

BIBLIOTECA DI DIRITTO CIVILE

I6

*Direttore*

**Francesco RUSCELLO**  
Università degli Studi di Verona

*Comitato scientifico*

**Luigi BALESTRA**  
Alma Mater Studiorum  
Università di Bologna

**Carlos CLERC**  
Universidad Nacional Lomas De Zamora

**Ignacio DIAZ LEZCANO**  
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

**Gilda FERRANDO**  
Università degli Studi di Genova

**Hugues FULCHIRON**  
Université Jean Moulin Lyon 3

**Ignacio GALLEGO DOMÍNGUEZ**  
Universidad de Cordoba

**Carlos LASARTE**  
Universidad Nacional  
de Educación a Distancia de Madrid

**Gaspere Poerio LISELLA**  
Università degli Studi del Sannio

**Francesco MACARIO**  
Università degli Studi Roma Tre

**Pietro SIRENA**  
Università degli Studi di Siena

**Stefano TROIANO**  
Università degli Studi di Verona

**Virginia ZAMBRANO**  
Università degli Studi di Salerno

**Alessio ZACCARIA**  
Università degli Studi di Verona

*Comitato redazionale*

**Alessandra CORDIANO**  
Università degli Studi di Verona

**Fátima YAÑEZ VIVERO**  
Universidad Nacional  
de Educación a Distancia de Madrid

**Fernanda MORETÓN SANZ**  
Universidad Nacional  
de Educación a Distancia de Madrid

**Araceli DONADO VARA**  
Universidad Nacional  
de Educación a Distancia de Madrid

**Giorgia Anna PARINI**  
Università degli Studi di Verona

**Maria Margherita PARINI**  
Università degli Studi di Verona

**Giulia CASTELLANI**  
Università degli Studi di Verona

## BIBLIOTECA DI DIRITTO CIVILE

Sono passati ormai quasi cinquanta anni da quando, in dottrina, si proponeva una « lettura del codice civile alla luce della Costituzione ». Da allora, coerentemente alla sua storia, il diritto civile ha conosciuto momenti di grossi cambiamenti e, anche sulla spinta delle trasformazioni politiche, economiche e sociali, da complesso normativo prevalentemente fondato sull'autorità del potere legislativo interno, si è modificato in complesso normativo, per dir così, anche etero-formato, assumendo sempre più le connotazioni di un « diritto civile europeo ». La Collana, nel tentativo di offrire un quadro sempre più attuale del diritto civile, mira a inserirsi in questo panorama.

La valutazione dei volumi inviati per la pubblicazione nella Collana "Biblioteca di diritto civile" è affidata, in forma anonima, a due membri del Comitato scientifico. La valutazione può essere: positiva; positiva, ma condizionata alla necessità di apportare revisioni o modifiche; negativa. Qualora dalle valutazioni emerga un giudizio positivo, ma condizionato a revisione o modifica anche da parte di uno soltanto dei revisori, il Comitato scientifico consente la pubblicazione a condizione che sia eseguito l'adeguamento. La verifica dell'adeguamento è affidata al Direttore. Il Comitato scientifico può decidere di pubblicare direttamente volumi provenienti da studiosi, anche stranieri, di comprovata esperienza e prestigio tali da essere, di per sé, motivo di lustro per la Collana.

*Vai al contenuto multimediale*



Christian Romeo

**Novazione, remissione e tecniche  
di gestione dei rapporti contrattuali**

II edizione

*Presentazione di*  
Ugo Carnevali





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXVIII  
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1968-6

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2014  
II edizione: novembre 2018

# Indice

## 9 *Presentazione*

Ugo Carnevali

## 11 *Introduzione*

## 13 *Capitolo I*

### *La novazione come strumento di gestione del rapporto obbligatorio*

Premessa, 13 – 1.1. La sostituzione dell’oggetto e la novità dell’obbligazione: incertezze interpretative e incidenza della volontà delle parti, 15 – 1.2. La sostituzione del titolo: disciplina applicabile e “novità dell’obbligazione”, 21 – 1.3. L’interesse delle parti nella novazione: causa in astratto, causa in concreto e rilievo dell’intento empirico, 25 – 1.4. La volontà inequivoca di estinguere l’obbligazione, 28 – 1.5. Obbligazione nuova e volontà di novare: analisi critica dei rapporti tra elemento oggettivo ed elemento soggettivo, 33 – 1.6. Autonomia privata, disciplina legale e limiti oggettivi, 40.

## 45 *Capitolo II*

### *Il contratto di novazione*

2.1. Il contratto di novazione: elementi essenziali ed elementi accidentali, 45 – 2.2. Gli effetti della novazione: sull’obbligazione, sul rapporto obbligatorio e sul contratto, 50 – 2.3. L’invalidità del contratto di novazione, 55 – 2.4. La risoluzione del contratto di novazione; la revocatoria ordinaria e fallimentare. I piani attestati di risanamento, gli accordi di ristrutturazione e il concordato preventivo, 57 – 2.5. Ipotesi particolari (e dubbie) di novazione: la transazione novativa e la novazione aleatoria, 59 – 2.6. Altre (possibili) fonti e strutture della novazione (novazione legale, novazione unilaterale), 61.

## 67 *Capitolo III*

### *Gli effetti della novazione. Rapporti tra prior obligatio e obbligazione nuova*

3.1. Novazione ed estinzione di garanzie e accessori della *prior obligatio*, 67 – 3.2. Inesistenza dell’obbligazione novata e inefficacia del contratto di novazione, 71 – 3.3. L’annullabilità dell’obbligazione originaria, 80.

89    Capitolo IV  
*Modifiche soggettive e novazione*

Premessa, 89 – 4.1. La novazione soggettiva passiva, 90 – 4.2. La novazione soggettiva attiva, 96.

99    Capitolo V  
*Remissione e autonomia privata*

Premessa, 99 – 5.1. I presupposti soggettivi, 100 – 5.2. L'oggetto, 102 – 5.3. La funzione della remissione tra liberalità e atto gratuito non liberale, 107 – 5.4. Estinguere o dismettere? Analogie e differenze tra rinuncia e remissione, 114 – 5.5. Autonomia privata e struttura della remissione; deroghe all'art. 1236 cod. civ. e conseguenze sulla qualificazione dell'atto, 117 – 5.6. Delimitazione del campo di indagine: la remissione di cui all'art. 1236 c.c., 118 – 5.6.1. *L'opposizione*, 119 – 5.6.2. *Il silenzio del debitore tra fatto e atto negoziale*, 122 – 5.6.3. *La disciplina del termine per l'opposizione*, 124 – 5.6.4. *Accettazione e irrevocabilità della remissione*, 126 – 5.6.5. *La struttura della remissione a confronto con le tradizionali categorie di unilateralità e bilateralità dell'atto*, 127 – 5.7. La forma, 129 – 5.8. La remissione tacita e la consegna volontaria del titolo, 129 – 5.9. Gli elementi accidentali, 133.

137    Capitolo VI  
*Gli effetti della remissione*

6.1. Le obbligazioni plurisoggettive, 137 – 6.2. Le obbligazioni assistite da garanzia, 139 – 6.3. La rinuncia alle garanzie verso corrispettivo, 141 – 6.4. Le figure affini, 142 – 6.5. La remissione parziale, 145 – 6.6. Remissione e pregiudizio ai terzi, 146.

149    *Bibliografia*

# Presentazione

UGO CARNEVALI\*

Nei Trattati e nei Commentari gli istituti della novazione, oggettiva e soggettiva, e della remissione vengono di consueto illustrati in stretta connessione con le norme codicistiche che li riguardano. Essi sono rappresentati, sotto questo aspetto, come dei modelli giuridici insensibili al trascorrere del tempo e al mutare dei rapporti economici, in quanto fondati su raffinati ragionamenti logici e su meccanismi assunti come principi immutabili nel tempo.

Da alcuni anni invece, soprattutto per una maggiore attenzione rivolta alle varie operazioni economiche così come costruite nella pratica e alle relative clausole contrattuali, si è presa contezza del fatto che i suddetti istituti possono rientrare a pieno titolo nel novero di quelle tecniche contrattuali che hanno la funzione di gestire le evenienze che possono presentarsi nei rapporti contrattuali destinati a svolgersi in un arco di tempo più o meno ampio, anche in quelli diversi dai rapporti bancari o finanziari, terreno di elezione della novazione e della remissione.

In questa funzione di gestione dei rapporti contrattuali di durata gli istituti in questione offrono nuove problematiche che la monografia che qui si presenta pone in evidenza.

Per segnalare solo alcune di queste problematiche, nella novazione emerge la problematica della causa in concreto destinata a mettere in rilievo gli interessi che muovono le parti, la quale si sovrappone alla causa tipica astratta della novazione. Quanto alla remissione, essa può essere impiegata come componente di un'operazione economica che coinvolge non solo due soggetti (chi rimette il debito e il destinatario della remissione), ma anche tre soggetti, quando tra due di questi soggetti esista una comunanza di interessi che giustifica la remissione (si pensi a società appartenenti allo stesso gruppo).

In questa direzione lo studio degli istituti della parte generale delle obbligazioni può arricchirsi di nuove moderne problematiche che sorgono dagli interessi che questi istituti sono chiamati a regolare in un contesto economico in continua evoluzione.

\* Università degli Studi di Milano.



## Introduzione

L'osservazione della moderna prassi dei traffici giuridici indica con chiarezza un percorso che conduce alla sempre maggior complessità degli accordi conclusi, in special modo quando entrambe le parti sono contraenti non consumatori. Il contenuto dei contratti è più denso di obbligazioni e sempre meno agevolmente riconducibile a un tipo legale; gli interessi perseguiti sono molto sofisticati e sfaccettati. In questa cornice, appare assai rilevante anche l'influenza dei modelli stranieri, e in particolar modo dei modelli contrattuali anglosassoni (che, come ben noto, sono assai analitici nella loro formulazione)<sup>1</sup>. Per il vero, appare oggi riduttivo, in molti casi, parlare di contratto, poiché l'interesse delle parti si realizza pienamente attraverso una serie di contratti tra loro intimamente connessi, di tal che, per cogliere il reale senso e scopo di tali contratti, sarebbe più opportuno considerare, nel suo complesso, l'operazione economica voluta dai contraenti. Basti qui rammentare un'operazione di *private equity*, che è sovente composta da finanziamenti a più livelli, garanzie rilasciate da terzi, patti parasociali e contratti di acquisizione.

Sotto altro profilo, bisogna osservare che gli interessi sottesi alle operazioni economiche possono essere di non immediata comprensione, così come accade quando i rapporti contrattuali sono posti in essere tra soggetti formalmente diversi ma, nella sostanza, portatori di identici interessi (come avviene, per esempio, nei gruppi di società). In questi casi, atti negoziali isolati apparentemente senza giustificazione economica (come può essere la remissione del debito da parte di una società ad altra società), possono essere compresi nella loro reale funzione solo attraverso una attenta valutazione delle caratteristiche e delle interrelazioni dei soggetti coinvolti nell'operazione (per tornare all'esempio, è necessario inquadrare la remissione in un contesto di gruppo societario).

Si aggiunga, ancora, che molto spesso, in un contesto di tal fatta, l'operazione economica, lungi dal concludersi istantaneamente, spiega i propri effetti in un lasso di tempo medio-lungo. In tale lasso di tempo, è assai frequente che gli interessi delle parti subiscano dei mutamenti, o che le circostanze di fatto le inducano a rivalutare gli accordi raggiunti. Ecco perché appare di crescente importanza il tema delle modifiche del contenuto del

1. G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Milano 2010, II ed., *passim*.

contratto, modifiche che, quasi sempre, hanno a oggetto una o più obbligazioni determinate e, solo di rado, l'accordo o l'operazione nella sua interezza. Proprio la complessità degli accordi e degli interessi perseguiti fa sì che l'intervento delle parti tenda a essere "chirurgico", a essere cioè rivolto verso uno specifico profilo dell'operazione. La preferenza per l'adattamento degli accordi a nuove esigenze nasce, evidentemente, dalla forte avversione a considerare ipotesi che facciano venire meno l'operazione nel suo complesso poiché tale scenario è percepito come gravemente pregiudizievole, nella grande maggioranza dei casi, da tutti i soggetti coinvolti.

Le riflessioni ora svolte, si traducono, sul piano giuridico, in un rinnovato interesse per gli strumenti che consentono alle parti la gestione delle singole obbligazioni. Istituti come la novazione e la remissione, in questa cornice, tornano oggi, a occupare un ruolo di primaria importanza. Perfino la remissione, sovente sbrigativamente considerata istituto marginale e desueto, trova oggi una inaspettata fortuna applicativa. Nel quadro dei complessi rapporti commerciali che si instaurano tra imprenditori o all'interno dei gruppi di società, nell'ambito delle soluzioni alternative alla crisi d'impresa, spesso si avverte, per ragioni tutt'altro che liberali, la necessità di liberare il debitore poiché tale liberazione potrebbe essere il passaggio obbligato per un riequilibrio di una determinata operazione economica o per il proficuo svolgersi di rapporti infragruppo o per la riuscita di un piano di risanamento.

Ma come sempre accade, la priorità degli operatori economici è quella di raggiungere il risultato pratico che si sono prefissi e non certo quella di utilizzare un determinato istituto giuridico. Spetta così all'interprete il compito di interrogarsi sulla congruità degli strumenti che la legge offre e sulla loro compatibilità con le esigenze che di volta in volta le parti cercano di soddisfare. A tale risultato si può pervenire solo attraverso un rigoroso ripensamento e una attenta attualizzazione delle problematiche che hanno accompagnato l'evoluzione interpretativa dei citati istituti; sotto altro profilo, è di primaria importanza indagare lo spazio che residua per l'autonomia privata, avuto riguardo ai tratti caratterizzanti le citate fattispecie legali, per comprendere se una loro eventuale deroga porti all'invalidità dell'atto compiuto o lo proietti nell'area degli atti negoziali atipici (con i conseguenti ben noti problemi in tema di disciplina applicabile).

Le riflessioni che precedono sono apparse una valida ragione per indagare i ricordati istituti del diritto delle obbligazioni e rivalutarne la funzione nell'ambito di più vaste operazioni economiche, riconoscendo loro un ruolo più incisivo e — sotto vari aspetti — più innovativo di quello che la tradizione comunemente assegna a tali istituti.

## La novazione come strumento di gestione del rapporto obbligatorio

### Premessa

Prima di procedere alla disamina della novazione oggettiva, occorre interrogarsi brevemente su cosa significhi, in concreto, “modificare” il rapporto. Costituisce certamente modifica il mutamento del contenuto, mentre qualche dubbio è stato sollevato con riguardo al mutamento del soggetto<sup>1</sup>.

Che le parti possano di comune accordo modificare un rapporto già esistente non sembra potersi revocare in dubbio sol che si consideri la definizione legale di contratto che espressamente consente di regolare un rapporto giuridico patrimoniale<sup>2</sup>.

Ammessa, dunque, tale possibilità è necessario indagare le conseguenze delle modifiche apportate al regolamento negoziale. L’oggetto dell’indagine che, peraltro, riguarda lo studio della novazione, impone di considerare le sole ipotesi in cui sia modificata un’obbligazione già esistente; la prospettiva del legislatore, in altre parole, è atomistica e si concentra sulla sorte dell’obbligazione e dei suoi accessori e garanzie, mentre trascura di valutare le conseguenze della novazione sul rapporto contrattuale e, dall’altro, le conseguenze di una modifica del rapporto contrattuale.

Si è sino a ora fatto riferimento all’incidenza delle modifiche sul rapporto contrattuale; ciò, evidentemente, perché tale tipo di modifica costituisce nella prassi la grande maggioranza dei casi. Non sfugge, tuttavia, che la disciplina della novazione è dettata nella parte del Codice che regola le obbligazioni in generale; conseguentemente essa troverà applicazione anche per le obbligazioni non contrattuali. Le osservazioni che saranno svolte

1. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall’adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna–Roma 1975, p. 166, e vedi diffusamente *infra* La novazione soggettiva.

2. Cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova 2009, p. 152; P. GALLO, *Trattato del contratto*, I, Torino 2010, p. 24; F. CARRESI, *Il contratto*, Milano 1987, p. 13 e p. 832 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna–Roma 1970, p. 20; F. MESSINEO, voce *Contratto* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, IX, Milano 1961, p. 815.

nel prosieguo, dunque, anche se prevalentemente riferite a obbligazioni contrattuali dovranno essere estese anche alle obbligazioni non contrattuali, laddove compatibili.

Quando le parti si determinano a modificare un'obbligazione, il primo problema che si pone è quello di stabilire la sorte dell'obbligazione modificata; è, cioè, necessario valutare se essa si estingue o sopravviva.

Con riguardo al ruolo dell'autonomia privata sulle vicende dell'obbligazione, è possibile ipotizzare due "soluzioni limite": la volontà delle parti ha libertà assoluta quanto alla sorte dell'obbligazione modificata o, all'estremo opposto, la volontà delle parti non ha nessun potere di determinarne la sorte.

La prima opzione implica che ogni obbligazione, qualunque sia la tipologia di modifica in concreto posta in essere, potrà essere estinta o conservata a seconda del volere delle parti.

La seconda opzione può essere declinata con soluzioni opposte: ogni modifica implica estinzione o nessuna modifica implica estinzione<sup>3</sup>.

Il dato normativo da cui occorre prendere le mosse per comprendere quale sia stata la soluzione scelta dal legislatore è l'esegesi degli artt. 1230 e 1231 c.c.

Il primo comma dell'art. 1230 c.c. stabilisce che l'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. Il secondo comma richiede che la volontà di estinguere risulti in modo non equivoco.

L'art. 1231 c.c. stabilisce che il rilascio di un documento o la sua rinnovazione così come l'apposizione di un termine e ogni modificazione accessoria non producono novazione dell'obbligazione.

Emerge dalla lettera della legge che si ha novazione quando in seguito alla modifica si abbia un'obbligazione nuova (c.d. *aliquid novi*) e vi sia una volontà non equivoca di estinguere (c.d. *animus novandi*); emerge altresì che modifiche accessorie non producono estinzione. L'analisi che si intende svolgere deve essere condotta in due fasi: in primo luogo è necessario esaminare il significato oggettivo degli elementi costitutivi della novazione: domandarsi, cioè, quando ricorra modifica dell'oggetto o del titolo; cosa si debba intendere per modifica accessoria; quando sia integrata la volontà non equivoca di estinguere.

In secondo luogo è necessario interrogarsi sui rapporti tra tali elementi: se, cioè, al fine di integrare una novazione debbano essere sempre presenti sia la novità dell'obbligazione che la volontà di estinguere, o se sia sufficiente che ne ricorra solamente uno dei due.

3. Ben sintetizza A. ZACCARIA, voce *Novazione*, in *Digesto civ.*, XII, Torino 1995, p. 282 i termini del problema: «non del tutto chiaro è, in altre parole, se e in quali casi le parti possano adottare l'uno o l'altro strumento (modificazione o novazione [N.d.a.]) secondo i loro desideri; se e in quali casi, invece, esse debbano necessariamente ricorrere all'uno piuttosto che all'altro».

Le diverse soluzioni che sono state proposte con riguardo alle questioni sopra esposte hanno ricadute applicative di estrema rilevanza.

### 1.1. La sostituzione dell'oggetto e la novità dell'obbligazione: incertezze interpretative e incidenza della volontà delle parti

Il legislatore dispone, affinché l'obbligazione modificata possa essere considerata nuova che, in positivo, debbano essere diversi oggetto (c.d. novazione reale) o titolo (c.d. novazione causale) e, in negativo, che la modifica non sia meramente accessoria. Il requisito dell'*aliquid novi* trova, dunque, regola in due differenti norme (art. 1230, co. 1 e art. 1231 c.c.) che si chiariscono e si completano vicendevolmente.

Quando le parti modificano l'oggetto dell'obbligazione, la questione di maggior rilievo è stabilire se tale modifica implichi sempre la novità dell'obbligazione modificata<sup>4</sup>. La risposta al quesito è assai importante poiché se vi fossero ipotesi di modifica dell'oggetto non idonee a rendere l'obbligazione "nuova", ciò significherebbe negare, in tali casi, il ricorrere dell'*aliquid novi*, con notevoli ricadute applicative che si esamineranno tra breve.

Innanzitutto è bene chiarire che l'oggetto cui fa riferimento la norma deve essere inteso come oggetto dell'obbligazione, coerentemente con lo spirito atomistico che ispira il legislatore, e non già come oggetto del negozio o della fattispecie costitutiva del rapporto<sup>5</sup>.

In secondo luogo, condivisibile appare l'opinione di chi ritiene che la nozione di oggetto da adottare sia ampia, comprensiva, cioè, non solo della prestazione, ma anche del bene e degli interessi dedotti<sup>6</sup>.

I vari tentativi di trovare un parametro astratto per decidere se vi sia una modifica idonea a rendere "nuova" l'obbligazione, riferendosi, ad esempio, al mutamento della "natura" o della "essenza" del rapporto obbligatorio, non soddisfano, perché di essenza o natura ciascuno ha la propria accezione. Così, spesso, la dottrina si trova a procedere mediante esemplificazioni.

Pare abbastanza scontato che vi sia una nuova obbligazione quando, ad esempio, alla originaria obbligazione di consegnare una somma di denaro si sostituisca l'obbligo di consegnare una cosa determinata, oppure quando a un'obbligazione di dare se ne sostituisca una di fare, o viceversa<sup>7</sup>.

4. In proposito si veda A. ZACCARIA, voce *Novazione*, in *Digesto civ.*, XII, Torino 1995, p. 284.

5. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma 1975, p. 71.

6. *Ibidem*.

7. Per tutti, O. BUCCISANO, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Milano 1968, p. 32.

Qualche incertezza in più si è posta con riguardo al mutamento del bene oggetto della prestazione: ad esempio, se si convenga che non debba più essere locato l'immobile sito al piano III dello stabile ma quello sito al piano IV e via dicendo<sup>8</sup>.

In queste ipotesi, al fine di stabilire se la modifica "snaturi" l'obbligazione, potrebbe soccorrere il criterio della fungibilità della prestazione.

Dubbio potrebbe essere anche il caso in cui mutino le qualità del bene: ad esempio, non dovrà più essere consegnato un personal computer con una certa memoria fissa ma uno della stessa marca e modello ma con una memoria fissa doppia. In questi casi sembrerebbe necessario accertare, caso per caso, quando il mutare delle qualità renda, sotto il profilo economico, assolutamente diverso il bene<sup>9</sup>.

Più in generale, è stato osservato che soluzioni aprioristiche siano da respingere; ciò che dovrebbe essere valutato sarebbe il concreto rapporto obbligatorio e gli interessi a esso sottesi<sup>10</sup>.

Le maggiori perplessità si pongono, però, nello stabilire se siano idonee a integrare un *aliquid novi* le modifiche quantitative dell'oggetto.

Diffusa è l'opinione contraria; non configurerebbero, pertanto, modificazioni rilevanti ai fini dell'individuazione di una novazione, ad esempio, gli adeguamenti dei canoni di locazione, o gli aumenti e le diminuzioni della quantità di merci consegnate nell'ambito di un contratto di fornitura<sup>11</sup>.

L'indirizzo ora riportato sembrerebbe improntato a ricostruire il *quid novi* in prospettiva oggettiva; la novità del rapporto dovrebbe essere ammesa solo a patto che incida sulla "essenza del rapporto"; tale interpretazione, dunque, ridurrebbe il ruolo dell'*animus novandi* (o, in altri termini, dell'autonomia privata)<sup>12</sup> in ordine alla possibilità di estinguere per novazione un'obbligazione che non abbia un *quid novi*<sup>13</sup>.

8. In un esempio identico ritiene M. MARTORANA, *La novazione nel diritto civile italiano*, Palermo 1924, p. 114, nt. I, che non vi sarebbe diversità sostanziale e, per conseguenza, incompatibilità generatrice di novazione, poiché «un contratto di locazione rimane sempre lo stesso nella sua essenza giuridica e nella sua finalità sostanziale se alla casa di abitazione A venga sostituita la casa di abitazione B».

9. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma 1975, p. 72 ss.

10. Ivi, p. 72; A. MAGAZZÙ, voce *Novazione* (diritto civile), in *Enc. dir.*, xxviii, Milano 1978, p. 812; in proposito si vedano anche le osservazioni di A. ZACCARIA, voce *Novazione*, in *Digesto civ.*, XII, Torino 1995, p. 285.

11. Cfr. sul punto P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma 1975, p. 71; in senso contrario P. RESCIGNO, voce *Novazione* (diritto civile) in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1965, p. 436.

12. Sulla questione vedi diffusamente *infra*.

13. La restrizione acquisirebbe ancora maggior portata se si considera che l'*aliquid novi* dovrebbe essere accertato con precedenza logica e cronologica rispetto all'intento di novare; C.B. PUGLIESE, *La novazione, in L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, a cura di M. Paladini, Torino 2010, p. 16. In giurisprudenza, affermano implicitamente che l'*aliquid novi* debba essere il primo elemento

Ma anche in questa cornice, una certa dose di soggettivismo è stata introdotta da taluno, osservando che l'essenzialità della modifica vada apprezzata non in astratto ma in relazione a quanto stabilito dalle parti<sup>14</sup>. In tal senso si riscontra anche qualche pronuncia giurisprudenziale<sup>15</sup> la cui lettura non agevola l'interprete. Numerose sono le decisioni che confermano che l'aumento del canone e/o del termine di scadenza della locazione<sup>16</sup>, la variazione quantitativa dell'oggetto dell'obbligazione<sup>17</sup> e le modifiche alle sole modalità

da verificare ai fini dell'individuazione di una novazione, cui debba poi fare seguito l'accertamento dell'*animus novandi*: Cass., 9-3-2010, n. 5673; Cass., 21-5-2007, n. 11672; Cass., 28-10-2004, n. 20906; Cass., 9-4-2003, n. 5576; Cass., 9-7-1998, n. 6680. Più netta la posizione assunta dalla Suprema Corte in un'altra pronuncia, della Sezione Lavoro, nella quale si precisa che, qualora non risulti accertato un *aliquid novi*, «del tutto inutile appare [...] ogni discussione in ordine alla possibilità di riscontrare una volontà novativa delle parti» (cfr. Cass., sez. lav., 18-3-2004, n. 5520, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, p. 161). Nello stesso senso anche P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma 1975, p. 77.

14. M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, II, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino 1992, p. 902.

15. Così, recentemente, Trib. Milano, 4-4-2008, n. 4436, ad opinione del quale «La novazione di un rapporto obbligatorio può anche essere integrata dal mero mutamento quantitativo dell'oggetto di esso rapporto; ma l'accento va posto sulla necessità che, anche quando il "quid novi" del rapporto novato sia il mero mutamento quantitativo dell'oggetto del contratto, la prova circa la sussistenza del requisito dell'"animus novandi" sia rigorosa. Del resto l'art. 1230 c.c. stabilisce, in tema di novazione che "l'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco". Pertanto, il mutamento dell'oggetto, anche solo in senso quantitativo, del rapporto originario, può costituire novazione dello stesso quando la volontà delle parti è in questo senso inequivoca». Sembrano giungere ad analoghe conclusioni anche Cass., 25-11-2003, n. 17913, in *Contratti*, 2004, p. 924 ss., con nota di D.A. Mangialardi, *La novazione nel contratto di locazione* (pp. 928-934); Cass., 15-1-1997, n. 374; Cass., 10-5-1996, n. 4427; Cass., 4-4-1989, n. 1618, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1843 ss., con nota di M. De Tilla, che riprendono quanto affermato da Cass., 8-9-1987, n. 7227, secondo la quale «La novazione oggettiva del contratto va ravvisata nelle sole ipotesi in cui le parti sostituiscono all'originaria obbligazione una nuova obbligazione, avente oggetto o titolo diverso, sempreché risulti in modo non equivoco la volontà di estinguere la precedente obbligazione e sostituirla con una nuova; non può pertanto presumersi la novazione di un contratto di locazione e, quindi, la stipulazione di un contratto nuovo, sulla base della mera adesione del conduttore ad una proposta del locatore di aumento del canone per adeguarlo al mutato potere d'acquisto della moneta, restando inalterati tutti gli altri elementi del rapporto e mancando l'espressa manifestazione di una volontà novativa».

16. Cfr. Cass., 9-3-2010, n. 5673; Cass., 4-5-2005, n. 9280; Cass., 9-4-2003, n. 5576; Cass., 19-11-1999, n. 12838; Cass., 9-7-1998, n. 6680; Cass., 14-12-1994, n. 10683; Cass., 4-10-1990, n. 9820. Nella giurisprudenza di merito, però, interessanti risultano due pronunzie: Trib. Napoli, 4-2-1999, secondo il quale «Posto che si ha novazione del rapporto di locazione qualora le variazioni non riguardino solo il termine di scadenza o la misura del canone, si è in presenza di un nuovo contratto qualora le parti abbiano inteso disciplinare "ex novo" il rapporto fissando una nuova data di inizio, in modo del tutto indipendente ed avulso dalle vicende del precedente contratto»; Trib. Piacenza, 27-12-1994, che ha affermato che «In tema di contratto di locazione, la convenzione intervenuta tra le parti con la quale, indipendentemente dalle formule usate, viene previsto un nuovo canone e viene disposto un nuovo assetto risolutivo del rapporto, dà vita ad un nuovo contratto; pertanto, la disdetta inviata per il primo contratto non può valere per il secondo».

17. Cfr. Cass., 10-6-2011, n. 12877, che ha negato natura di *aliquid novi* all'ampliamento del volume e alla variazione di forma nel contesto di un progetto di ristrutturazione immobiliare; Cass., 6-7-2010, n. 15980, secondo la quale modifica dell'ammontare dovuto a titolo di mutuo e della data di scadenza

esecutive dell'obbligazione<sup>18</sup> non comportano novazione, non essendo integrato il requisito dell'*aliquid novi*. Accanto a queste, però, si rinvencono altre pronunzie che, seppur dinanzi a modifiche dell'obbligazione che potrebbero ritenersi solo "quantitative", concludono per la sussistenza di una novazione. Ad esempio, è stato affermato che la stipulazione tra due parti di un secondo contratto di locazione al fine di aumentare il numero di particelle di terreno oggetto dell'accordo, conterrebbe un *aliquid novi*<sup>19</sup>. D'altra parte, invece, si è ritenuto che, nel contesto di un contratto di appalto per una ristrutturazione immobiliare, l'ampliamento del volume e il cambiamento della forma dell'opera non costituissero novazione<sup>20</sup>. Infine, la Cassazione non ha esitato a ravvisare una novazione anche in un'ipotesi in cui né la quantità né la qualità del bene erano state intaccate. Nel caso portato all'attenzione della Corte, a seguito di una denuncia per vizi, il venditore di uno *scanner* aveva provveduto a fornirne all'acquirente uno nuovo, di uguale marca e modello del primo. In seguito, risultando viziato anche lo *scanner* dato in sostituzione, l'acquirente otteneva una nuova macchina direttamente dall'impresa fornitrice del venditore. Anche questo terzo *scanner*, però, era viziato, così parte compratrice decideva di agire in giudizio contro il venditore. Il Collegio ha ritenuto infondate le pretese di parte attrice, non essendo stato provato che il venditore era stato informato della seconda sostituzione ed essendo decorso il termine per l'azione *ex art. 1495 c.c.* In simile contesto, viene affermato altresì che « la sostituzione dell'oggetto della compravendita, avvenuta con il consenso delle parti, ha gli stessi effetti della novazione oggettiva prevista dall'art. 1230 c.c.,

per la restituzione non costituirebbero *aliquid novi*; Cass., 21-1-2008, n. 1218, che ha affermato che la sottoscrizione di cambiali per una somma complessiva superiore al debito originario non costituirebbe una modificazione dell'obbligazione. Affermano che la variazione del prezzo di vendita *ab origine* concordato non comporta novazione Cass., 12-9-2000, n. 12039 e Cass., 27-7-2000, n. 9867.

18. Cfr. Cass., 6-8-1983, n. 5279; Cass., 12-2-1982, n. 855; Cass., 12-3-1980, n. 1676, secondo la quale non può ravvisarsi un *aliquid novi* nel caso in cui l'immobile concesso in locazione venga sottoposto ad una ristrutturazione.

19. Così Cass., 4-5-2005, n. 9280. Si badi che, nel caso portato alla sua attenzione, la Corte ha escluso la ravvisabilità di un *aliquid novi*, perché, di fatto, il secondo contratto stipulato tra le parti aveva solo provveduto a comprendere esplicitamente nell'accordo talune particelle di terreno che, nei fatti, già erano oggetto della locazione originariamente conclusa. La Cassazione precisa però che, qualora quelle particelle fossero state effettivamente aggiunte *ex novo* al contratto, la corte di merito avrebbe dovuto ravvisare una novazione per ampliamento dell'oggetto dell'obbligazione. A conclusioni analoghe è giunta Cass., 12-11-1988, n. 6138, secondo la quale, nel contesto di un contratto di locazione, la riduzione del numero di locali oggetto dell'accordo — fermo restando il canone dovuto dal conduttore — integrerebbe il presupposto dell'*aliquid novi* (si noti che, nel caso di specie, il conduttore aveva accettato la diminuzione dei locali a fronte della rinuncia da parte del locatore alla risoluzione del contratto). Nella giurisprudenza di merito, però, in senso contrario si veda App. Bologna, 21-7-1993, in *Dir. e giur. agr.*, 1994, p. 106 ss., con nota di G. Bellantuono, che ha affermato che «va esclusa la novazione, ed il conseguente differimento della scadenza del rapporto, in caso di stipulazione di un nuovo contratto di affitto con l'avente causa dall'originario concedente e per una estensione minore del fondo già concesso in precedenza».

20. Cfr. Cass., 10-6-2011, n. 12877.

sussistendone entrambi i requisiti dell'*aliud novi* e dell'*animus novandi*, con la conseguenza che le parti si ritrovano nelle identiche posizioni con i rispettivi oneri e obblighi»<sup>21</sup>.

In ogni caso, sembra che un punto sia fermo: non ogni modifica dell'oggetto implica necessariamente diversità dell'obbligazione modificata rispetto a quella originaria. Che il numero di ipotesi in cui ciò si verifica sia più o meno ampio, dipende, come si è visto, dalla diversa concezione di identità dell'obbligazione che ognuno ha.

Sotto altro profilo, si può anche rilevare che talora la volontà delle parti viene presa in considerazione al fine di stabilire l'entità della modifica (se cioè essa possa essere considerata essenziale o meno).

Come si è accennato sopra è necessario, nella disamina del concetto di *quid novi* prendere in considerazione anche il disposto dell'art. 1231 c.c., rubricato "modalità che non importano novazione", il quale dispone che « il rilascio di un documento o la sua rinnovazione, l'apposizione o l'eliminazione di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione ».

Il tenore letterale dell'art. 1231 c.c., soprattutto nella parte in cui richiama « ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione », è chiaramente esemplificativo.

L'interpretazione della norma è strettamente connessa ai temi di cui ci si è appena occupati giacché l'accessorietà della modifica risulta residualmente, una volta stabilito quando la modifica si debba ritenere essenziale. Conseguentemente, quando il mutamento dell'oggetto o del titolo non incida sull'identità dell'obbligazione si ricadrebbe nella fattispecie disciplinata dall'articolo in esame.

Secondo la ricostruzione della giurisprudenza, non comporta novazione ogni cambiamento che riguardi le sole modalità esecutive dell'obbligazione<sup>22</sup>.

Ad esempio, la Suprema Corte ha affermato che non comporta novazione il trasferimento del conto corrente da una filiale all'altra di una medesima banca, nonostante, a seguito del passaggio, risulti certamente diverso il numero di conto e possa altresì essere mutato il saldo dello stesso<sup>23</sup>. Analogamente, a opinione della Cassazione, rientrano tra le modificazioni accessorie, oltre a quelle espressamente richiamate dalla norma, tutti quei cambiamenti che

21. Cfr. Cass., 7-2-2007, n. 2631.

22. Cfr. le già richiamate Cass., 6-8-1983, n. 5279; Cass., 12-2-1982, n. 855; Cass., 12-3-1980, n. 1676, secondo la quale non può ravvisarsi un *aliquid novi* nel caso in cui l'immobile concesso in locazione venga sottoposto ad una ristrutturazione. Si vedano inoltre le più risalenti Cass., 26-6-1976, n. 2396, in *Foro it. Rep.*, 1976, voce *Obbligazioni in genere*, n. 51; Cass., 6-4-1971, n. 999, in *Foro it. Rep.*, 1971, voce *Obbligazioni in genere*, n. 69; Cass., 24-10-1970, n. 2133, in *Foro it. Rep.*, 1971, voce *Obbligazioni in genere*, n. 70.

23. Così Cass., 30-3-2001, n. 4730, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 480, con nota di G. Cacciaguerra, G.G. Pettarin.

non integrano un *aliquid novi* dei quali si è già detto: aumento del canone di locazione, variazione quantitativa dell'oggetto dell'obbligazione, ampliamento del volume e della forma dell'opera nelle more dell'esecuzione di un contratto di appalto<sup>24</sup>. Inoltre, dalla giurisprudenza di merito è stata altresì affermata la ricorrenza di una modifica solo accessoria qualora una garanzia reale o personale venga aggiunta o eliminata nel rapporto tra le parti<sup>25</sup>.

Dubbi si sono posti con specifico riguardo all'incidenza di condizione, termine e modo sull'identità dell'obbligazione.

Quanto alla condizione, preferibile appare analizzare le circostanze del singolo caso concreto per comprendere se l'apposizione o la rimozione di una condizione possa incidere anche sulla funzione dell'atto, comportando, così, una modificazione sostanziale del regolamento d'interessi<sup>26</sup> piuttosto che adottare una soluzione aprioristica movendo dal presupposto che la condizione incida direttamente sul negozio e non solamente sulle obbligazioni che ne derivano<sup>27</sup>.

Anche per quanto riguarda l'apposizione, il differimento o l'eliminazione del termine di adempimento dell'obbligazione — sebbene l'ipotesi sia espressamente richiamata dall'art. 1231 c.c. come caso di modifica accessoria — si è ritenuto preferibile valutare concretamente l'incidenza della modifica per poter determinare se comporti o meno il venire meno dell'identità dell'obbligazione<sup>28</sup>.

In giurisprudenza, è stato affermato che il riscadenziamento del termine per il pagamento, a fronte dell'assunzione, da parte del debitore, di un maggior debito cambiario, non ha carattere novativo<sup>29</sup>. Analogamente, l'accordo con il quale il debitore si impegna a saldare il proprio debito in anticipo rispetto al termine originario, a fronte della rinuncia, da parte del creditore, a parte del credito, non ha natura novativa<sup>30</sup>. La Suprema Corte ha altresì negato portata novativa alla mera apposizione di un termine alla durata di una prestazione lavorativa<sup>31</sup>.

24. Per i riferimenti bibliografici si veda sopra.

25. Cfr. App. Perugia, 22-II-1956, in *Foro it. Rep.*, 1956, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 534.

26. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma 1975, p. 107 ss.; P. LAMBRINI, *La novazione. Lineamenti romanistici e dottrine attuali*, Padova 2006, p. 153.

27. P. RESCIGNO, voce *Novazione* (diritto civile), in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1965, p. 436.

28. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma 1975, p. 109 ss.

29. Cfr. Cass., II-II-2010, n. 22916; Cass., 21-I-2008, n. 1218; Cass., 28-2-2006, n. 4455; Cass., 26-6-1992, n. 8029, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 145 ss.

30. Così Cass., 6-7-2010, n. 15980.

31. Cfr. Cass., 8-II-1984, n. 5651, in *Dir. lav.*, 1985, p. 410 ss., con nota di P. Magno. Per ampi riferimenti alle decisioni che, in materia di locazione, negano che il cambiamento del termine per la scadenza del contratto sia un *quid novi*.