

# TRA RESPONSABILITÀ E AUTORESPONSABILITÀ NELL'ADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE\*

1. Il titolo di questa mia segnalazione non è affatto eccentrico, ma perfettamente fedele a uno degli assi portanti (e direi maggiormente significativi e impegnativi, anche nella prospettiva del dialogo tra esperienze giuridiche differenti: del resto – e questa indubbiamente è la sede ideale per ricordarlo – ‘tutti i giuristi parlano la stessa lingua’, scriveva Tullio Ascarelli: gli ostacoli ‘dogmatici’ o ‘di scuola’ sono sempre facilmente superabili, come spero di riuscire a mettere in evidenza, proprio grazie all’impostazione metodologica che caratterizza questo contributo) del libro di Lilian San Martín (studiosa ben nota anche in Italia), che qui mi limito a indicare quale testo assai utile, anche nella prospettiva del civilista italiano, appunto, per una riflessione a largo spettro (che, del resto, tanto in Italia come in Cile, ma, in realtà, un po’ in tutta l’America Latina, si va ormai da anni svolgendo: e in questo senso possono essere richiamati diversi progetti comuni di codificazione e ricodificazione del diritto generale delle obbligazioni e dei contratti, alcuni rimasti poi a metà strada, altri in corso di elaborazione, altri ancora compiuti: qui, pensando in particolare al Cile, penso ovviamente ai ‘*Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*’ – PLDC –, perché in essi la voce della dottrina cilena ha senza dubbio avuto una rilevanza notevole) sul concetto di obbligazione (e sulle ricadute che da essa a catena discendono sul contratto), quale relazione complessa, quale rapporto complesso, quale processo: espressioni, tutte, ben presenti nel volume e che mettono subito e con molta nettezza in luce l’esigenza di osservare l’obbligazione (torno subito su questo aspetto, che nel libro è senza dubbio centrale) nella prospettiva funzionale del risultato sperato, nonché nella prospettiva (altrettanto funzionale) del rimedio applicabile, tanto in presenza di un inadempimento del debitore, quanto in presenza di una mancata cooperazione del creditore.

Ecco, allora, che già emergono i due poli (per nulla opposti ma anzi complementari) intorno ai quali Lilian San Martín costruisce la propria riflessione incentrata sul rapporto obbligatorio: quello della responsabilità debitoria e quello dell’autoresponsabilità creditoria.

Situazioni e figure diverse le quali, all’unisono, sono fondamentali ai fini di assicurare la migliore utilità complessiva del programma contrattuale (tanto nella fase dell’esecuzione quanto nella fase rimediabile del risarcimento del danno)

2. Il libro della nostra autrice nasce come raccolta di saggi (il meno recente è del 2009; il più recente è del 2019), ma può senza dubbio essere letto quale organica monografia, appunto perché, come ho subito detto in apertura, ci sono alcune ben evidenti traiettorie di ricerca lungo le quali San Martín svolge il suo discorso (un discorso che si muove costantemente a cavallo del piano descrittivo e di quello prescrittivo).

Oltre alla questione (delicata e raffinata, ma molto promettente, tanto in chiave teorica che operativa, come tra poco dirò meglio, e quindi da mettere pienamente a frutto) del rapporto tra responsabilità e autoresponsabilità nel momento dell’adempimento, segnalerei altri tre aspetti centrali nella trattazione: l’equilibrio contrattuale (e, più in generale, l’equilibrio nel e del rapporto obbligatorio); la correttezza/lealtà/cooperazione tra i contraenti (e, più in generale, tra debitore e creditore); le conseguenze dell’inadempimento, e in particolare la questione del rapporto tra risarcimento in forma specifica e risarcimento per equivalente.

\* A proposito di LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA, *Cargas y deberes de diligencia y colaboración en la relación obligatoria*, Tirant lo blanch, Valencia, 2025, 401 pp.

È ovvio che si tratta di questioni tutte strettamente intrecciate; ma è anche ovvio come ciascuna di esse imponga (o comunque suggerisca) una trattazione concettualmente autonoma. E nel libro tutto questo il lettore trova. Anzi, trova di più: perché si tratta di un'opera che, pur indirizzandosi in primo luogo all'accademia, ha una intrinseca e evidente utilità operativa. Sia per come è scritta (molto lineare, e con un apparato critico robusto ma mai sovrabbondante, e comunque strettamente funzionale al discorso che nel testo si va conducendo), sia per come è impostata: ricorso alla casistica (anche quella romanistica: e su ciò dirò qualcosa più avanti); grande attenzione a problemi specifici, nonché agli effetti (in particolare rimediali) che dovranno discendere dall'accoglimento dell'una o dell'altra impostazione dogmatica. E questo – va ribadito – è sicuramente un evidente pregio del libro, che si offre così anche agli operatori pratici (avvocati o giudici che siano) come una precisa ricostruzione dogmatica (a cavallo tra diritto romano, diritto latinoamericano – e in particolare cileno –, diritto europeo, con una particolare attenzione, anche, o soprattutto, per ragioni attinenti alla formazione scientifica dell'autrice, al diritto italiano) di quelle soluzioni che, dal punto di vista applicativo, risultano più convincenti all'interno della prospettiva generale del volume, e dunque all'interno della concezione generale del rapporto obbligatorio (di cui è *species* il rapporto contrattuale) condivisa dall'autrice. Ovvero: se l'obbligazione è una fattispecie complessa, e se al cuore del rapporto obbligatorio (e in particolare al cuore del contratto) sta la migliore realizzazione possibile degli interessi delle parti, è chiaro che ciascuna parte risulta essere destinataria di doveri e di oneri (ecco il titolo del volume: molto ben focalizzato sulla differente natura e sul differente contenuto delle varie pretese e dei vari diritti, nonché aspettative, che poi nel rapporto obbligatorio trovano il loro fulcro e la loro origine, a seconda dell'interesse da privilegiarsi in chiave di tutela), in ragione della specifica posizione negoziale ricoperta (debitore/creditore) nel momento della controversia, ovvero nel momento della qualificazione giuridica di un determinato interesse fatto valere in giudizio, o comunque ritenuto prevalente su altri.

3. Ho fatto riferimento alla portata dogmatica del volume, e non ci sono dubbi che Lilian San Martín creda nella dogmatica (anche per la sua formazione romanistica, di cui è giustamente orgogliosa, oltretutto civilistica). Ma qui bisogna intendersi, perché c'è dogmatica e dogmatica: la dogmatica utilizzata dalla nostra autrice, direi così, è una dogmatica dinamica, ovvero funzionalmente orientata. Per una ragione fondamentale, e sempre più accettata: qualunque sia il concetto dogmatico di riferimento, qualunque sia la regola giuridica richiamata ai fini della soluzione, è solo nel momento applicativo (quindi di fronte a un problema concreto, e quindi anche ben circostanziato da tutti gli elementi di fatto che il processo ha il compito di portare alla luce) che il concetto e la regola diventano diritto vivente, ovvero effettive *regulae iuris*, dunque regole applicate per risolvere quello specifico problema. Pertanto, anche la dogmatica giuridica richiede una certa flessibilità, un certo grado di adattamento (da questo punto di vista, proprio il diritto romano, e soprattutto l'affascinante vicenda del *ius controversum* è molto istruttiva; ed ecco, allora, tutta l'importanza della casistica romanistica assai valorizzata nel volume: da essa si ricavano problemi concreti e quindi soluzioni, o spunti di soluzioni, che ben possono fungere da *tertia comparationis* istruttivi anche per l'oggi): questa flessibilità dogmatica, che non vuol dire certo mancanza di rigore argomentativo, ma che vuol dire trasparenza nell'uso dei concetti, e dunque trasparenza argomentativa, trasparenza (e onestà intellettuale) nel dichiarare quelle premesse da cui saranno ricavate alcune (e non altre) conclusioni, è tutta protesa sul versante dell'interesse contrattuale prevalente, e come tale da tutelare da parte dell'ordinamento (e qui infatti emerge tutto il peso della dimensione rimediale, trasversalmente presente nel libro: anche il problema dell'*an* e del *quantum* del danno da inadempimento, così come del danno da mancata coopera-

zione, è, in primo luogo, un problema economico, e dunque un problema di tutela dell'affidamento altrui, e quindi un problema di valore e di costo degli affidamenti negoziali, di relazione, e di bilanciamento, tra incentivi e disincentivi).

Ecco, allora, l'importanza di una dogmatica dinamica, la quale indica con nettezza il punto di partenza, ovvero il valore giuridicamente prevalente e come tale da tutelare, da parte dell'ordinamento, il valore intorno al quale far ruotare il discorso, tanto dogmatico quanto operativo, del giurista.

Nel nostro caso: una cooperazione contrattuale finalizzata all'ottimizzazione del risultato economico conseguibile grazie al contratto, ponendo poi, del tutto coerentemente, a carico del contraente che non ha tenuto fede a questo 'impegno di cooperazione' i costi che l'altra parte abbia ingiustamente – ovvero senza ragione economico-giuridica – subito.

In questo senso, una dogmatica dinamica è in sé una dogmatica trasparente, non cadendo essa nelle secche dell'ipostatizzazione, ma, tutto al contrario, ragionando per impostare e risolvere un problema alla luce di determinate premesse espressamente richiamate (ad esempio: il contratto non va tutelato in quanto mero accordo, mero incontro di volontà; va tutelato perché realizza un determinato programma economico, nel quale si sostanzia l'incontro di volontà delle parti).

Per essere ancora più chiari: l'individuazione dell'interesse contrattuale prevalente non può certo passare solamente per l'analisi del regolamento contrattuale o della disciplina codicistica applicabile alla vicenda; perché se si trattasse soltanto di questo rimarremmo prigionieri di una dogmatica statica e strutturalmente orientata (appunto prigioniera di una struttura normativa – qualunque ne sia la fonte). L'individuazione dell'interesse da proteggere emerge solo grazie all'accertamento accurato di tutte le circostanze che, per dir così, si frappongono tra adempimento e mancato, o incompleto, adempimento, o, più in generale, tra pretesa del creditore all'adempimento ideale e accadimenti (tra cui, naturalmente, vi saranno poi quelli prevedibili e quelli imprevedibili, e via ulteriormente distinguendo: aggiungo qui, solo a margine, che nel libro di Lilian San Martín ci si imbatte frequentemente in distinzioni che aiutano il lettore a capire i vantaggi e gli svantaggi delle varie configurazioni dogmatiche proposte dalla dottrina) che hanno inciso, pur in misura diversa e con conseguenze diverse, sull'adempimento.

Ecco allora che il giudizio circa l'inadempimento, nonché la questione rimediale, così come quella del contemperamento dei vari interessi dedotti in contratto, sfocia necessariamente nella dimensione economico-giuridica dell'amministrazione del rischio contrattuale (a partire, certo, dalla premessa per cui il contratto è un'operazione economica, e dunque deve essere funzionale al perseguimento e al conseguimento di tale risultato economico): un altro concetto, o, meglio ancora, un criterio di giudizio che in molte pagine del libro di Lilian San Martín non solo sta in primo piano, ma assume portata decisiva, onde stabilire fino a che punto il creditore può pretendere lo sforzo del debitore, e qual è il limite oltre il quale, invece, la pretesa creditoria diventa eccessiva, ovvero abusiva, ovvero scorretta (aggiungo, anche qui a margine, che il civilista italiano, di fronte a questa prospettiva giuseconomica, pensa subito a un libro significativo, ma che, invero, non ha mai raggiunto quella notorietà che invece avrebbe meritato, e che tutt'ora merita, rimanendo esso in grande parte attuale, anche perché l'indagine ha una profonda cifra anticoncettualistica e comparatistica: mi riferisco a *Adempimento e rischio contrattuale* di Mario Bessone, uscito da Giuffrè nel 1969 e poi ristampato nel 1975; chissà che in America Latina possa avere una fortuna maggiore, grazie magari a una traduzione, anche parziale).

4. Se il rischio contrattuale diviene il punto di osservazione privilegiato per analizzare e per risolvere ogni conflitto contrattuale (nonché per ogni problema di inesatto adempimento, perché c'è comunque in gioco uno sforzo debitorio, e dunque una condotta che dovrà essere analizzata

e valutata in ragione delle circostanze concrete in presenza delle quali quella condotta è stata tenuta, e che naturalmente possono avere inciso sulla qualità dell'adempimento), si apre un notevole spazio per considerare in parallelo (come appunto fa la nostra autrice) la dimensione del rischio contrattuale e quella dell'obbligazione intesa come rapporto complesso, con il vantaggio che il ragionamento dogmatico diviene più semplice e lineare, e le soluzioni pratiche proposte divengono più convincenti.

In altre parole: i concetti giuridici si riempiono di contenuto economico, il che è di grande aiuto per il giurista, che in questo modo sarà certamente agevolato nel momento della 'misurazione quantitativa' dello sforzo debitorio (ma anche, in parallelo, del rischio contrattuale che deve invece rimanere sulle spalle del creditore, nella logica dell'onere), con la conseguenza che la soluzione concreta poggia non tanto sulla forza astratta del concetto, ma sulla forza operativa di un concetto traducibile in interesse economico, valutabile alla luce della complessiva operazione economica.

Torniamo allora al titolo di questa mia brevissima segnalazione: responsabilità e autoreponsabilità nell'adempimento. È proprio la centralità del rischio contrattuale che porta a enfatizzare tanto la dimensione della responsabilità (del debitore inadempiente, che dovrà farsi economicamente carico dell'inadempimento e di tutte le conseguenze ragionevolmente riconducibili alla subottimalità della propria condotta esecutiva), quanto la dimensione dell'autoreponsabilità (e questo termine ci porta allora all'interno dell'ampia sfera di tutto ciò che, in parte, è riconducibile all'onere, ma che, in senso ancora più esteso, è riconducibile a quelle condotte, commissive o omissive, del creditore, delle quali quest'ultimo sarà tenuto a farsi carico, sia in termini di danno cagionato a sé stesso, e dunque non risarcibile, sia in termini di danno arrecato al debitore, pur magari comunque inadempiente: si tratterà allora di capire, per richiamare qui un altro tema analizzato con molta attenzione nel volume, di quanto il danno provocato dall'inadempimento dovrà essere ridotto).

Farei subito un ulteriore rilievo: rischio contrattuale, interessi economicamente rilevanti al centro del rapporto contrattuale e del rapporto obbligatorio, collaborazione e cooperazione tra le parti, al fine del conseguimento del miglior risultato possibile, ovvero della massima utilità individuale per entrambe le parti, conducono naturalmente dritti al tema della correttezza/lealtà/buona fede. Insomma, se l'interesse contrattuale è il protagonista del contratto (un interesse economico che, poi, dal punto di vista dogmatico, può certo assumere, tra le altre, anche le vesti della causa in concreto), si tratta di capire che rapporto vi sia tra interessi contrattuali e affidamenti delle parti. E la risposta, almeno in astratto, è molto semplice: tanto più un determinato affidamento va protetto, tanto più al di sotto di quell'affidamento vi è un interesse giuridicamente protetto. E si potrebbe del resto anche dire che l'affidamento è un altro nome dogmatico per esprimere la rilevanza giuridica di un determinato interesse contrattuale.

Ma il punto che vorrei sottolineare qui è diverso: dal libro di Lilian San Martín, proprio grazie all'enfasi non solo sulla responsabilità del debitore ma anche sull'autoreponsabilità del creditore, emerge un aspetto molto interessante.

Se prendiamo molto sul serio (com'è giustissimo fare, oggi forse più di ieri: ne è altresì testimonia un recente contributo di un romanista quale Gianni Santucci, il quale mette molto bene in evidenza le ragioni che oggi giustificano un pieno recupero dell'autoreponsabilità, per diverso tempo rimasta invero un po' nell'ombra: mi riferisco al saggio uscito dal Mulino nel 2024 e intitolato *Chi è causa del suo mal pianga se stesso*) il criterio dell'autoreponsabilità (che ovviamente ha portata trasversale, almeno in presenza di contratti a prestazioni corrispettive, che rappresentano poi la normalità del traffico giuridico), possiamo distinguere (qui pensando soprattutto all'esperienza di *common law* – cui Lilian San Martín presta attenzione) tra la cosiddetta lealtà/

correttezza e la buona fede. È certamente vero che nell'esperienza di *civil law* si tratta di concetti in larga misura sovrapponibili, ma non è così nella *common law*.

Orbene, appunto valorizzando al massimo il criterio dell'autoresponsabilità, si può affermare che la massima valorizzazione dell'autoresponsabilità va di pari passo con la massima valorizzazione della lealtà, della correttezza tra le parti. Una lealtà e una correttezza, le quali, però, non sono soltanto concetti dogmatici, perché assumono un peso centrale nel momento dell'individuazione dell'interesse giuridicamente rilevante. In questo senso, l'autoresponsabilità diviene un altro modo per esprimere l'idea di fedeltà al vincolo negoziale, certo, con il limite (che nel volume spesso è richiamato) del sacrificio economico eccessivo, che andrebbe a travolgere e a stravolgere lo scopo economico del negozio, frustrandone quindi la causa. Il che allora significa che l'autoresponsabilità/lealtà/fedeltà è un criterio che serve (o che può servire) per delimitare il campo dell'autonomia contrattuale dal campo dell'eteronomia. In altre parole: tutto ciò che il creditore avrebbe ragionevolmente potuto e dovuto fare per evitare l'inadempimento, o, comunque, per attenuarne le conseguenze dell'inadempimento, ricade nell'ambito dell'autoresponsabilità, e dunque ricade all'interno del perimetro negoziale, e quindi all'interno dell'autonomia privata, all'interno del precetto negoziale (da svolgersi e da rendersi esplicito in chiave giuseconomica, quando non lo fosse già dall'origine: qui basti pensare ai 'doveri di protezione'; ma, appunto, la terminologia dogmatica può variare, senza che cambi la sostanza delle cose).

Certo, un'autonomia privata, un precetto privato che dovranno essere letti alla luce di quelli che abitualmente si chiamano 'i valori del contratto'. In questo senso, allora, responsabilità e autoresponsabilità cooperano al fine di una maggiore responsabilizzazione di entrambe le parti. Proprio il vincolo contrattuale, del resto, assume in questo senso una spiccata portata economica, e come tale, esprimendo le ragioni che hanno portato le parti a fare il contratto, indica il limite dello sforzo debitorio e dello sforzo creditorio.

Nella prospettiva dell'obbligazione quale rapporto complesso, nonché nella prospettiva della massima cooperazione tra le parti, è evidente che responsabilità e autoresponsabilità non solo vanno di pari passo, ma alzano il tasso di fedeltà al contratto, e quindi, al contempo, portano a una interpretazione autointegrativa del regolamento contrattuale (per riprendere una vecchia formula), nel senso che ogni sforzo ragionevole è uno sforzo che costituisce oggetto di una obbligazione (o comunque, e più in generale, di una pretesa tutelabile in giudizio), magari non presente nel regolamento contrattuale, ma che risulta funzionale all'economia del contratto. Autointegrazione, appunto, ovvero una integrazione che rimane tutta interna al perimetro contrattuale, e che, dunque, non solo non può assumersi come ostile alla volontà delle parti (una volontà, naturalmente, da intendersi nella prospettiva economica, e dunque quale scopo economico della pattuizione, e come tale delle parti), ma che non va in alcun modo contro i reciproci affidamenti. Anzi, da questo punto di vista (e per riprendere il cenno che ho fatto qui sopra) si dovrebbe dire che il perimetro dell'interesse contrattuale coincide con il perimetro dell'affidamento contrattuale.

Su un piano diverso, in questa prospettiva, sta (o potrebbe stare) una buona fede che, invece, apre all'eterointegrazione del contratto, in primo luogo per ragioni di giustizia e di equità (ma, da questo punto di osservazione, si potrebbe obiettare che la migliore equità possibile è proprio quella che deriva da un rigoroso rispetto del vincolo contrattuale, pur fermo restando che ogni condotta in senso lato abusiva va contrastata, anche dal punto di vista delle conseguenze in chiave di risarcimento del danno per aver leso ingiustificatamente il legittimo affidamento altrui).

E del resto, in *common law*, la distinzione tra lealtà e buona fede si gioca soprattutto su questo crinale: difesa dall'interno o attacco dall'esterno del vincolo contrattuale. Ma una difesa non già alla luce di una dogmatica statica e strutturale (il vincolo va difeso in quanto vincolo,

che è un classico assunto concettualistico), quanto piuttosto alla luce di una dogmatica dinamica e funzionale (il vincolo va difeso in quanto programma economico che è interesse di entrambe le parti preservare – sempreché tale preservazione risulti economicamente ragionevole, oltreché possibile).

La discussione, anche su queste tematiche, potrebbe continuare ancora a lungo, ma mi fermo qui, volendo però almeno osservare, in conclusione, come il volume di Lilian San Martín pure sotto il profilo spiccatamente metodologico sia ricco di indicazioni, idee, proposte, all'insegna della migliore ricerca giuridica.

[MAURO GRONDONA]