

INDICE

Prefazione di Bruno Troisi	XI
Capitolo I	
Il rapporto giuridico a contenuto omissivo. Profili statici	
1. Considerazioni introduttive	2
2. I rapporti giuridici a contenuto omissivo alla luce dell'elaborazione romana classica, post-classica e intermedia. Riscontro della mancata configurazione teorica di tale tipo di rapporto e della ridotta speculazione dottrinale in materia negli ordinamenti civilistici continentali	4
3. Il concetto di obbligazione nel diritto moderno e le tesi dottrinali che lo indagano. Tesi della immutabilità del concetto e della definizione del rapporto obbligatorio, basata sulla prevalenza del metodo dogmatico e della struttura sul rapporto. Critica. La crisi della teoria generale del rapporto obbligatorio rende preferibile a fini applicativi un'impostazione funzionalista e orientata alla qualificazione del rapporto obbligatorio a partire dagli interessi che caratterizzano il caso concreto	10
4. La disciplina dell'obbligazione negativa negli ordinamenti continentali moderni. La legislazione italiana vigente e la rilevanza dell'istituto nella prassi	21
5. Natura del comportamento dovuto. Tesi che nega la natura di prestazione alla condotta omissiva sulla base di un'argomentazione letterale. Critica. Tesi che riconduce l'obbligazione negativa ad una rinuncia al diritto. Critica. Criteri discretivi tra prestazioni di segno positivo e negativo. Critica delle posizioni tradizionali e necessità di identificare il discrimen a partire dal piano funzionale. La condotta omissiva quale prestazione. Natura relazionale del concetto di omissione. Riflessi pratico-applicativi delle considerazioni svolte	25
6. Segue. La prestazione di tollerare o di pati. Caratteri fisionomici della categoria. Tesi che qualifica l'obbligazione di pati come a contenuto positivo. Critica. Tesi che identifica l'obbligazione di pati alla stregua di un'obbligazione negativa. Critica. Il profilo della solutio dell'obbligazione	33
7. La condotta omissiva fra obbligazione e dovere giuridicamente	

- non vincolante. Criterio della patrimonialità. Critica. Giuridicità del vincolo a contenuto omissivo e la patrimonialità dell'obbligazione negativa. Necessità di distinguere il piano della patrimonialità da quello della giuridicità. Rilevanza specifica in tema di rapporto obbligatorio omissivo. Riflessi applicativi alla luce degli orientamenti giurisprudenziali sul punto 38
8. I requisiti della prestazione negativa. Applicabilità ai rapporti giuridici a contenuto omissivo della disciplina dettata nel Libro IV del codice civile. La liceità. L'ordine pubblico ed il buon costume. Atteggiamento giurisprudenziale particolarmente rigoroso sul punto in ragione della aprioristica considerazione in base alla quale l'obbligazione negativa potrebbe ledere la posizione della parte debole in modo più incisivo dell'obbligazione positiva. Critica. Necessità di una valutazione di meritevolezza del vincolo obbligatorio a posteriori. Rinvio 55
9. Segue. La determinatezza e la possibilità. Limiti della determinabilità della prestazione di non fare. Tesi dottrinale in base alla quale l'obbligo di non fare debba necessariamente essere definito in modo tassativo a partire dal momento costitutivo. Critica. Necessità di indagare gli interessi che connotano il caso concreto. Tesi in base alla quale la prestazione negativa, consistendo in una omissione, sarebbe sempre possibile. Critica 60
10. La divisibilità delle obbligazioni negative. Posizioni storiche sul punto e riflessi sulla dottrina nazionale. Indirizzo ermeneutico in base al quale l'obbligazione negativa dovrebbe essere necessariamente indivisibile. Critica. Necessità di un approccio ermeneutico basato sul criterio teleologico-funzionale. Inconfigurabilità di un oggetto delle obbligazioni negative. Indivisibilità della prestazione di non fare 63
11. Obbligazione negativa e altre figure a contenuto negativo 74

Capitolo II

Il rapporto giuridico a contenuto omissivo. Profili dinamici

12. Interesse del creditore e durata delle obbligazioni di non fare. La prestazione negativa unica, ripetuta e duratura. Le posizioni della dottrina tedesca ed italiana. Critica. Necessità di impostare l'analisi dell'istituto in base ad una prospettiva d'indagine orientata agli interessi del caso concreto 82
13. Tesi che reputa aprioristicamente il vincolo giuridico a contenuto negativo suscettibile di coartare drasticamente la posizione del debitore. Critica. La meritevolezza degli interessi caratterizzanti il rapporto giuridico a contenuto omissivo. Il divieto di fare concorrenza quale osservatorio privilegiato del bilanciamento tra interessi differenziati. Interessi nelle obbligazioni negative ed interpretazione conforme a Costituzione. Tesi che

esclude l'ammissibilità di un rapporto giuridico a durata lunga o perpetua in quanto lesivo degli interessi del debitore. Critica. Necessità di tutelare la posizione del soggetto debole in funzione del concreto contenuto dell'atto di autonomia privata	89
14. L'adempimento quale fattispecie di estinzione fisiologica delle obbligazioni negative. Tesi tradizionali che ammettono l'estinzione fisiologica del rapporto obbligatorio a contenuto omissivo in séguito al mero decorso del tempo o all'estinzione per conseguimento dello scopo. Critica. Natura giuridica dell'adempimento delle obbligazioni negative	107
15. Segue. L'adempimento delle obbligazioni negative ad esecuzione istantanea e di durata. Scindibilità del rapporto a contenuto negativo e sua recuperabilità	115
16. Ritardo e mora nell'esecuzione delle prestazioni a contenuto omissivo. Tesi che esclude tali rapporti dalla disciplina della mora. Critica. Rilevanza del profilo teleologico e dalla distinzione tra rapporti ad esecuzione duratura o istantanea	126
17. Le vicende estintive del rapporto giuridico a contenuto omissivo diverse dall'adempimento. Tesi della solutio reiterata. Critica. Rilevanza della scindibilità funzionale delle prestazioni nella qualificazione del caso concreto	134
18. L'inadempimento delle obbligazioni negative. Tesi che esclude l'applicabilità dell'impossibilità sopravvenuta a tale istituto. Critica. Necessità di interpretare l'art. 1222 c.c. alla luce dell'art. 1218 c.c. Compatibilità fra rapporto giuridico a contenuto omissivo ed eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c.	143
19. Segue. La responsabilità del debitore in caso di obbligazione negativa ad attuazione congiunta. L'impossibilità sopravvenuta parziale ed i rapporti tra condebitori in séguito all'inadempimento	148
20. Il riparto dell'onere della prova e il criterio del bilanciamento degli interessi. Allegazione dell'inadempimento e prova liberatoria	159
21. La prescrizione nell'obbligazione negativa ed il problema della decorrenza del dies a quo	162

Capitolo III

Il rapporto giuridico a contenuto omissivo. Profili rimediali

22. L'attuazione rimediale dell'interesse del creditore di una prestazione negativa	167
23. La tutela ex ante: inibitoria del comportamento positivo vietato quale misura idonea a garantire al creditore l'esatto adempimento in forma specifica. Ammissibilità di un provvedimento cautelare avente ad oggetto un'obbligazione di non fare infungibile	171

24. I rimedi non cautelari. Le misure coercitive «indirette». L'esecuzione forzata degli obblighi di non fare – ovvero la rimozione dell'opera compiuta in violazione del divieto – quale forma di risarcimento del danno in forma specifica. Lo spazio del rimedio per equivalente	188
25. Il rimedio restitutorio. Limiti derivanti dalla clausola del buon costume con particolare riguardo al pactum de non licitando	201
Indice degli autori	209