a me pare l'elemento più interessante per chi assume questa prospettiva di indagine: la scelta dell'approccio teorico mediante il quale rendere digeribile la circostanza per la quale all'interno di un rapporto obbligatorio il creditore non ha azione per pretendere la prestazione, e il debitore rimane nella libertà di scegliere se pagare o meno, fermo restando che – se paga – il pagamento non è più ripetibile, perché la posizione del creditore – per quanto ridotta – ha conservato il *titulus acquirendi* della prestazione dovuta.

Ebbene, l'approccio teorico adottato e sviluppato in tutte le parti del libro è quello che privilegia la teoria della fattispecie rilevante a quella deontica/modale, considerata una trappola incapace di sciogliere le contraddizioni nelle quali l'obbligazione ridotta si avviluppa. Vediamo la differenza, affiancandoci agli studenti ai quali il ragionamento è dedicato.

Se l'approccio deontico si articola sulle coppie diritto/obbligo, potere/dovere e sulla simmetrica ricorrenza delle stesse nelle figure soggettive del rapporto, allora bisogna ammettere la debolezza di un diritto di credito senza potere e di un debito senza dovere (p. 7), o peggio ancora l'idea di una prestazione che è nel contempo dedotta come obbligo positivo di dover dare o fare, e come facoltà negativa di non fare o non dare, secondo un dualismo logicamente contraddittorio (p. 23); per il quale – ancora – il creditore che ha il diritto si obbliga a non chiedere (e se chiede paga i danni) e il debitore che deve la prestazione la può rifiutare attraverso una eccezione, però se paga non ripete (p. 45).

Tali scossoni alla logica razionale delle forme civilistiche verrebbero invero risparmiati se il giurista inforcasse un diverso paio di occhiali e si disponesse ad una lettura delle norme che non privilegia il laboratorio modale sostanziale e processuale, bensì scioglie il linguaggio modale nella *logica normativa della fattispecie* (p. 66).

È così che avviene la critica alla concezione imperativistica della norma e la posizione della stessa secondo il verbo kelseniano, vale a dire come giudizio ipotetico. La norma descrive fatti probabili e non ordina niente a nessuno, l'agire umano rileva o come attuazione di un'ipotesi o come eventuale effetto doveroso di condotta nella logica del *se/allora* (*If-Then*).

In questa logica si svolgono poi le considerazioni, che qui semplifico per ragioni di sintesi, circa i concetti fondamentali, la dommatica, che esplicitano il modo in cui i congegni normativi ipotetici operano nel mondo del diritto e nel mondo materiale. Anzi-tutto il duplice concetto di rilevanza, interna delle fattispecie (classi di fatti possibili) ed esterna con riferimento ai casi conformi alla fattispecie (p. 84 ss.); e il concetto di statuto normativo, come plesso unitario e combinazione di fattispecie ed effetti, cioè modelli di comportamenti, che possono evidentemente variare e atteggiarsi diversamente a seconda della combinazione di fattispecie, di "se" e di "allora".

Ed è qui che il fenomeno della "riduzione" si libera del soggettivismo delle posizioni individuali – e in qualche modo della sua limitata comprensibilità – e acquista una sua non illogica dimensione oggettiva nel contesto di una specifica fattispecie: quale? Quella per cui data una prestazione oggetto di un rapporto obbligatorio si registra una asimmetria tra adempimento e inadempimento nel senso che segue:

- nella fattispecie completa, se la prestazione è eseguita si produce estinzione dell'obbligazione; se non è adempiuta scatta l'effetto dell'obbligazione risarcitoria;
- nella fattispecie ridotta, l'adempimento produce il suo ordinario effetto estintivo; laddove invece tra l'inadempimento (contegno difforme) e l'effetto risarcitorio si interpone un'altra fattispecie, che può essere la prescrizione o un apposito patto, o una condizione sospensiva, in ragione della quale l'effetto risarcitorio non si produce e l'inadempimento è irrilevante. In altre parole, non è che vi sia un "diritto senza pretesa" (come si direbbe nel linguaggio modale); bensì semplicemente nella fattispecie ridotta si produce solo l'effetto adempimento e non quello inadempimento (p. 96). Manca cioè l'effetto coattivo.

Ma cosa guadagniamo da codesta ricostruzione, che non sia già accessibile attraverso il linguaggio modale, così tanto avversato dal nostro Autore?

Innanzitutto – sembra di capire – un guadagno in termini di conoscenza e chiarezza cognitiva dei congegni normativi, in termini di limpidezza e coerenza dei concetti, senza contraddizioni. Ad esempio, l'obbligazione ridotta non è inesistente, come si potrebbe inferire dalla incoerenza logica insita nel linguaggio modale (per cui avremmo un'obbligazione che non obbliga o un diritto senza pretesa, etc.), ma è piuttosto *inesigibile*, come dimostra *a contrario* la persistenza della *soluti retentio*: se l'obbligazione non fosse valida il pagamento sarebbe ripetibile, e invece non lo è. Dunque l'inesigibilità è un concetto che ha a che fare non con l'efficienza interna del titolo, che in ipotesi è perfetto, ma con l'efficienza esterna, con il ciclo formativo esterno della fattispecie.

Ciò che consente di chiarire – e può essere chiarito con – il meccanismo della condizione, che dà luogo ad uno dei casi emblematici di riduzione.

La condizione sospensiva, infatti, solitamente ascritta agli elementi accidentali del contratto incidenti sulla sua efficacia, altro non è che una fattispecie, un altro programma ipotetico negoziale, in cui il "se" è l'evento futuro e incerto dedotto dalle parti per rendere esigibile la prestazione, e l'"allora" è l'inesigibilità della prestazione dovuta. Ecco l'efficienza esterna ridotta alla sola inapplicabilità dello statuto dell'inadempimento. Se il contraente paga, il pagamento è efficace e il creditore ha titolo per ricevere e trattenerlo (p. 115).

**2.** Detto questo, diventa più lineare – si fa per dire – la costruzione dello statuto dell'obbligazione ridotta, che l'Autore sviluppa per tutto il resto del libro, sia sul piano sostanziale che su quello processuale, sia declinando principi generali, sia specificando regole particolari, a seconda della figura di obbligazione ridotta che prende in considerazione.

Uno dei principi, se ho ben inteso, è quello enunciato a p. 132, per il quale non sembra di poter rinvenire ostacoli all'idea di rapporti che, una volta costituiti validamente, siano successivamente "ridotti", fermo restando tuttavia che la riduzione non può essere genetica. Qui l'A. argomenta a partire dagli artt. 1183 e 1355 del codice civile, i quali non riconoscono la validità di vincoli geneticamente affidati alla spontaneità del debitore e perciò privi di forza; e poi considerando gli artt. 1372 e 1236, i quali autorizzano invece pienamente la successiva riduzione: il primo perché lascia ai contraenti intatta l'auto-

nomia negoziale successivamente alla stipulazione del vincolo, il secondo perché logicamente il più contiene il meno: se posso estinguere allora posso anche ridurre.

Cogliendo fior da fiore, per così dire, interessanti mi paiono le precisazioni svolte sullo statuto processuale della riduzione, e sull'importanza da attribuire all'*exceptio* nel contesto della fattispecie sostanziale prima ricostruita. Se il creditore agisce per il pagamento, nonostante la prescrizione o nonostante il *pactum de non petendo*, il debitore esercita il suo potere di scelta – pagare o non pagare – attraverso l'eccezione di riduzione. In caso contrario, come la giurisprudenza insegna, il giudicato può formarsi a favore del creditore a dispetto della prescrizione o del patto. Il giudice non può nemmeno accettare l'eccezione extraprocessoiale. Questo perché il titolo dell'obbligazione è efficiente, seppur inefficace: ma se il debitore paga spontaneamente o non eccepisce nell'eventuale giudizio, allora il creditore può vantare la *soluti retentio* e acquistare il pagamento. Ciò che sarebbe impossibile se il titolo fosse invalido o la riduzione avesse effetto estintivo. Chiaro in tal senso, e di portata tendenzialmente generale, il 2° comma dell'art. 1185.

Interessante anche la questione della irripetibilità del pagamento della prestazione sospensivamente condizionata (non se eseguito *manente possibilitate*, ma) se eseguito dal debitore *post impossibilitatem*. Qui l'A. discute il tema dell'efficacia della sopravvenuta impossibilità: se incidente anche sul titolo, nel qual caso il pagamento diventa ripetibile; oppure no, e in tal caso la ripetibilità “parrebbe smarrire senso” (p. 189). E si orienta infine verso una soluzione di tipo ermeneutico, non dommatico, in relazione a quello che potrà dirsi del comune intento delle parti all'esito dell'interpretazione del contratto: nel silenzio, anche in tal caso varrà la *soluti retentio*.

**3.** Detto questo, torno su quella che mi pare –al di là delle questioni tecniche- l'idea principale del libro, e cioè la polemichetta aperta tra l'approccio modale e l'approccio per fattispecie. È certamente vero che il secondo approccio si pone sul piano comunicativo quale rappresentazione migliore dei dispositivi normativi organizzati dal Codice, mettendo in campo – se così posso esprimermi – una dommatica maggiormente virtuosa e lineare di quanto non possa dirsi del linguaggio strettamente modale. Il quale come abbiamo visto, mal si presterebbe a comprendere situazioni ibride, o anomale, che non rientrano nella rigida concettualità di cui esso a volte si serve. Ma su questo aspetto vorrei adesso formulare alcune rapide considerazioni.

Il linguaggio della rilevanza per fattispecie, nella misura in cui si svolge non sul crinale delle situazioni soggettive, appesantito dal carattere tendenzialmente rigido delle definizioni, ma su quello oggettivo del delineare in filigrana schemi astratti di comportamento (If/Then), accompagna a tale maggiore chiarezza una maggiore rarefazione del messaggio rappresentativo. Anzi, la prima è frutto della seconda: si comprende meglio per la maggior purezza delle forme e delle fattispecie, sempre più astratte e sempre più unicamente affidate alla razionalità della logica espressa dal legislatore nel suo costruire il rapporto tra fatto e conseguenze in modo apparentemente asettico.

Occorre avvertire che questa prospettiva, nel pensiero di Orlandi, si pone come prospettiva teorica generale. In altri suoi contributi (ad esempio nel volume *Introduzione alla logica giuridica*, 2021) leggiamo a chiare lettere che “Il fatto non si trova *in rerum natura*”

ra; esso è sempre generato dall'intelletto" (p. 16); e poi ancora che "Il pensiero costruisce i concetti dell'esistere", sicché "ogni fatto non è in sé: esso è siccome elaborato dal pensiero" (p.17), perché "prima di essere concepito il fatto semplicemente non è".

Nella sua struttura logica, dunque, la norma è un *a priori* che non deriva dall'esperienza, ma ne condiziona la stessa esistenza. Il diritto riconosce i fatti e attribuisce loro rilevanza giuridica soltanto attraverso una *forma*, anzi la giuridicità è quel modo di pensare la realtà dei fatti attraverso una sua forma esclusiva, che è la *fattispecie*. Attraverso la fattispecie il legislatore seleziona i fatti rilevanti e attraverso la fattispecie il giurista, come il giudice, li conosce. Entrando nello schema formale della fattispecie il fatto perde la sua brutale concretezza e individualità, elementi che lo rendono estraneo alla giuridicità, e diventa figura conforme allo schema, pronto per essere qualificato. Si scambia così la concretezza individuale con la serialità semplificata, astratta ed uniforme del caso.

Basterebbe questa eterea costruzione della norma, quale fattispecie astratta destinata a spogliare il fatto della sua materialità affinché questo possa essere pensato, per segnare le distanze incolmabili con la varietà delle scuole realistiche – uso questo termine in chiave meramente comunicativa – che invece partono proprio dal fatto nella sua materiale e brutale concretezza per trovare già in esso quel conflitto di interessi o quella domanda di tutela che allontana l'interprete dalla logica astratta della qualificazione e lo porta invece, attraverso vie differenziate, alla ricerca del diritto, a quell'*inventio* della norma del *caso* che insegue, senza mai raggiungerla, non la mera conoscenza ai fini di una sentenza, ma la giustizia.

Resta inteso che fra l'interprete – raffinato linguista e cultore della logica – concepito da Orlandi come unica e possibile figura di giurista, e l'interprete che si pone la domanda sul bene e sul giusto, non corre soltanto una differente idea del ruolo del giurista. C'è tutta la distanza che allontana chi pensa la norma come schema asettico e trascendentale e chi la pensa come criterio valoriale di soluzione di un problema pratico, ovvero di amministrazione di una classe di interessi, ritenendo imprescindibile quella radiografia del concreto che il formalismo invece categoricamente esclude dal ragionamento dell'interprete.

Questa distanza si accentua se nel panorama delle norme-forme proviamo a inserire le norme che non hanno *forma di fattispecie*. Sono le clausole generali e i principi, quelle norme che "irritano" – lo dico in chiave sistematica – il giurista della fattispecie. Le une perché sono incomplete, gli altri perché incarnano quella *vagueness* che nemmeno consente al giurista di pensare una regola. Se il pensiero come modo di conoscenza dell'esperienza prende forma nella fattispecie, dove non c'è fattispecie la brutalità del fatto torna nella sua concretezza, senza però riuscire – ci dice Orlandi – ad essere nemmeno percepibile, per restare dunque sconosciuta.

La buona fede. *Quid iuris?* Seppur attraverso la buona fede sia possibile generare una qualche fattispecie, essa mancherebbe di quel requisito che la fattispecie richiede di possedere, e cioè essere un *a priori*, atteso che – tutto al contrario – l'applicazione dello standard di correttezza si esercita su di una fattispecie *a posteriori*. Un *non sense* nell'ottica orlandiana! Un *non sense* che gli impedisce di prendere in considerazione l'idea che l'art. 1337 del codice civile possa essere idoneo a regolare la condotta dei potenziali con-

traenti in trattativa suggerendo “comportamenti corretti” da individuare a priori per non incorrere nelle conseguenze della scorrettezza. Di qui l’idea che la buona fede altro non sia che uno standard destinato a svegliarsi dal coma deontico che la connota solo se e quando la sua violazione produce un danno. Ma – come egli scrive in una elegante voce dell’Enciclopedia del diritto – “prima del danno il nulla”.

E dal suo punto di vista non può che essere così: prima che irrompa una frattura patrimoniale suscettibile di essere ri-conosciuta *sub specie iuris*, cosa c’è da dire e soprattutto da fare? In un saggio che ho sviluppato di recente, mi sono sforzata di argomentare che, se una norma ci dice che dobbiamo comportarci secondo buona fede, l’interprete deve costruire deonticamente la buona fede, deve costruire le fattispecie ... prima di stabilire a che tipo di responsabilità va incontro il contraente scorretto: altrimenti cosa ce ne facciamo dell’art. 1337?

Andiamo ai principi e ai valori. Qui tocchiamo un punto drammatico, direi. Pensiamo al tema della *Drittewirkung*, all’applicazione diretta del principio/valore costituzionale al comportamento dei privati, all’interprete che costruisce la regola dal valore, che pretende cioè di “predicare” e rappresentare “fatti giuridici” pensandoli senza il loro specifico a priori che dovrebbe consentire di pensarli.

Qui la distanza tra la giurisprudenza della forma e la giurisprudenza che per comodità chiamo degli interessi è incolmabile; mentre la distanza tra l’analitica del giudizio logico di qualificazione e il processo di valutazione degli interessi e del bilanciamento dei valori configura una incomunicabilità strutturale tra forme del pensiero. L’una ancorata e prigioniera della lingua del diritto, a sua volta strumento con il quale il potere normativo moderno si esprime definitivamente e cristallizza una scelta che non è disponibile dall’interprete. L’altro refrattario alla prigione semantica e pronto ad immergere il testo nel contesto, per orientarlo, se non addirittura per anegarlo – se necessario – nella forza delle circostanze.

#### **4. Ciò precisato, torno al nostro libro e concludo.**

Se si accettano le premesse per le quali il diritto composto per fattispecie sia l’unica struttura formale attraverso cui pensare e conoscere il mondo; mentre i fatti non esistono in sé, in *rerum natura*, al di fuori degli schemi concettuali elaborati per pensarli; e se si ritiene poi che anche i fatti giuridici non sfuggono per nulla a questa logica; allora, su tali presupposti, non c’è dubbio che il fenomeno della riduzione risulti maggiormente intellegibile nella chiave teorica che Orlandi propone.

Se invece non si adotta questa premessa teorica, e si cerca piuttosto di comprendere il fenomeno che chiamiamo “riduzione” senza cercarne la razionalità della fattispecie, ma alla luce della funzionalità di tali fenomeni a specifici assetti di interessi, allora la logica della fattispecie poco aiuta, e lascia senza risposta la domanda sul perché un creditore debba sottoscrivere un *pactum de non petendo*; e sul perché un debitore debba voler pagare un debito prescritto; e che cosa possa voler significare il pagamento di una prestazione sottoposta a condizione sospensiva, allorché si sappia che l’evento in condizione non si realizzerà; e perché mai un debitore già sovraindebitato e poi esdebitato

debbà vedere i crediti insoddisfatti solo inesigibili e non anche estinti, o debba pagare in regresso i garanti cui il creditore si è rivolto per il credito divenuto inesigibile verso di lui.

Indugio ancora un istante su quest'ultima fattispecie di "riduzione", che chiamerei obbligazione civile "concorsuale", inserita da Orlandi nella parte relativa allo statuto sostanziale della riduzione a fianco dell'obbligazione civile individuale di matrice codicistica. Indico questo tema perché l'obbligazione civile concorsuale, intendendosi con tale espressione la figura disciplinata dall'art. 278 del Codice della crisi, introduce una nuova ipotesi di inesigibilità, quella dell'esdebitato civile, debitore meritevole che acconsente alla liquidazione dei suoi beni e ottiene in cambio che il Tribunale dichiari "inesigibili *nei confronti del debitore* i debiti concorsuali non soddisfatti" (art. 281, 1° co.).

La disciplina della figura pone due questioni. La prima concerne la ricostruzione di tale inesigibilità, come riduzione semplice nel senso fin qui illustrato, sicchè l'esdebitato che paga spontaneamente non può ripetere il pagamento (ed è questa l'opinione maggioritaria). Ovvero come estinzione, sicchè il pagamento spontaneo rimarrebbe senza causa. L'altra questione concerne – come accennavo – l'eccepibilità della inesigibilità da parte del debitore, non solo al creditore principale, ma *anche* in via di regresso ai condebitori e garanti che avessero pagato il creditore insoddisfatto (art. 278, co. 6).

Il dilemma interpretativo sorge allorché, abbandonata la prospettiva formale della riduzione come inesigibilità – in tal caso in apparenza relativa –, si volge lo sguardo alla *ratio legis* del Codice della crisi, si prende in considerazione l'effetto sociale concreto che il Codice persegue attraverso l'esdebitazione anche del debitore civile – il cosiddetto *fresh start*, o liberazione dalla *zavorra* – e facilmente si scopre che la ricostruzione formale della "riduzione" ora accennata in termini di inesigibilità relativa, contraddice questa *ratio*.

Ed infatti, se per il tramite del diritto *non concorsuale* delle obbligazioni si dovesse togliere al debitore esdebitato – piaccia o no questo suo *status* – il beneficio della liberazione che il nuovo diritto concorsuale gli ha concesso, obbligandolo a ri-pagare il fideiussore o il coobbligato escusso dal creditore, non si farebbe un buon servizio all'efficienza del sistema di esdebitazione voluto dal legislatore. E il debitore non più sovraindebitato si troverebbe nuovamente esposto con i beni che ha frattanto acquisito, *e per acquisire i quali e per "ripartire" era stato esdebitato*, a fronteggiare nuove azioni esecutive per i vecchi debiti.

Qualcuno potrebbe forse a ragione obiettare che la legge *ubi voluit dixit*, e qui nulla *dixit* in merito alla riduzione del credito del fideiussore o del coobbligato in regresso. Ma qualcun altro dovrebbe replicare che, se così sempre si dovesse ritenere, allora l'interprete ben poco avrebbe da fare e da dire con i suoi strumenti argomentativi.

Insomma, ma questo è il filo rosso del dialogo che da tempo ormai intrattengo con l'amico Orlandi, la fattispecie rassicura, ma forse, talvolta, finisce anche per chiudere gli occhi!

