Sen. GIORGIO GIORGI

TEORIA

DELLE

OBBLIGAZIONI

NEL

DIRITTO MODERNO ITALIANO

ESPOSTA

CON LA SCORTA DELLA DOTTRINA E DELLA GIURISPRUDENZA

Vol. III.

FONTI DELLE OBBLIGAZIONI – CONTRATTI

Ristampa della

SETTIMA EDIZIONE

TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

(già fratelli Pomba Libraj in Principio della Contrada di Pò – 1796)

1930-VIII

Gazzetta del Procuratore di Napoli.
Giornale delle Leggi di Genova.
Il Diritto commerciale. Rivista periodica e critica, etc. Pisa.
Journal du Palais. Jurisprudence française.
La Giurisprudenza di Torino (citata con la semplice indicazione *Giur.*).
La Giurisprudenza di Catania.
La Rivista giuridica di Bologna.
La Temi Casalese.
La Temi, Eco dei Tribunali. Bologna.
La Legge. Monitore giudiziario e amministrativo. Roma.
Pasicrisie Belge. Recueil général de la jurispr. des Cours de Belgique, etc.
Pasicrisie française. Recueil général de la jurispr. des Cours de France, etc.
Rivista universale di giurisprudenza e dottrina. Diretta dagli avv. **Ciolfi** e **Mazza.**
Sinossi giuridica. Compendio ordinato di giurisprudenza, ecc. Diretto dall'avv. **Vito Porto.**

LIBRO II.

FONTI DELLE OBBLIGAZIONI

1. Nell'ordine giuridico in particolare, siccome in generale nell'ordine di tutte le cose mondane, ogni fenomeno ha la sua causa efficiente. Nè a tal legge universale può certamente sottrarsi l'*obbligazione;* la quale essendo un vincolo, che inceppa la libertà umana, esige anzi cause proporzionate ad effetto sì grave. È questo un principio tanto vero, quanto è un fatto indubitato, che nei digesti e nei codici, nelle costumanze, negli statuti e nelle costituzioni di tutti i tempi, non meno che nella scienza in tutte le sue scuole, si sono in una maniera o in un'altra, conosciute sempre le *fonti delle obbligazioni.* Si sono queste trasformate, secondo le circostanze, nelle formule e nei nomi; ma sotto la corteccia delle nomenclature cangiate, le fonti delle obbligazioni sono state dappertutto riconosciute.

Lasciamo alla filosofia il frugare con le congetture nei tempi preistorici, e indagare, se i primi uomini, i quali popolarono la terra, conobbero, come pretende qualche erudito, le sole obbligazioni nascenti da fatti materiali, non le altre che scaturiscono dal consenso e dalle promesse; o se piuttosto, il che noi riteniamo concetto più giusto, l'efficacia del vincolo consensuale si riconoscesse pure dai popoli primitivi, ma il consenso fosse per la rozza immaginativa dei tempi materializzato nei simboli esteriori. Lasciamo alla scienza del diritto comparato il confrontare le leggi dei tanti popoli sino ad oggi conosciuti in tutte le loro razze,

o nei gradi svariatissimi di cultura civile. La natura e la vastità di cosiffatti argomenti li pongono fuori del nostro studio, ristretto per questo punto a ricercare, dopo aver toccato alla sfuggita delle origini loro, quali siano oggigiorno le denominazioni e le classi, sotto cui la legislazione, che ci governa, designa e comprende le *fonti delle obbligazioni.*

2. Dagli Aurei di Gaio ebbe il diritto romano un ordinamento tripartito, che faceva derivare le obbligazioni *aut ex contractu, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris* (1). Le istituzioni imperiali svolsero quest'ordinamento, il quale ridotto allora a maggiore perfezione, e diviso in quattro membri (*ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio, quasi ex maleficio*) (2), servì, dovunque è stato in vigore o in pregio il diritto romano, alle posteriori legislazioni, nonchè allo studio dei cattedratici e dei trattatisti.

In epoca a noi molto più prossima, la scienza ha tentato di abbracciare e distinguere le fonti delle obbligazioni, mediante una formula più filosofica. Rispetto alla causa, le obbligazioni sono state divise in due classi: *mediate* e *immediate.* Si sono dette *immediate* quelle, che nascono direttamente dalla legge: per esempio, le obbligazioni di prestare gli alimenti, di cedere al vicino la metà del muro di confine: *mediate,* quelle derivanti da un fatto umano qualunque, e precisamente dal contratto, ovvero dal delitto. Sul merito di cosiffatta distinzione osserveremo una cosa sola. Sarà verissimo, che la nuova formula sia più filosofica: per altro, anche nelle obbligazioni da essa dette *immediate,* un fatto umano, il quale serva di fondamento primo all'obbligazione, è pure indispensabile. Invero, l'obbligazione di prestare alimenti non si concepisce, senza il fatto del matrimonio o della filiazione, da cui scaturisca la parentela o l'affinità; nè l'obbligazione di cedere la metà del muro si comprende, senza il fatto della costruzione antecedente di un muro sul confine. Inoltre, anche accettando la formula più scientifica, bisogna, per arrivare a conoscere in modo più preciso le varie fonti delle obbligazioni, ricorrere ad alcune suddistinzioni, segnatamente per quanto concerne le obbligazioni *mediate;* e perciò, accostarsi in gran parte alle antiche distinzioni del diritto romano. La formula nuova non ci sembra dunque nè precisa, nè sufficiente.

(1) L. 1, D. *de obl. et act.* (XLIV, 7).

(2) § 2, *de oblig.* (III, 14). Un'altra divisione delle fonti delle obbligazioni fu fatta da MODESTINO, e trovasi nella L. 52, D. *de obl. et act.* (XLIV, 7); ma per essere un poco arruffata, come argutamente ha osservato qualche scrittore, non è riuscita di veruna utilità.

Un altro metodo di classificazione è stato anche proposto in linea scientifica; secondo il quale, due sarebbero le fonti delle obbligazioni: l'*umana volontà* e la *legge.* Quella nei contratti: questa, ora *indirettamente* per mezzo di fatti unilaterali della volontà umana, a cui essa comparte virtù giuridica di produrre obbligazioni (*quasi-contratti o fatti illeciti*): ora *direttamente,* attribuendo l'effetto di creare obbligazione a certe condizioni personali, in cui si trovino alcune persone a fronte di altre. Anche sul merito di tale classificazione, noi abbiamo qualche cosa da notare. Quello che i suoi fautori dicono intorno ai fatti unilaterali, vale eziandio per i contratti: giacchè mal si apporrebbe chi negasse la virtù della legge nella efficacia obbligatoria dei contratti. Sarà questione, se la legge in questa parte sia di mera creazione politica, o abbia il suo fondamento nei dettami dell'equità naturale (1); ma veramente la stessa domanda si può fare circa alle altre fonti delle obbligazioni, le quali diconsi derivanti indirettamente dalla legge.

Crediamo poi superfluo ricordare, come anche nelle obbligazioni, che a senso della proposta classificazione nasce-

(1) Vedi nn. 14 e segg.

rebbero direttamente dalla legge, un fatto umano è sempre necessario (1).

3. Il legislatore italiano ha saputo adottare, per nostro avviso, un metodo più semplice e più chiaro. Camminando sulle orme del Codice Napoleone, ma parlando in modo più esplicito, ha distinto in quattro classi le fonti delle obbligazioni: *legge*, *contratto*, *quasi-contratto*, *delitto*, *quasi-delitto* (2). A tutto rigore, c'è un difetto di logica anche qui: e consiste nel designare la legge come causa di alcune obbligazioni (3); mentre parlando propriamente, la legge è causa primitiva e indiretta di tutte quante le obbligazioni: tanto di quelle che il Codice dichiara nascenti dalla legge, quanto di quelle, le quali derivano dal contratto, dal quasi-contratto o da fatti illeciti (4); ma chiarito una volta, come

(1) Il Progetto del Codice civile per l'impero germanico riconosceva tre fonti delle obbligazioni: l'atto fra vivi, il delitto, e diverse figure giuridiche corrispondenti ai nostri quasi-contratti. Ma il testo definitivo di quest'opera legislativa ha mutate le disposizioni del Progetto. Invero, nell'art. 305 stabilisce in linea di principio generale: « Salva disposizione contraria della legge, è necessario un contratto fra gli interessati per far nascere o modificare mediante atto giuridico un rapporto di obbligazione ». Le disposizioni contrarie si trovano poi negli articoli 677 e segg. per la questione dei negozi; negli articoli 741 e seg. per l'indivisione o stato di comunione; negli articoli 812 e segg. per l'arricchimento senza causa, dove è compreso anche il pagamento indebito; negli articoli 823 e segg. per gli atti illeciti.

In sostanza si può dire, che anche il Codice tedesco ammette le tre specie di fonti delle obbligazioni delineate nel Progetto: ma il dettato di questo era forse più chiaro e sintetico di quello che è riuscito nel testo definitivo.

Conviene poi osservare, come nel testo suddetto la espressione *contratto* è ristretta alle obbligazioni, che non trasferiscono diritti reali. Per gli atti giuridici intesi al trasferimento dei diritti reali, il Codice tedesco adopera invece le parole *accordo* o *convenzione* (*Einigung*): ciò perchè essi non hanno effetto, se non vengono trascritti nei registri fondiari.

(2) Art. 1097 Cod. civ. it., e 1101, 1370 Cod. Nap.

(3) L'idea di obbligazioni nascenti dalla legge trovasi espressa accidentalmente anche nel diritto romano, in proposito di procedura. Ne parla la L. unica, D. *de cond. ex lege* (XIII, 2).

(4) Vedi il vol. I, n. 15.

nell'intendimento del legislatore italiano la denominazione di *obbligazioni nascenti dalla legge* sia ristretta a designare quelle sole obbligazioni, le quali non derivano da veruna delle altre quattro fonti enumerate, la contradizione sostanziale sparisce, e rimane al più un'imperfezione di nomenclatura, priva di conseguenze pericolose.

4. Noi adunque non sappiamo trovar le ragioni per allontanarci dal metodo del Codice, e preferirne altri, i quali non lo avanzino in perfezione. Tanto più, che il metodo tenuto dal legislatore è facile a intendersi, e riesce più conforme alle nostre tradizioni, sia dottrinali, sia di giurisprudenza. Procedendo pertanto guidati dal Codice ad esaminare le *fonti delle obbligazioni*, divideremo il nostro studio in tre parti.

Nelle prime due parleremo dei *contratti*, materia assai vasta e bisognosa di ampia trattazione.

Nella terza dirigeremo le nostre ricerche sopra i *quasi-contratti*, *i fatti illeciti* e la *legge*.