

L'EUROPEIZZAZIONE “DELLE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE”. UNA IPOTESI.

Di Marco Francesco Campagna

| 401

SOMMARIO: 1. *Obbligazioni pecuniarie e politiche economiche: funzione servente e funzione dominante* – 2. *Una disciplina neutrale tra liberismo e dirigismo* – 3. *Tre problemi dell'europeizzazione della politica monetaria: competenza legislativa, integrazione della disciplina posta e valutazione della fonte della obbligazione pecuniaria* – 4. *Estensione del concetto di politica monetaria e competenza legislativa* – 5. *...segue: politica monetaria e politica economica* – 6. *...segue: l'esempio della nozione europea di corso legale* – 7. *Apertura della disciplina posta: l'art. 1281 c.c.* – 8. *...segue: la decodificazione-codificata dell'art. 1281 c.c.* – 9. *I principi nella politica monetaria europea* – 10. *Valutazione dell'atto fonte di obbligazione in una prospettiva europea* – 11. *Accenni per un'indagine: ordine pubblico monetario europeo e norme imperative* – 12. *Verso un diritto monetario europeo?*

ABSTRACT. *Il presupposto della ricerca è la stretta interconnessione tra la disciplina delle obbligazioni pecuniarie e le politiche economiche. Il punto di arrivo è che oggi la disciplina delle obbligazioni pecuniarie deve essere pensata all'interno del quadro normativo dell'Unione europea. I principali argomenti che conducono a questo risultato sono: i) l'estensione giurisprudenziale (da parte della CGUE) del concetto di politica monetaria (che per il TFUE è una competenza riservata all'Unione europea); ii) il fatto che la disciplina delle obbligazioni pecuniarie sia concepita nel codice civile alla stregua di una disciplina aperta (anche rispetto agli indirizzi di politica monetaria), come dimostra una lettura attenta dell'art. 1281 c.c.. Lo sguardo d'insieme consente di cogliere i tratti germinali della formazione di un diritto monetario europeo.*

The premise of the research is the close interconnection between the discipline of monetary obligations and economic policies. The point of arrival is that today the discipline of monetary obligations must be thought of within the regulatory framework of the European Union. The main arguments leading to this result are: i) the jurisprudential extension (by the CJEU) of the concept of monetary policy (which for the TFEU is a competence reserved to the European Union); ii) the fact that the discipline of monetary obligations is conceived in the civil code as an open discipline (even with respect to monetary policy directions), as shown by a careful reading of article 1281 of the civil code. The overview allows us to grasp the germinal features of the formation of a European monetary law.



1. Obbligazioni pecuniarie e politiche economiche: funzione servente e funzione dominante.

| 402

L'insieme trattatistico che fa da cornice all'Unione europea, in uno con i reiterati *dicta* della sua Corte di Giustizia in materia di politica monetaria, suggerisce il cauto tentativo di una nuova riflessione, prospetticamente diversa rispetto a quella tradizionale, attorno alla disciplina delle obbligazioni pecuniarie¹.

Esiste infatti una considerazione implicita, eppur sempre notevole, nei discorsi che la scienza giuridica compie con riferimento alle nostre obbligazioni: che esse siano legate a filo doppio con le *politiche economiche*² (per ora da intendersi in senso ampio, ossia comprensivo della politica *economica* in senso stretto, di quella *monetaria* e di quella *fiscale*³).

Il nesso tra le une e le altre parrebbe essere addirittura inestricabile, avvinto com'è dalla *circolarità*

*del processo economico*⁴. Ma la semplificazione descrittiva del civilista, ponendo al centro le obbligazioni pecuniarie, potrebbe nondimeno provare a indicare la *coesistenza* di una *potenza servente* di queste, ove le politiche economiche utilizzano lo statuto dell'obbligazione monetaria per perseguire le loro finalità, e una *potenza dominante*, ove il medesimo statuto, e, in specie, l'impiego che di esso fanno i privati, ricade sulle politiche economiche⁵.

Questa sorta di inestricabilità funzionale si osserva in particolare ponendo mente alle pietre angolari della cennata disciplina civilistica, ossia: (i) al corso legale della moneta; (ii) al c.d. nominalismo; (iii) al possibile impiego di patti di parametrizzazione (c.dd. clausole valuta estera, c. merci, c. oro); (iv) alla disciplina degli interessi.

Proviamo a darne rapida rassegna. È intuitivo che la capacità di un legislatore di prescrivere l'obbligo di accettazione di una moneta (il corso legale) è un presupposto per la trasmissione delle scelte economiche pubbliche, le quali, diversamente, nella anarchia monetaria, avrebbero ridotti strumenti per svolgersi con efficienza (in questa prospettiva il corso legale ha un ruolo *servente*); così come, per converso, proprio il corso legale indirizza i privati a prediligere e alimentare determinati flussi monetari piuttosto che altri, talché vi sia una incidenza (in senso *dominante*) di dette scelte private sul ciclo economico⁶.

¹ È in particolare da intendere se e in che misura si possa prospettare un superamento meramente *ab extrinseco* della disciplina codicistica (per dirla con A. TRABUCCHI, *Il codice civile di fronte alla normativa comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, 707) o se, piuttosto, il superamento non sia *anche* il portato della stessa costruzione della disciplina codicistica in materia, così da proporsi alla stregua di una evoluzione particolarmente annunciata.

² Di particolare significato è la Relazione del Guardasigilli al codice civile: là dove è spiegata la disciplina delle obbligazioni pecuniarie (n. 591), si assume che lo Stato manovra a difesa della moneta anche *regolando il potere liberatorio* della stessa. Il descritto legame tra profili dell'obbligazione e politiche economiche è più esplicito che altrove nel prezioso lavoro, non per caso a doppia anima, di G. CARLI – F. CAPRIGLIONE, *Inflazione e ordinamento giuridico*, Milano, 1981, spec. 33 ss., ove, per modo di esempio, la regola del nominalismo è considerata all'interno del processo storico-economico: «si rivela basilare procedere secondo una visione storicistica del diritto, sì da cogliere in pieno, nell'esame della realtà fenomenica, la interdipendenza tra diritto ed economia che in questo campo appare particolarmente significativa».

³ La separazione concettuale tra le diverse politiche in materia economica sarà parzialmente trattata, per lo spazio e nella prospettiva di interesse al discorso, nel prosieguo. *In limine*, valga osservare che, nella teoria economica, il modello d'impronta *keynesiana* tende a reputare la politica monetaria assorbita nella più ampia politica economica, dandosi tra l'una e l'altra di necessità una interrelazione. Sono invece gli orientamenti di stampo *monetarista* ad accentuare la distinzione, posto che l'intervento monetario non altererebbe nel lungo periodo la posizione di equilibrio dell'economia reale. Su questi punti, per tutti, cfr. M. ARCELLI, *L'economia monetaria e la politica monetaria dell'unione europea*, 9ª ed., Padova, 2007, 299 ss.; N. ACOCELLA, *Teoria e pratica della politica economica: l'eredità del recente passato*, in *Rivista di storia economica*, 2013, 224 ss. e già pubblicato come *Working paper n. 104*, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", novembre 2012 (reperibile nell'internet al momento in cui si scrive).

⁴ Con la locuzione "circolarità del processo economico" s'intende qui la stretta interdipendenza dei principali fattori di una economia: moneta, tassi, produzione, inflazione, salari ecc..

⁵ Sia consentito l'uso della diade (servente - dominante) che il civilista è solito usare in materia di servitù. A chi scrive pare, del resto, che il servire di un fondo a un altro fondo, per esempio per consentire il passaggio dell'acqua, non sia così metaforicamente lontano dal servire delle obbligazioni pecuniarie alle politiche economiche, per consentire lo svolgersi della vita economica.

⁶ Con riferimento al corso legale, parrebbe invece accordare precedenza alle scelte legislative rispetto a quelle dei privati H. SIEKMANN, *Monetary Aspects of the Euro as Single European Currency – A German Perspective*, in AA.VV., *The Euro as Legal Tender*, a cura di R. Freitag e S. Omlor, Berlin-Boston, 2020, 35. Al riguardo occorre però ben intendere: la precedenza potrebbe essere al più eventuale e cronologica, non anche necessaria e ontologica. È a dire che ogniqualvolta i privati sceglieranno la moneta avente corso legale, essi useranno lo statuto giuridico del corso legale (il quale - è tautologico dirlo - sarà presupposto). Ma il vero pare essere che la scelta dei privati funziona anche sempre come fenomeno confermativo del corso legale (quando indirizzata alla moneta avente corso legale) o come fenomeno che invece può incidere sul corso legale modificandone la rilevanza o indirizzandone il cambiamento (quando a esempio in un clima di sfiducia rispetto alla moneta statale diventi fenomeno di massa l'impiego di monete private). Naturalmente, quanto si dice può essere accettato a patto di intendere che la moneta non sia un fenomeno esclusivamente statale (per la moneta come fenomeno statale sono classici i riferimenti



È altresì agevole intendere come la preferenza legislativa per il nominalismo di pagamento (che si argomenta muovendo dall'art. 1277 c.c.⁷), garantendo

alle trattazioni di G.F. KNAPP, *Staatliche Theorie des Geldes*, München, 1905, *passim*; ampiamente, H. FÖGEN, *Geld- und Währungsrecht*, München, 1969, 35 ss.) ma possa essere anche un fenomeno privato (per questa impostazione è classico qui il riferimento a tutta la scuola austriaca, e si va almeno da C. MENGER, *Principi fondamentali di economia* (1871), trad. it. di R. Cubeddu, Catanzaro, 2001, *passim* a F.A. HAYEK, *Denationalisation of money* (1976), 3^a ed., London, 1990, *passim*. In ambito giuridico può vedersi, tra tanti altri, T. ASCARELLI, già in *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928, 43). Si osservi che lo stesso codice civile sembrerebbe considerare la moneta come un fenomeno non soltanto statale, là dove all'art. 1278 c.c. fa rimando alla moneta “non avente corso legale nello Stato” (*genus* che ben potrebbe includere le monete private) piuttosto che, per modo di esempio, alla moneta “di altro Stato”.

⁷ La lettera dell'art. 1277 c.c. si incarica di fissare la regola in ragione della quale i debiti pecuniari si estinguono in conformità al loro importo nominale. La prestazione è pertanto indicata con una quantità che è multiplo o frazione dell'unità monetaria, e l'obbligazione si può estinguere con pezzi dello stesso genere monetario, liberamente scelti, purché complessivamente corrispondenti al medesimo multiplo o frazione. Vien facile osservare che questo *nominalismo c.d. valutario*, l'unico, a rigore, espresso dalla disposizione dell'art. 1277 c.c., ove il “valore nominale” è “suo”, ossia della moneta (e non dei debiti), è altro dal *nominalismo di pagamento*. Il primo — il nominalismo di valuta — attiene a un criterio di ragguaglio della moneta del pagamento sulla base della sua indicazione quantitativa come moneta dell'obbligazione (è, insomma, una relazione tra moneta e moneta); il secondo — il nominalismo di pagamento — attiene piuttosto al debito espresso in moneta; è, a ben vedere, un'equivalenza tra il debito in un momento T_0 e il debito in un momento T_1 , che conduce le parti a tutelarsi mercé l'impiego delle clausole parametriche. Tuttavia, volendo enunciare il nominalismo valutario, il legislatore ha in realtà implicitamente riconosciuto anche il nominalismo di pagamento, in forza del quale il *quantum debeatur* rimane fissato nel sorgere dell'obbligazione e la prestazione non può essere oggetto di una valutazione in termini valoristici al momento del pagamento. Se infatti è possibile un ragguaglio tra somma di moneta in obbligazione e moneta di pagamento (nominalismo valutario), la somma di moneta in obbligazione deve preesistere. Su questo punto cfr. T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie. Art. 1277-1284*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, rist., Bologna, 1963, 141, il quale afferma: «un debito di “cento lire” è, a rigore, un debito di pezzi monetari dell'ordinamento lira per cento lire [...] il principio del valore nominale sancisce appunto che la quantità di moneta prestanda è determinata nei termini dell'unità legale di misura dei valori dell'ordinamento prescelto [...]. Il “valore nominale” al quale perciò si riferisce l'art. 1277 nel sancirne la rilevanza nell'estinzione del debito, presuppone il principio del valore nominale». In linea con quest'ordine di idee, cfr. E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 9, I, 2^a ed., Torino, 1999, 550 e nt. 145.

La doppia accezione del nominalismo è inoltre nota in altri ordinamenti. In ambiente francese, si distingue tra *nominalisme de payement* e *nominalisme d'évaluation*. Si può vedere, implicitamente, T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, Issy-les-Moulineaux, 2016, 20 e 45. In ambiente tedesco si impiegano, allo stesso fine, le locuzioni

do una calcolabilità della misura delle prestazioni future, appare strumentale, tra l'altro, all'azione economica pubblica⁸ (in guisa da assumere il nominalismo una funzione *servente*), ma è bilanciata, nel nostro ordinamento, dal possibile impiego di patti di parametrizzazione (artt. 1278-1280 c.c.), con i quali i privati ancorano il valore della moneta avente corso legale al valore di un'altra moneta o di altre cose del mondo (oro, paniere di beni ecc.). L'uso massivo⁹ di questi patti comporta per i privati la possibilità di indebolire la moneta avente corso legale o di favorire la spirale inflativa, con una sicura incidenza (*dominante*) sulle politiche economiche¹⁰.

Infine, si coglie come sia materia pubblica economica quella relativa alla fissazione del saggio di interesse, non a caso rimessa dall'art. 1284 c.c. al decreto annuale del “Ministro del tesoro” (il tasso d'interesse è *a servizio* delle politiche economiche). Per contro, proprio la determinazione dello statuto dell'obbligazione di interessi e la conformazione concreta che ne dà l'autonomia privata determinando gli interessi reali può incidere sulla fissazione

technischer o *geldtheoretischer Nominalismus* e *schuldrechtlicher Nominalismus*, per le quali si veda, B. VON MAYDELL, *Münchener Kommentar zum BGB*, II, sub § 244, 3^a ed., München, 1994, 305 e, più recentemente, si vedano H.J. HAHN-U. HÄDE, *Währungsrecht*, 2^a ed., München, 2010, 33; S. OMLOR, *Staudingers Kommentar zum BGB*, II, sub § 244, 12^a ed., Berlin, 2016, 191 ss..

⁸ Si possono vedere K. SCHMIDT, *Staudingers Kommentar zum BGB*, II, sub § 244, 13^a ed., Berlin, 1997, 258; S. OMLOR, *Geldprivatrecht*, Tübingen, 2014, 271, i quali discorrono al riguardo di funzionalizzazione del nominalismo nella prospettiva della politica economica; F. GAMBINO, *Le Obbligazioni*, I, *Il rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2015, 509, il quale in modo condivisibile osserva che il corso legale e il nominalismo determinano, anche nella prospettiva dello Stato, la certezza e la prevedibilità dei traffici economici. Da ultimo il tema è stato toccato da E. CATERINI, *Le obbligazioni pecuniarie nell'ordinamento italo-europeo*, Napoli, 2022, 3 ss., ove tuttavia gli svolgimenti seguono programmaticamente una traccia differente dalla nostra.

⁹ Per tutti, cfr. E. QUADRI, *Il problema delle clausole monetarie tra autonomia e controllo*, in AA.VV., *Credito e moneta*, a cura di C.M. Mazzoni – A. Nigro, Milano, 1982, 725 ove (in nt. 316) si ricorda la distinzione della dottrina tedesca tra *Massenverkehr* e *Individualverkehr*.

¹⁰ Il Comitato Europeo per il Rischio Sistemico, con una importante Raccomandazione del 21 settembre 2011 (CERS/2011/1), ha stimato che dai prestiti in valuta estera derivano molteplici rischi economici, tra cui, in particolare, quello di mancato funzionamento dei canali di trasmissione della politica monetaria. In dottrina, per considerazioni introduttive, cfr. F.A. MANN, *The Legal Aspect of money*, 3^a ed., Oxford, 1971, 161 ss.; T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 311 ss.; per riferimenti di maggior dettaglio, cfr. G. KIRCHHOFF, *Der Umfang des Verbots von Wertsicherungsklauseln*, in *DNotZ*, 2007, 12 ss.; H.J. HAHN – U. HÄDE, *Währungsrecht*, cit., 47.



pubblica del saggio, ossia sulle politiche in materia economica (la funzione diviene *dominante*)¹¹.

2. Una disciplina neutrale tra liberismo e dirigismo

| 404

Quello appena tratteggiato è uno spazio problematico ove l'intersezione tra dimensione pubblicistica e dimensione privatistica, tra interesse generale e autonomia privata, ha anche storicamente comportato il *terreno elettivo* per una continua tensione e alternanza di spostamenti del pendolo sospeso tra gli idoli del *laissez-faire* e le promesse del dirigismo; specchio fedele delle stagioni economiche e politiche del nostro come di altri paesi¹².

Terreno elettivo che comprendeva (e comprende) non solo interventi sulla disciplina dell'obbligazione pecuniaria *stricto sensu* intesa ma, più nel complesso, l'insieme di leggi e regolamenti volti a disciplinare il controllo dei cambi, i rapporti di scambio con l'estero e, in sintesi, ciò che con un termine ormai scarsamente impiegato veniva etichettato come *legislazione valutaria*¹³. Volgendo alla quale un rapido sguardo retrospettivo, si nota come i maggiori movimenti dal clima di libero scambio a un sistema tendenzialmente vincolistico (altro termine al quale il tempo non ha giovato) si siano dati in prossimità di impegni bellici o durante acute crisi economiche. Così registrandosi una continua circolarità tra aperture liberiste segnate dalla c.d. *deregulation* e ritorni – se così si vuol dire – protezionisti. Nel complesso un andamento legisla-

tivo sempre segnato dalla funzionalizzazione alla ragione economica, peristaltico, transeunte e a sistematicità latente, tanto da far talvolta bollare la materia alla stregua di un rescritto del viceré¹⁴.

Se questo è lo sfondo problematico, ben s'intende come la “complessa partita” del guardasigilli Grandi nel comporre il conflitto tra Mussolini, i giuristi impegnati nella codificazione, i giuristi della sinistra corporativa e quelli ortodossi, si fece in materia di obbligazioni pecuniarie probabilmente complessissima¹⁵. In questo senso sembrano del resto deporre anche i lavori preparatori¹⁶. A fugare atteggiamenti di eventuale sorpresa, valga osservare che non solo il libro quarto del codice civile è insieme al quinto il più importante di tutta la codificazione¹⁷, ma anche che al centro di quello c'è la disciplina dell'obbligazione, la specie più rilevante della quale è quella pecuniaria¹⁸. Dunque, importante partita politica, economica e giuridica.

Ma sarebbe semplicistico pensare che il codificatore abbia risolto il conflitto cristallizzandolo in

¹¹ Utili spunti al riguardo si trovano nella nota sentenza pronunciata dalla Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) in data 5 maggio 2020, sent. Weiss, spec. *sub* n. 77. Nella dottrina italiana, sul punto, cfr. soprattutto B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie. Art. 1277-1284*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, rist., Bologna, 2011, 311.

¹² Si pensi in particolare ai divieti relativi alle clausole-oro o a quelle valuta-estera. In Francia, ove la legislazione degli anni '20 e '30 (l. del 25 giugno 1928 e l. del 1° ottobre 1936) costituì non pochi ostacoli all'impiego di dette clausole, si venne radicando una interpretazione giurisprudenziale *Jurisprudence Matter* (dal nome dell'avvocato generale nella decisione Cass. civ. 17 maggio 1927, in *Rec. Daloz et Sirey*, 1928, I, 260 ss.) in cui si poneva il distinguo tra rapporto interno (*paiements internes*) e rapporto internazionale (*paiements internationaleaux*), considerando valide soltanto le clausole impiegate nel secondo caso. Cfr. J. CARBONNIER, *Le biens*, in *Droit civil*, 3, 19^a ed., Paris, 2000, 55. Per la Germania, cfr. nt. 33.

¹³ Secondo una concezione restrittiva la legislazione valutaria atterrebbe, come detto, al controllo dei cambi e ai rapporti di scambio con l'estero. Così R. DI STEFANO, *Lineamenti del sistema valutario italiano*, I, Milano, 1986, 39; S. MONTICELLI, *Divieti valutari ed autonomia privata*, Padova, 1987, 8. Ma una accezione più ampia sembra per esempio accolta nei due volumi A.A. VV., *Il sistema valutario italiano*, a cura di F. Capriglione-V. Mezzacapa, Milano, 1981, *passim*.

¹⁴ Così M.S. GIANNINI, *Presentazione*, A.A. VV., *Il sistema valutario italiano*, I, cit., pagg. XXI ss., nel riportare il giudizio a lui dato sulla materia da Santi Romano; adde S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, 1979, 237: «Invero la legislazione monetaria vigente in Italia è il risultato di un eterogeneo complesso di leggi e di decreti emanati nel corso di quasi un secolo secondo esigenze contingenti, spesso contrastanti, e sotto regimi politici ideologicamente e strutturalmente differenti». Notazioni di insieme sono anche in G. VISENTINI, *La valuta*, in A.A. VV., *La moneta – la valuta*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, VI, a cura di F. Galgano, Padova, 1983, 303 ss..

¹⁵ Sulla complessità della partita del guardasigilli nel comporre i vari conflitti, cfr. S. RODOTÀ, *Introduzione*, in A.A. VV., *Il diritto privato nella società moderna*, a cura del medesimo A., Bologna, 1971, 28.

¹⁶ È emblematico quanto si evince dai *Lavori preparatori del codice civile (anni 1939-1941). Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro. Volume II. Progetto preliminare del libro delle obbligazioni*, Roma, 1942, 24 ss., Verbale n. 1, Riunione del 30 maggio 1940, ove Asquini obietta che, in un regime di “autarchia monetaria” e di “mercato chiuso”, è “poco logico” ammettere nei rapporti tra cittadini la liceità di clausole che valgano a commisurare la prestazione con un metro diverso da quello col quale sono stabiliti i prezzi nello Stato, così proponendo di dichiarare illecite le “clausole valuta estera” o “le clausole oro” nei rapporti interni. Ad Asquini, in quella sede, fece fronte un'altra corrente di pensiero, la quale ai voti si rivelò maggioritaria, dalla quale si notò che non c'è ragione per vietare di contrattare con una moneta non avente corso legale nel territorio dello Stato.

¹⁷ Tra altri, cfr. ancora S. RODOTÀ, *op.ult.cit.*, 29.

¹⁸ P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990, 26, nt. 49, ha osservato che: «Gran parte della disciplina delle obbligazioni, anche quando prevede un complesso di norme, di istituti di carattere generale, in realtà è nata e si riferisce per lo meno nell'intenzione del legislatore prevalentemente, se non esclusivamente, alle obbligazioni pecuniarie».



uno o altro senso, accordando cioè definitiva preferenza a visioni liberiste oppure a visioni dirigiste nella disciplina delle obbligazioni pecuniarie¹⁹. Una più attenta valutazione, ormai sciolta dal pericolo di fatue rivendicazioni di ideali pretesisi vincitori, suggerirebbe piuttosto la considerazione che sia stata una prudente linea di *neutralità* a guidare il disegno della cennata disciplina, la regola del corso legale e quella del nominalismo costituendo una sorta di premessa normativa e base logica di funzionamento, alla quale si affianca l'ampio spazio lasciato alla autonomia privata dagli articoli 1278-1280 c.c. (libertà di scegliere una moneta non avente corso legale nello Stato, libertà implicita di parametrare la prestazione a un'altra moneta oppure all'oro, come si evince dall'art. 1280 c.c.). Ma codesto spazio va considerato provvisorio e cedevole, sol che si tenga in dovuto conto il senso di una disposizione solitamente trascurata eppure, se non si cade in inganno, costituente il vero *centro* della disciplina in discorso: l'art. 1281 c.c., ove è sancito che «le norme che precedono [artt. 1277-1280 c.c.] si applicano in quanto non siano in contrasto con i principi derivanti da leggi speciali»²⁰.

Sul significato di questa disposizione si tornerà, ma può fin d'ora esser chiarito che sarebbe fuorviante una rigida ricostruzione in ragione della quale la libertà negoziale fosse pensata alla stregua di una regola della materia e gli eventuali limiti quali eccezioni²¹. Si tratta piuttosto di una disciplina immaginata fin dalla sua genesi come aperta e potenzialmente mutevole nel corso del tempo.

Dopotutto, sono le politiche economiche, a loro volta mutevoli nel tempo, a comportare la necessità di questa impostazione²². Le scelte in una o altra di-

rezione non possono cristallizzarsi nella fissità del codice²³ o della Carta costituzionale²⁴ ma sono affidate allo scorrere delle leggi che ne stanno fuori.

genze della difesa economica della Nazione, il costante equilibrio delle prestazioni corrispettive in relazione ad un determinato parametro monetario» (corsivo nostro).

²³ Da leggersi al riguardo quanto osserva E. QUADRI, *Le clausole monetarie. Autonomia e controllo nella disciplina dei rapporti monetari*, Milano, 1981, 58, secondo il quale con l'art. 1281 c.c. il legislatore codicistico avrebbe posto fin da subito in chiaro la fluidità della materia.

²⁴ Parrebbe che la mancanza di un fine predeterminato di politica monetaria sia riscontrabile anche nella Costituzione. La Corte costituzionale ha precisato: «la norma costituzionale [l'art. 47: «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito»] segna un indirizzo generale [...] Di fronte al graduale deprezzamento della moneta, specie qualora esso assuma dimensioni patologiche, ben possono essere adottati provvedimenti diretti a contenere determinati effetti, diretti o indiretti, della svalutazione: peraltro, siffatti interventi - come già si è avvertito - «sono sempre frutto di scelte politiche, riservate alla discrezionalità del potere legislativo, al quale compete di provvedere in sì delicata materia, sulla base di valutazioni di ordine politico, sociale, economico, finanziario, che sfuggono di massima al sindacato di legittimità affidato a questa Corte» (sentenza n. 126 del 1979)» (sent. N. 60/1980, enfasi aggiunta). Questa impostazione sembra appunto enfatizzare la mancanza di una indicazione di fini monetari dell'art. 47 (mancanza non casuale se solo si pensa al respingimento in aula di tutte le proposte di emendamento a carattere finalistico) e sembrerebbe anche accantonare possibili letture coordinate con gli art. 1, 2, 3 e 41 Cost. che la dottrina di quella materia pure prospettava (cfr. G. PUCCINI, *L'autonomia della Banca d'Italia. Profili costituzionali*, Milano, 1978, 94).

La tesi secondo la quale l'art. 47 Cost., nella misura in cui tutela il risparmio, implicitamente garantirebbe il valore della moneta in quanto la moneta sarebbe elemento nel quale «si traduce la liquidità» (per tutti e autorevolmente, cfr. F. MERUSI, *sub art. 47*, in *Rapporti economici. Art. 45-47*, in *Commentario della Costituzione*, III, a cura di G. Branca, Bologna, 1980, 154), parrebbe voler forse provare troppo. La moneta di uno Stato è soltanto uno dei possibili mezzi nei quali si può sostanzialmente il risparmio e, inoltre, non sembrerebbe del tutto incontrovertibile che la stabilità monetaria sia il miglior strumento per incoraggiarlo. Previa una definizione stipulativa (ma rigorosa) del concetto di risparmio (cfr. per es. S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, cit., 122 ss.: per il quale l'art. 47 Cost. farebbe riferimento al risparmio monetario, familiare, facoltativo; con conseguente esclusione del risparmio reale, obbligatorio, pubblico, privato non individuale, nazionale), potrebbe probabilmente avanzarsi la suggestione che il risparmio sarebbe incoraggiato *a fortiori* da una politica deflativa. Certo, il ragionamento avrebbe bisogno di essere validato in una visione completa del ciclo economico.

Infine, è appena da aggiungere che, poiché, al netto dell'attribuzione di competenza tracciata dall'art. 117, Cost., lett. e (il quale inserisce tra le competenze esclusive statali anche quelle in materia di moneta e sistema valutario), la politica monetaria è, come si vedrà, oggi delegata agli organi europei (e, in particolare, della BCE e dal Sistema europeo di banche centrali), l'eventuale dato costituzionale implicito dell'art. 47 Cost. sarebbe comunque ormai superato, essendo la prescrizione che si vorrebbe ricavare implicitamente rivolta agli organi statali.

¹⁹ Ma, per esemplare di una ricostruzione nella quale si rileva una ispirazione dirigista della disciplina, cfr. P. TARTAGLIA, *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Milano, 1987, 23.

²⁰ Cfr. E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 629, nt. 136, il quale nota trattarsi di una vera e propria riserva di intervento.

²¹ In questo senso, U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 299.

²² È ancora illuminante la Relazione del Guardasigilli al codice civile n. 591: l'ordine pubblico monetario che «non consta delle sole regole concernenti la disciplina dei pagamenti, ma risulta pure dall'applicazione *concorrente* di provvedimenti protezionistici che possono anche avere natura economica o fiscale», e si aggiunge: «Lo Stato manovra a difesa della moneta *non solo* regolandone il valore e il potere liberatorio, ma con sistemi di deflazione, vietando la circolazione e l'esportazione dell'oro, regolando gli scambi internazionali, bloccando i prezzi delle merci e dei servizi, avocando mediante tributi il plusvalore dei beni medesimi ecc. In tutti codesti casi è legittimo che l'interprete consideri se, per avventura, *in virtù della politica economica o fiscale*, sia rimasta *vincolata l'autonomia privata* in ordine ai rapporti monetari: questa autonomia deve essere riconosciuta, per mantenere, fino a quando non ostino le esi-

3. Tre problemi dell'uropeizzazione della politica monetaria: competenza legislativa, integrazione della disciplina posta e valutazione della fonte della obbligazione pecuniaria.

| 406

Se queste sono le premesse consuete del discorso, un profilo problematico ulteriore pare dover essere evidenziato dopo che è stata creata l'Unione economica e monetaria nell'area Euro e, in particolare, a far data dal 1999 quando è stata istituita la moneta unica. Movendo dalla considerazione che nel quadro normativo attuale il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora innanzi "TFUE") assegna all'Unione la *competenza esclusiva in materia di politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro* (art. 3, § 1, lett. c), ossia assegna all'Unione una parte rilevante – sulla consistenza della quale si tornerà – delle politiche economiche, la presente riflessione vorrebbe misurare gli effetti di codesta attribuzione di competenza sulla disciplina delle obbligazioni pecuniarie, vagliando taluni profili problematici e prospettando alcune linee di indagine²⁵. In altre parole, *prendendo spunto dall'uropeizzazione della politica monetaria, si cercherà di intendere se e in che senso possa oggi parlarsi anche di una europeizzazione delle obbligazioni pecuniarie*²⁶. Il mutamento delle fonti non può infatti che comportare un rinnovamento dell'orizzonte dell'ermeneutica giuridica.

La questione, per essere colta pienamente, pare doversi sviluppare lungo tre linee critiche; se si vuole, tre fronti problematici.

Da un lato, si tratta di intendere su chi oggi grava l'astratta competenza normativa a disciplinare le obbligazioni pecuniarie almeno per i profili – e sono la gran parte – che possono intersecare la politica monetaria. A questo tentativo saranno dedicati i §§ 4-6.

²⁵ Naturalmente, appuntandosi il seguito della riflessione sulle misure adottate nel contesto UEM, restano dal punto di vista soggettivo fuori dal discorso gli Stati non inclusi nell'Unione economica e monetaria e, per altro verso, dal punto di vista oggettivo, rimangono esclusi i possibili effetti discendenti dai trattati esterni al perimetro UEM, come, per modo di esempio, il famoso MES. Per un inquadramento di questi profili, tra tanti, cfr. F. MUNARI, *Da Pringle a Gauweiler: i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Dir. Un. eur.*, 2015, 723 ss..

²⁶ Che l'avvento dell'euro sia destinato a spostare ma non a far venire meno i problemi di disciplina e dei limiti sull'autonomia privata, è colto da G. CARLI, *Vicende monetarie, obbligazioni pecuniarie e garanzie*, in *I contratti di garanzia*, a cura di F. Mastropaolo, in *Trattato dei contratti*, 5, diretto da P. Rescigno-E. Gabrielli, Torino, 2006, 291.

Da altro lato, una volta definita la competenza relativa all'astratta disciplina, si tratta di intendere come – ossia in quale prospettiva – vada integrata oggi la disciplina "*Delle obbligazioni pecuniarie*" contenuta nel codice civile italiano. A questo tentativo saranno dedicati i §§ 7-9.

In ultimo, e per conseguenza, si dovrà dire come debba essere valutata la conformità della disciplina negoziale specificamente definita di volta in volta dalle parti e costituente la fonte di una obbligazione pecuniaria. A questo tentativo saranno dedicati i successivi §§ 10-11.

Lungi dall'essere rigidamente separati, i tre profili divisati sono ovviamente tra loro in stretta correlazione. Dalla valutazione complessiva che se ne potrà dare, si cercheranno di cogliere, a mo' di chiusura, alcuni profili d'insieme relativi all'ipotesi di una europeizzazione delle obbligazioni pecuniarie (§ 12).

4. Estensione del concetto di politica monetaria e competenza legislativa.

Constatato che la politica monetaria è divenuta una competenza esclusiva dell'Unione europea, occorre subito chiedersi: (i) quali *ambiti* copra la politica monetaria; (ii) in quali *atti* si possa sostanziare. Segnatamente, quanto a quest'ultimo profilo, occorre intendere se la politica monetaria tragga con sé anche la sfera di *competenza normativa* o, piuttosto, se sia da considerarsi limitata alla dimensione c.d. operativa (*scil.*: determinazione della base monetaria e determinazione dei tassi di interesse)²⁷.

Per accostarsi alle cennate linee problematiche, converrà muovere da una sentenza della Corte di giustizia della Unione europea del 26 gennaio 2021, Hessischer Rundfunk, C-422 e C-423, ove si sono chiariti entrambi i profili. Si trattava – sia detto per inciso – di un caso tedesco in cui il giudice del rinvio chiedeva, tra l'altro, se l'art. 14 del *Gesetz über die Deutsche Bundesbank*, nella parte in cui sancisce il *corso legale illimitato (unbeschränkte gesetzliche Zahlungsmittel)* delle banconote in euro, fosse compatibile con la competenza esclusiva di cui l'Unione dispone nel settore della politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro²⁸. È agevole intendere il senso implicito del quesito: se spetti al legislatore federale tedesco disciplinare il corso legale o se, piuttosto, in ragione del TFUE, tale

²⁷ È appena il caso di dire che anche la sfera operativa postula una normazione. Quando tuttavia parliamo di sfera normativa intendiamo, più in particolare, quella destinata a incidere direttamente nei rapporti tra privati.

²⁸ Per la soluzione offerta in concreto, cfr. *sub.* § 6.



competenza non debba reputarsi demandata a livello eurounitario.

Senza volersi addentrare in tutti i profili problematici della sentenza, occorre qui considerare che con riferimento alla politica monetaria la CGUE osserva anzitutto che il TFUE non ne contiene una definizione ma, piuttosto, individua gli *obiettivi* di essa e precisa i *mezzi* dei quali dispone il Sistema europeo di banche centrali (di seguito, *breviter*, “SEBC”) per attuarla²⁹. Con il che il discorso della sentenza si concentra in passaggi sintetici ma di fondamentale importanza (punti 37-39 della sentenza), nei quali parrebbe giungersi a un duplice risultato: *all’estensione orizzontale* (degli ambiti) massima della definizione di politica monetaria si somma una *estensione* che diremmo *verticale* (delle tipologie di atti) della stessa, ove la politica monetaria finirebbe per implicare *tutta la dimensione normativa del diritto monetario*.

Con riferimento alla politica monetaria, si evince dalla sentenza: «che l’azione degli Stati membri e dell’Unione comprende tre elementi, vale a dire una *moneta unica*, l’euro, la definizione e la conduzione di una *politica monetaria* [da intendersi qui in senso stretto, come si dirà] unica, nonché la definizione e la conduzione di una *politica di cambio unica*» (punto 37, enfasi aggiunta).

E poi, ancora, si legge: «...la nozione di “politica monetaria” non si limita alla sua *attuazione operativa*, che costituisce, in forza dell’articolo 127, par. 2, primo trattino, TFUE, uno dei compiti fondamentali del SEBC, ma implica altresì una *dimensione normativa* volta a garantire lo status dell’euro in quanto moneta unica» (punto 38, enfasi aggiunta).

I passaggi rimangono raccolti in una logica tendenzialmente assertiva, non priva di qualche laconicità argomentativa. Per comprendere appieno quello che pare essere il pensiero della Corte di giustizia sembra allora utile delimitare il terreno problematico che è sullo sfondo anche valendosi delle più esaustive conclusioni dell’Avvocato generale Pitruzzella, i cui esiti argomentativi, anche per via di specifici rimandi, paiono fatti propri dai giudici di Lussemburgo.

²⁹ Su questi profili già CGUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, punti 53 e 55; CGUE, 16 giugno 2015, *Gauweiler e a.*, C-62/14, punto 46 e CGUE, 11 dicembre 2018, *Weiss e a.*, punto 53. Per un commento esaustivo di questi precedenti, tra molti altri, si vedano F. ANNUNZIATA – M. LAMANDINI, *Weiss e il diritto bancario dell’unione. Banco di prova dei principi fondamentali del Trattato UE*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 1103 ss.; sulla sentenza Gauweiler si sofferma in particolare L.F. PACE, *Il regime giuridico dell’euro. La nascita dell’Unione economica e monetaria, la sua crisi e la risposta dell’Unione europea*, Bari, 2018, 114 ss..

Punto di partenza è quello relativo alla nozione di politica monetaria riservata dall’art. 3, par. 1, lett. c), TFUE, e, in particolare, se essa sia da intendersi in *sensu restrictivo* (ossia in meri termini operativi) o in *sensu estensivo*.

Seguendo il percorso argomentativo tracciato dall’AG, il TFUE impiegherebbe infatti la locuzione “politica monetaria” in entrambe le accezioni. Se ne avrebbe prova dal fatto che il Capo II del Titolo VIII, intestato “Politica monetaria”, individui i compiti del SEBC e, ivi, all’art. 127 la politica monetaria (par. 2, primo trattino) è affiancata da altre mansioni (operazioni di cambio ecc.). Come a dire che la politica monetaria, la quale da un lato è l’insieme contenente che rubrica l’intero Capo, è poi, d’altro lato, una parte soltanto del contenuto di un articolo che è nel Capo.

La stessa ambivalenza si registrerebbe peraltro nella versione inglese del TFUE (ove la locuzione è “monetary policy”), in quella francese (“politique monétaire”), in quella spagnola (“política monetaria”). La distinzione emergerebbe invece chiaramente nella versione tedesca del trattato, ove l’art. 3, par. 1, lett. c) riserva esplicitamente all’Unione la politica monetaria (*rectius*: valutaria) in senso ampio, “Währungspolitik”, e alla medesima è intestato il Capo II del Titolo VIII, ma l’art. 127, par. 2, primo trattino ha cura di specificare tra le mansioni la politica monetaria in senso stretto: “Geldpolitik”.

Nel tentativo di trovare una soluzione utile per tutte le versioni del Trattato, l’Avvocato generale reputa che, alla conclusione che la riserva dell’art. 3, par. 1, lett. c) sia da intendersi in *sensu ampio*, possa giungersi anche muovendo da una lettura testuale, sistematica e teleologica dell’art. 119 del TFUE. La disposizione apre il Titolo VIII riguardante la politica economica e monetaria e, mentre il paragrafo 1 detterebbe, in termini generali, i criteri da seguire per ciò che riguarda l’azione degli Stati membri e dell’Unione in materia di politica economica (sviluppata poi nel capo 1), il paragrafo 2 avrebbe riguardo all’azione degli Stati membri e dell’Unione in materia di politica monetaria (*Währungspolitik*), sviluppata poi nel capo 2.

La politica monetaria sarebbe pertanto da intendersi in senso ampio e comprenderebbe tre elementi: (i) una moneta unica (l’euro); (ii) la definizione e la conduzione di una politica monetaria unica (intesa in senso stretto, come *Geldpolitik*) e (iii) la definizione e la conduzione di una politica del cambio unica (punto 57, conclusioni dell’AG).

Questa parte della sentenza nella quale la CGUE reputa che la nozione di politica monetaria sia da intendersi in senso ampio potrebbe pure alimentare

taluni dubbi³⁰ e affacciare problemi³¹. Ma il senso di queste osservazioni e i limiti di competenza

³⁰ Si potrebbe osservare, per modo di esempio, che pur perseguendo ragionevoli intenti di interpretazione uniforme del TFUE nei paesi aderenti al SEBC, la decisione appare presa più sulla base della versione tedesca del Trattato. Versione nella quale, valga ripetere, la politica monetaria in senso ampio, sulla quale vi è competenza esclusiva ex art. 3 (*Währungspolitik*), è distinta dalla politica monetaria in senso stretto degli articoli 119 e 127 (*Geldpolitik*). Ma se si tiene da parte una possibile precomprensione dettata proprio dalla versione tedesca del Trattato e si ragiona sulla versione italiana dello stesso (o su un'altra versione in lingua diversa rispetto a quella tedesca ecc.), gli argomenti impiegati dall'Avvocato generale potrebbero lasciare spazi di non completa soddisfazione. In primo luogo, potrebbe probabilmente revocarsi in dubbio che la locuzione "politica monetaria" sia impiegata nel TFUE con duplicità di significati; in secondo luogo, anche a voler ammettere la duplicità di significati, si potrebbe dubitare che la riserva legislativa dell'art. 3 faccia riferimento alla accezione più ampia di politica monetaria. Proviamo a spiegare.

Quanto al primo profilo denunciato, si potrebbe sostenere – in modo non del tutto avventato – che la rubrica del Titolo VIII ("Politica economica e monetaria") e quella del suo Capo 2 ("Politica monetaria") sembrerebbero, più che dare definizioni mediante il contenuto complessivo di quanto ivi disposto, individuare i centri di disciplina del susseguente articolato (la politica economica e la politica monetaria, appunto). E, su un piano di metodo interpretativo, si potrebbe reputare più corretto individuare quei centri di disciplina muovendo dal contenuto dei singoli articoli (nei singoli articoli, e non nel loro complesso), ove quei centri di disciplina sono menzionati e ai quali sembrerebbero affiancarsi tratti di altre discipline. E, così, si potrebbe dire che alla politica monetaria – centro di disciplina, che dà nome al Titolo VIII e al Capo 2 – è affiancata la disciplina della moneta unica e quella della politica del cambio. Vale quanto dire che l'obiettivo del mantenimento della stabilità dei prezzi non sarebbe ragione valida per estendere la competenza esclusiva a una nozione ampia di politica monetaria (vd. sentenza punto 39 e conclusioni AG punto 66); sarebbe bensì ragione per accorpate la disciplina della politica monetaria a quelle diverse, ma indispensabili per l'obiettivo della stabilità dei prezzi, relative alla moneta unica e alla politica dei cambi. Se così fosse, dal TFUE emergerebbe una nozione unitaria e restrittiva di politica monetaria; quella che, in altre parole, l'AG definisce politica monetaria in termini operativi. Nozione che, peraltro, sembrerebbe conforme agli altri impieghi della locuzione fatti all'284, §3, TFUE e, nel suo Protocollo n. 4, agli articoli 12.1, 15.3, 19.1, 32.1, 32.4, ove la politica monetaria appare intesa in senso stringente.

Veniamo al secondo profilo che, con le conclusioni dell'AG e contrariamente a quanto appena detto, darebbe invece per scontata la duplicità di significati della locuzione "politica monetaria" nel TFUE. Potrebbe forse evidenziarsi che l'art. 119, par. 2, TFUE – il quale, secondo il ragionamento dell'AG, dovrebbe riguardare la politica monetaria nel suo complesso – mette poi la stessa al fianco della moneta unica e della politica del cambio e, da qui, si potrebbe manifestare una non completa persuasione circa il perché queste accezioni ristrette della locuzione sarebbero – sempre secondo l'AG – cedevoli nella prospettiva dell'art. 3. Dubbio che si acuirebbe leggendo l'art. 127, par. 2, TFUE, ove il primo trattino fa riferimento alla politica monetaria e i successivi trattini alle operazioni sui cambi ecc., con ancora una volta l'accento posto su un significato stringente della locuzione. Insomma, a voler ammettere che le rubriche del Ti-

dell'indagine consigliano tuttavia di tenerli a margine. Si deve piuttosto ora giungere alla ulteriore questione accennata, quella di intendere quanto si estenda *verticalmente* quella competenza. Anche al riguardo la soluzione offerta dalla CGUE sembra favorire una dimensione europeizzante, là dove, dicevamo, la competenza in materia di politica monetaria comprenderebbe *tutta la sfera normativa*.

La conclusione riposa anzitutto sulla considerazione che, ai sensi dell'art. 2, par. 1, TFUE, là dove l'Unione ha competenza esclusiva *soltanto* essa può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti, mentre gli Stati membri possono intervenire esclusivamente se autorizzati dall'Unione o per dare attuazione ad atti di quest'ultima.

In secondo luogo, un elemento di conforto ulteriore sarebbe offerto dall'art. 133 TFUE, il quale autorizza il legislatore dell'Unione, salve le competenze della BCE, a stabilire «le misure necessarie per l'utilizzo della moneta unica». Precisa la Corte: «Quanto all'articolo 133 TFUE, esso autorizza il legislatore dell'Unione, fatte salve le attribuzioni della BCE, a stabilire le misure di diritto *derivato* necessarie per l'utilizzo dell'euro come moneta unica» (punto 42, enfasi aggiunta).

Si intende come, con i due passaggi dei quali si è cercato di dire, a valle di una estensione massima orizzontale (degli ambiti) e verticale (degli atti) della politica monetaria, l'Unione sarebbe competente in via esclusiva a intervenire in una materia potenzialmente molto estesa e a legiferare al riguardo³².

5. ...segue: politica monetaria e politica economica

Naturalmente, predicare una nozione ampia di politica monetaria non è sufficiente ad attribuire

tolto VIII e del relativo Capo 2 abbraccino un significato ampio di politica monetaria, e che, poi, come non si può negare, negli articoli 119 e 127 TFUE se ne trovi comunque uno stringente, potrebbe dubitarsi, salvo non volersi affidare a un salto argomentativo, che la conclusione in ragione della quale la competenza esclusiva dell'art. 3 faccia riferimento alla politica monetaria in senso ampio sia conforme proprio a quei criteri letterali e sistematici ai quali lo stesso AG si professava fedele. Questi appaiono soltanto i primi profili problematici con i quali le future pronunce e l'attività degli interpreti si dovranno, a nostro avviso, confrontare.

³¹ Si pensi al rischio del compimento di atti *ultra vires* e al possibile conflitto tra corti nazionali e CGUE.

³² È stato d'altronde già da altri ben avvertito che il sistema europeo presenta regole sparse, sicché risultano più lacune che definiti spazi normativi. Muovendo tra le lacune la CGUE sottrae terreno agli Stati. Cfr., per tutti, C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 911.



sempre la competenza legislativa all'Unione quando l'intervento è in materia economica. È infatti noto che se la politica monetaria è divenuta di competenza eurounitaria, sono rimaste di competenza statale la politica economica (ora intesa in senso stretto) e la politica fiscale. Ma mentre la politica fiscale sembrerebbe avere una più agevole identificazione, molto problematica si presenta la distinzione tra politica monetaria e politica economica.

La questione può essere affrontata prendendo le mosse da una vicenda che si è posta non troppi anni addietro in Germania. È noto che ivi l'impiego delle clausole parametriche è stato subordinato per lungo tempo a una sorta di controllo amministrativo, dapprima affidato alla *Deutsche Bundesbank* e poi passato al *Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle* (BAFA)³³.

Numerose istanze di semplificazione burocratica hanno poi indotto il legislatore a intervenire nel 2007 con il *Preisklauselgesetz* (c.d. "PrKG"), attraverso il quale si è superato il sistema di controllo amministrativo sulle clausole di parametrizzazione e, al contempo, si è *per tabulas* inserito un divieto limitato esclusivamente ad alcune clausole e al ricorrere di specifiche circostanze. Non è il merito dell'intervento a interessare in questa sede, quanto che, per legittimarlo, si sia utilizzato l'*escamotage* di impiegare come base giuridica l'art. 74, *Abs.* 1, n. 11 del *Grundgesetz* (*Recht der Wirtschaft*), riferendosi al diritto dell'economia, anziché l'art. 73, *Abs.* 1, n. 4 (*Währungswesen, Geldwesen*) della stessa

³³ A una relativa libertà nella circolazione delle clausole nei periodi di crisi tra le due grandi guerre, si contrappose il § 3 della *Währungsreform* "Genehmigungspflicht von Indexierungsvereinbarungen durch die Deutsche Bundesbank" (6 giugno 1948), con il quale si introdusse l'obbligo d'autorizzazione da parte della *Bank deutscher Länder* (dal 1957 della *Deutsche Bundesbank*) per l'impiego delle clausole di parametrizzazione. Si trattò di una misura di stampo dirigista volta a tutelare la *Geldwertstabilität* che, superando dubbi dottrinali (per tutti, sui profili critici di limitazione della libertà contrattuale, cfr. B. VON MAYDELL, *Geldschuld und Geldwert. Die Bedeutung von Änderungen des Geldwertes für die Geldschulden*, München, 1974, 398 ss.) e adattamenti giurisprudenziali, è rimasta in vigore fino alla fissazione dei tassi di cambio dell'Euro il 1° gennaio 1999. Cfr., tra tanti, H. MÖLLER, *Die westdeutsche Währungsreform von 1948*, in *Währung und Wirtschaft in Deutschland 1876-1975, Deutsche Bundesbank*, Frankfurt, 1976, 433 ss.; W.F. EBKE, *Internationales Devisenrecht*, Heidelberg, 1991, 118 ss.; H.J. HAHN – U. HÄDE, *Währungsrecht*, cit., 43. Contestualmente all'entrata in vigore dell'euro, il legislatore tedesco ha abrogato il *Währungsgesetz* ed ha anche affidato, con il *Preisangaben- und Preisklauselgesetz* (c.d. "PaPkg", del 9 giugno 1998), il controllo delle clausole sui prezzi al *Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle* (c.d. "BAFA"), allo stesso tempo emanando, sulla base dello stesso PaPkg, un *Preisklauselverordnung* (c.d. "PrKV", del 23 settembre 1998) che manteneva valide le autorizzazioni precedentemente date dalla *Bundesbank*.

Costituzione³⁴, il quale fa riferimento al sistema valutario e a quello monetario³⁵. La scelta è stata compiuta malgrado il fatto che i divieti all'impiego delle clausole di parametrizzazione prima della entrata in vigore fossero pacificamente ricondotti a quest'ultimo³⁶. Tutto sommato, si dice a sostegno di questa impostazione, interventi del genere non incidono soltanto sulla moneta, ma influenzano anche il livello interno dei prezzi e, dunque, il benessere dei consumatori, e pertanto attengono al diritto dell'economia (*Wirtschaftsrecht*) e non al mero diritto valutario/monetario (*Währungsrecht/Geldrecht*)³⁷.

Questo accenno è già sufficiente a immetterci nel centro del nostro problema: come distinguere dunque una misura di *diritto monetario* da una misura di *diritto economico*³⁸?

³⁴ Si veda M. BERTEL, *Das Recht der Wertsicherungsklauseln in Deutschland. Geschichte und aktuelle Probleme*, Hamburg, 2016, 269, ove tutti i richiami alle pronunce del *Bundesverfassungsgericht* sull'estensione del concetto di diritto dell'economia (nt. 1170 e nt. 1171), che la Corte costituzionale tedesca aveva già allargato in molti suoi precedenti. In questo senso si può vedere la sentenza del *BVerfG* 116, 202 del 11 luglio 2006, consultabile, nel momento in cui si scrive, al seguente https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/07/ls20060711_1bvl000400.html, stabilisce al punto 57: «il termine "diritto economico" ai sensi dell'articolo 74.1 n. 11 della Costituzione va inteso in senso lato (cfr. *BVerfG* 5, 25 [28 e segg.]; 28, 119 [146]; 29, 402 [409]; 41, 344 [352]; 68, 319 [330]). Esso comprende non solo le disposizioni che riguardano la produzione, la fabbricazione e la distribuzione di beni di necessità economica, ma anche tutte le altre norme che regolano la vita economica e l'attività economica in quanto tale (cfr. *BVerfG* 29, 402 [409]; 55, 274 [308])».

³⁵ Si tengono qui da parte, poiché non utili al discorso, le possibili distinzioni tra il sistema valutario e il sistema monetario.

³⁶ Il vecchio sistema di controllo delle clausole recato al § 3 del *Währungsreform* era unanimemente considerato attinente alla legislazione monetaria in senso stretto. Si veda, per tutti, K. SCHMIDT, *sub* § 244, cit., 259 e 260 (ivi ulteriori rimandi).

³⁷ Per quest'ordine di idee, già con riferimento al § 2 della *PaPkg* del 1998, O. VOGLER, *Indexierungsverbot nach § 2 Preisangaben- und Preisklauselgesetz*, in *NJW*, 1999, 1237; G. KIRCHHOFF, *Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten. Grundlagen, Wertsicherungsverbot gemäß § 2 PaPkg, Genehmigungsverfahren*, Berlin, 2006, 133; e poi, con riferimento alla *PrKG* del 2007, H.J. HAHN – U. HÄDE, *Währungsrecht*, cit., 48; C. HERRMANN, *Währungshoheit, Währungsreform und subjektive Rechte*, Tübingen, 2010, 365. *Contra* M. SCHULTZ, *Stolperstein Wertsicherung*, in *NZM*, 2008, 425 ss.; C. OHLER, *Die hoheitlichen Grundlagen der Geldordnung*, in *JZ*, 2008, 321; S. GRUNDMANN, *Münchener Kommentar zum BGB*, II, *sub* § 244, 8ª ed., München, 2019, 298.

³⁸ Volendo compiere la riflessione nel diritto italiano, preferiamo, accettando l'inelegante polisemia, l'impiego della locuzione "diritto economico" (il lettore vorrà intendere che non si sta discorrendo di un diritto a prezzi convenienti); l'altra, quella di "diritto dell'economia", si sovrapporrebbe a quella dell'omonimo S.S.D., così imponendo di distinguere con altre



Ancor prima di rispondere a questa domanda, è necessario un inciso. A rigore, il *diritto* monetario è cosa diversa dalla *politica* monetaria, così come il diritto economico è cosa diversa dalla politica economica. Ragionando con delle categorie classiche, si potrebbe dire che i primi referenti, ossia quelli volti a delimitare porzioni del diritto (che è ora monetario, ora economico), sono *statico-sostanziali*; i secondi referenti, relativi alle politiche (monetaria o economica), sono invece *dinamico-funzionali*. Stando agli artt. 9-13 del TFUE le politiche dei trattati europei sono infatti un qualcosa che reclama *definizione* e attende *attuazione*, un *faciendum* e non un *factum*³⁹.

Qui si avanza una prima tesi, i cui esiti si raccoglieranno alla fine di queste pagine: che, indipendentemente dalla linea di metodo giuridico astrattamente preferita, in ragione della impostazione funzionalista del TFUE – il quale seleziona le competenze distinguendo tra politica monetaria e politica economica (artt. 119 ss.) –, la delimitazione dei confini dei diritti debba avvenire proprio e a sua volta *in funzione* delle politiche delimitanti la competenza, con il che *si verterà nel diritto monetario ogni qual volta la misura presa in considerazione afferirà alla politica monetaria* e nel diritto economico ogni qual volta la misura afferirà alla politica economica⁴⁰. Insomma, come il diritto europeo ha ampliato abituato a vedere, è la razionalità monetaria-economica che pare determinare gli statuti giuridici. Ne discende che *per individuare il diritto (monetario o economico) occorrerà individuare prima l'azione politica di riferimento*.

È appena il caso di precisare che questo modo d'intendere discende da quanto detto in apertura, ossia che esiste un legame a filo doppio tra il diritto privato (in particolare quello relativo alle obbligazioni pecuniarie) e le politiche monetarie ed economiche; insomma, discende dalla premessa che la scelta delle politiche non può essere considerata come qualcosa di separato dal diritto che si applica orizzontalmente tra privati. Con il che la funziona-

sottigliezze che, molto scivolose, nulla aggiungerebbero ai nostri fini. Valga poi intendere che per solito nel diritto dell'economia si fa entrare anche il diritto monetario. Cfr., per tutti, M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, 4ª ed., Bologna, 1993, 19, nt. 1.

³⁹ Senza avventurarsi nell'impegnativo approfondimento dell'uso polivalente del concetto di "politica" e della eventuale distinzione con le "politiche", il dato positivo degli artt. 9-13 del TFUE è chiaro nel dire che le politiche sono ciò che si definisce, formula e attua.

⁴⁰ Non per caso un avvertito studioso dei temi parla di un *diritto delle politiche*: cfr. J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013, *passim*.

lizzazione insita alle politiche diviene funzionalizzazione del diritto.

Se così è, la risposta alla domanda – “come distinguere tra una misura di diritto monetario e una misura di diritto economico?” – discende dalla risposta all'altra: come distinguere tra una misura di politica monetaria e una misura di politica economica?

La questione, nota al dibattito, è stata oggetto di importanti pronunce della CGUE, le quali si sono poste tra loro in linea di continuità. Si tratta dei casi Pringle, Gauweiler e Weiss⁴¹. Ivi si reputa che una misura sia di politica monetaria quando di *p.m.* sono gli *obiettivi* e adeguati sono i *mezzi* per perseguirli. Non importa quindi che si abbiano anche degli effetti indiretti di natura economica, i quali sono anzi normali⁴².

Quanto detto serve a raccogliere un primo risultato: se la disciplina delle obbligazioni pecuniarie è legata alla politica monetaria, la distinzione di competenza verticale a disciplinare dette obbligazioni tra UE e Stato membro dovrà farsi con i criteri che si usano per distinguere tra politica economica e politica monetaria, ossia avendo riguardo agli obiettivi e ai mezzi.

È intuitivo che per evitare smottamenti in una *Rule of law* quantomai piegata alle singole vicende, occorrerà formare modelli di condotta che si incentrino sui *mezzi impiegati*⁴³, avendo certo presente,

⁴¹ Sentenze del 27 novembre 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, punti 53 e 55, nonché del 16 giugno 2015, Gauweiler e a., C-62/14, EU:C:2015:400, punto 46) e dell'11 dicembre 2018, Weiss e a. (C-493/17, EU:C:2018:1000, punto 53).

⁴² L'indifferenza degli effetti di natura economica è uno dei punti di frizione del noto contrasto tra la CGUE e il *Bundesverfassungsgericht* tedesco nel citato caso Weiss. Il *BVerfG* reputa che la proporzionalità tra gli obiettivi di politica monetaria perseguiti e gli effetti di natura economica debba essere attentamente valutata e argomentata. Su questo profilo, *ex plurimis*, possono consultarsi M. AVBELJ, *The Right Question about the FCC Ultra Vires Decision*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020; G. TESAURO – P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *AISDUE – Osservatorio europeo*, maggio 2020; F. DONATI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sul PSPP: quale impatto sul processo di integrazione europea?*, in *Eurojus*, 2020, 170 ss.; D. GRIMM, *A Long Time Coming*, in *German Law Journal* 21, nella sezione speciale 'The German Federal Constitutional Court's PSPP Judgment', 2020, 944 ss. e M. GOLDMANN, *The European Economic Constitution after the PSPP Judgment: Towards Integrative Liberalism?*, ivi, 1058 ss.

⁴³ Recita la già citata sentenza Gauweiler, 16 giugno 2015, C-62/14 (rel. Larsen), punto 46: «al fine di stabilire se una misura rientri nella politica monetaria, occorre fare riferimento principalmente agli obiettivi della misura stessa. Sono altresì rilevanti i mezzi che tale misura mette in campo per raggiungere detti obiettivi». Ora, se un ragionamento *in termini di obiettivi* di una



nel far ciò, la difficoltà di fondo che si incontra nel tentativo di porre una separazione tra *p.e.* e *p.m.*, che ad alcuni è sembrata niente più che illusoria ma che è pur sempre la base dell'intera architettura del sistema economico tracciato nel TFUE⁴⁴.

Volendo a questo punto fermare una considerazione intermedia, può dirsi che esempi come quello – peraltro non isolato⁴⁵ – del *Preisklauselgesetz* sembrano mostrare come a oggi si sia registrata una certa prudenza dell'Unione nell'avocare a sé sfere di competenza legislativa su questa materia. Tuttavia, le più recenti pronunce in tema di politica monetaria, e in particolare quella del 26 gennaio 2021, Hessischer Rundfunk, C-422 e C-423, lasciano pensare che per il futuro non sarà così: definiti i modi per individuare la politica monetaria e sancita l'estensione della stessa anche alla sfera normativa, i presupposti per reclamare uno spazio di intervento eurounitario paiono adesso completi. Sicché, non sembra fuor luogo avvertire che, stante questo orientamento, interventi sulla disciplina delle obbligazioni pecuniarie potranno essere fatti dall'Unione – e dall'Unione soltanto – in tutti quei casi in cui detti interventi afferiranno prevalentemente alla politica monetaria.

6. ...segue: l'esempio della nozione europea di corso legale

Coerente con questa previsione è d'altronde l'esito della stessa sentenza della CGUE “Hessi-

misura solleverebbe perplessità comuni a quelle sollevate da un giudizio sull'incidenza delle stesse (da un lato, se si considerasse l'obiettivo di fatto raggiunto, il giudizio diventerebbe meramente fattuale e dipendente da svariati fattori; dall'altro, se si pensasse a un giudizio totalmente astratto, gli obiettivi annunciati sarebbero un dato meramente di forma che presterebbe il fianco a impieghi *strumentali*), potrebbe proporsi di prestare maggiore attenzione ai *mezzi* impiegati dalla misura. Una misura si potrebbe definire economica o, in alternativa, monetaria in ragione dei mezzi che impiega. Certo, è ben evidente che il compito di stilare un elenco dei mezzi, condizionato com'è da elementi esterni al diritto, non potrebbe appartenere esclusivamente alla dottrina giuridica.

⁴⁴ F. SAIITO, *Economia e Stato costituzionale. Contributo allo studio della “Costituzione economica” in Germania*, Milano, 2015, 291.

⁴⁵ Un caso per certi aspetti analogo a quello tedesco si era avuto in Francia. La BCE, richiesta dal governo francese di esprimere una opinione in riferimento al *Décret* n. 2001-966 del 24 ottobre 2001 riguardante l'indicizzazione di alcuni strumenti finanziari a indici generali interni e non dell'euro-area, non ha, in punto di competenza, ritenuto di muovere alcun rilievo al governo richiedente. L'Opinione del 3 giugno del 2004 CON/2004/20 è consultabile, al momento in cui si scrive, al seguente

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2004_20_f_si_en.pdf.

scher Rundfunk”): mancando un rinvio del TFUE al diritto degli Stati membri, è *competenza esclusiva dell'Unione quella di disciplinare il corso legale delle banconote* e delle monete in euro, poiché disciplinare il corso legale è – secondo la Corte – questione che sta a fondamento dell'unicità dell'euro e costituisce una condizione preliminare alla conduzione effettiva della politica monetaria dell'Unione (punti 43 e 45 della sentenza, punto 66 delle conclusioni dell'AG).

Ne discende uno sradicamento della stessa nozione di corso legale: tolta dalla competenza dei singoli Stati, essa è divenuta appannaggio della UE (fatti salvi minimi correttivi⁴⁶). La competenza è peraltro, come si diceva, esclusiva: il che comporta che la possibilità di intervento degli Stati membri sia venuta meno con effetto immediato e non, come avviene per i settori rientranti in una competenza concorrente, soltanto al momento in cui l'Unione abbia o meno esercitato la propria competenza (punto 54 della sentenza). Dal che, si noti per inciso, si ricava che se ci fosse stato *medio tempore* un intervento sulla disciplina del corso legale, codesto intervento sarebbe stato confliggente con il diritto europeo. Gli Stati potrebbero infatti agire soltanto se autorizzati dall'Unione o per dare attuazione ad atti della stessa.

Avocata a livello eurounitario la competenza, la Corte rileva che, sebbene manchi nel diritto dell'Unione una nozione di corso legale della moneta, la raccomandazione 2010/191/UE fornisce al suo articolo 1 «la definizione comune di corso legale». Vero è, afferma la stessa Corte, che le raccomandazioni (ex art. 288, par. 5, TFUE) non sono intese a produrre effetti vincolanti e non sono idonee a crea-

⁴⁶ La nozione di corso legale così delineata – séguita la Corte – non richiederebbe un obbligo di accettazione in termini assoluti (ossia non derogabili) delle banconote denominate in euro come mezzo di pagamento, ma piuttosto un obbligo di accettazione in termini di principio. Né è necessario che per preservare il corso legale dell'euro il legislatore dell'Unione fissi in modo esaustivo e uniforme le eccezioni a tale principio. Ciò che sarebbe indispensabile è che, in linea generale, sia garantita al debitore la possibilità di liberarsi dell'obbligazione di pagamento mediante tale contante. Ferma questa regola di principio, resterebbe la possibilità degli Stati la cui moneta è l'euro di disciplinare le *modalità di esecuzione* degli obblighi di pagamento, purché siano rispettate alcune condizioni. Così, a mente del considerando 19 del citato regolamento 974/98, le eventuali limitazioni di pagamento in banconote o monete metalliche, decise dagli Stati membri per *motivi d'interesse pubblico*, non sono incompatibili con il corso legale delle banconote e delle monete metalliche in euro, a condizione che esistano altri mezzi legali di estinzione dei debiti pecuniari. Resta che le misure adottate dai singoli Stati membri devono rispettare il *principio di proporzionalità*, ossia devono essere idonee a realizzare gli obiettivi dell'intervento legislativo e non andare oltre a quanto necessario per il perseguimento di tali obiettivi.

re diritti, ma è altresì vero che, in quanto atti giuridici dell'Unione, esse forniscono elementi giuridici utili all'interpretazione del diritto dell'Unione.

Sicché, rifacendosi al contenuto del sopra richiamato art. 1, nella sentenza si osserva che il corso legale delle banconote e monete in euro comporta: (i) l'obbligo di accettazione delle monete e delle banconote; (ii) l'accettazione al loro valore nominale pieno; (iii) il potere di estinzione dell'obbligazione pecuniaria.

Al corso legale della moneta, l'antico angolo di disciplina che ha garantito la circolazione monetaria negli Stati moderni, viene così attribuita una nozione europea. Valga osservare che la sentenza non si limita ad attribuire alla competenza dell'Unione l'indicazione di *cosa ha corso legale* (l'una o l'altra moneta), ma rimette all'Unione la competenza a enucleare la stessa definizione di *cosa è il corso legale*. Il passaggio logico appare d'altronde necessitato, posto che la mera indicazione di un referente senza l'attribuzione a esso di uno statuto giuridico equivarrebbe a una non indicazione⁴⁷. Sicché discende un effetto molto rilevante, ossia che la competenza sul corso legale diviene pure competenza sulla obbligazione: predicare l'obbligo di accettazione al valore nominale con effetto estintivo non significa altro da scrivere una parte dello statuto giuridico della obbligazione pecuniaria⁴⁸.

Ora, se questo legame tra la scelta di *cosa ha corso legale* e la *definizione* del corso legale appare necessario, risulta semplicistico pensare che il corso legale sia *tout court* una nozione di diritto pubblico⁴⁹. Il vero, a noi pare, è che una indicazione di diritto pubblico (dire cosa ha corso legale) reclama di necessità una definizione di diritto privato con la quale si definisce lo statuto dell'obbligazione.

⁴⁷ Il rischio di dar altrimenti luogo a un paradosso è puntualmente segnalato da V. DE STASIO – S. BOATTO, *The Euro as Legal Tender from an Italian Perspective*, in in AA.VV., *The Euro as Legal Tender*, cit., spec. 59.

⁴⁸ Che la regola nominalistica appartenga alla *lex obligationis* è notato da T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 133, nt. 1 e 199, in nt.; A. DI MAJO, *Libertà dei privati e regime dell'euro*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 30, nt. 11.

⁴⁹ Che la nozione di corso legale apparterebbe al diritto pubblico è affermato dall'AG nelle sue conclusioni per il caso Hessischer Rundfunk (punto 69). L'AG richiama la relazione dei rappresentanti dei ministeri delle finanze e delle banche centrali nazionali dell'area dell'euro menzionata nel considerando 4 della raccomandazione 2010/191/UE "Report of the Euro Legal Tender Expert Group (ELTEG) on the definition, scope and effects of legal tender of euro banknotes and coins" (punto 2.1.1). Occorre tuttavia osservare che proprio la relazione sembra distinguere l'indicazione di cosa ha corso legale (che apparterebbe al diritto pubblico) dalla definizione del corso legale (per la quale non è indicata l'appartenenza a uno o altro diritto).

Si dà che la sfera macroeconomica e pubblicistica della *lex monetariae* e quella microeconomica e privatistica della *lex obligationis* appaiono fatalmente avvinte, e la competenza dell'Unione a intervenire sull'obbligazione diviene logica necessità⁵⁰.

7. Apertura della disciplina posta: l'art. 1281 c.c.

Individuata la competenza dell'Unione a legiferare sulle obbligazioni pecuniarie ogniquale volta l'intervento abbia principalmente finalità di politica monetaria, occorre passare a un ulteriore profilo problematico. Si tratta di intendere se e come oggi possa essere integrata la disciplina delle obbligazioni pecuniarie di cui agli artt. 1277 ss. c.c..

È già capitato di dire che un ruolo centrale in questa disciplina pare essere giocato dall'art. 1281 c.c.. Si tratta di una disposizione che ha una collocazione topografica del tutto particolare e nient'affatto casuale: essa chiude il primo e più importante gruppo di disposizioni in materia di obbligazioni pecuniarie di cui al Capo VII, Sezione I, ove è menzionato il corso legale ed è sancito il nominalismo (art. 1277), ove è accordata la possibilità di fissare il debito in moneta non avente corso legale (art. 1278), da dove si ricava la possibilità di parametrizzazione dei valori monetari a monete non aventi corso legale (ancora art. 1278) o all'oro (art. 1280)⁵¹.

Non è inutile cercare di svolgere qualche considerazione. Anzitutto, a mente dell'art. 1281 c.c. le regole appena elencate (artt. 1277 -1280 c.c.) si "osservano" (meglio sarebbe stato: si applicano) in quanto "non siano in contrasto (...)"⁵². E già qui è fatto di domandarsi se la scelta lessicale costituisca una litote, ossia equivalga a un giudizio di compatibilità (: si applicano in quanto compatibili), o, piuttosto, se, come sembrerebbe più plausibile muovendo dal presupposto del rigore lessicale del redattore, il "contrasto" non restringa i casi di disapplicazione,

⁵⁰ L'interdipendenza tra sfera pubblicistica e sfera privatistica è ragionata da S. ARNOLD, *The Euro in German (private) law – monetary obligations and the mutual dependence of public and private law*, in AA.VV., *The Euro as Legal Tender*, cit., 141 ss..

⁵¹ La centralità della disposizione, per solito relegata a scarnissime considerazioni (quando non del tutto ignorata) nei lavori della dottrina, è colta da A. GORASSINI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, III, 14, Napoli, 2013, 18.

⁵² Una modalità espressiva peraltro non isolata nel codice. Si pensi all'art. 1116, ove si dispone: «Alla divisione delle cose comuni si applicano le norme sulla divisione dell'eredità, in quanto non siano in contrasto con quelle sopra stabilite». Ma in questa disposizione il contrasto si valuta rispetto a norme e non a principi.

attribuendo rilevanza soltanto a quelli di manifesto conflitto. Quello del valore semantico di “compatibilità” e di “non contrasto” è peraltro un problema che si può dare tra tutte le norme che diremmo di “secondo grado” o “meta-norme”, ovvero tra quelle norme che regolano il rapporto tra precetti giuridici. E l’ampiezza della questione, unita alla non essenzialità per il nostro intendere, suggerisce di tenerla qui da parte.

Scorrendo la disposizione si nota piuttosto che il contrasto deve essere valutato nel confronto con “*principi derivanti da leggi speciali*”. La proposizione è di rara densità. In primo luogo, per il significato in sé: in che senso principi derivanti da leggi speciali? Occorre ancora una volta prestare attenzione alla Relazione del Guardasigilli al codice civile, n. 591: «Si parla di principi e non di disposizioni delle leggi speciali, perché l’ordine pubblico monetario non consta delle sole regole [si badi: regole] concernenti la disciplina dei pagamenti, ma risulta pure dall’applicazione concorrente dei provvedimenti protezionistici che possono anche avere natura economica o fiscale». La disposizione e il passo di accompagnamento della Relazione del Guardasigilli paiono costituire una importante conferma anche per talune questioni di teoria generale. Si può dedurre infatti che i principi: (i) possono stare in leggi speciali (invero, come si vedrà: “di settore”)⁵³; (ii) possono essere inespressi (il fatto che essi “derivano” da leggi speciali pare segnalare la non necessaria esplicitazione del principio in un precetto scritto), ossia essere ricavati per abduzione⁵⁴, induzione⁵⁵ o strumentalità rispetto a un principio espresso⁵⁶; (iii) possono raccogliere – e, anzi, pare

questo il caso della disposizione in analisi – orientamenti di politica legislativa (come per esempio quelli protezionistici contenuti nella legislazione economica e fiscale)⁵⁷; (iv) possono essere specificazione di altri principi (posto che, secondo l’opinione prevalente, l’ordine pubblico monetario del quale fa menzione il punto n. 591 può già in sé essere considerato un principio)⁵⁸.

In secondo luogo, la proposizione è particolarmente significativa per il rapporto che ha con la restante parte di disciplina. Cosa suggerisce l’art. 1281 c.c. con riguardo agli articoli “che precedono”, e, dunque, con riguardo al corso legale, al nominalismo e all’impiego di moneta diversa da quella avente corso legale? Scorrendo il dettato del primo comma ci si avvede che la disposizione è costruita sulla diade *norme* (artt. 1277-1280) – *principi* (derivanti da leggi “speciali”)⁵⁹. A scartare la nota questione di teoria generale relativa alla possibilità di vedere nei principi delle norme⁶⁰, valga ribadire che la stessa Relazione del Guardasigilli (sempre *sub n.*

anche A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 457.

⁵⁷ Valga ricordare che secondo autorevole opinione i principi sono sempre e soltanto orientamenti e ideali di politica legislativa e giammai norme; cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 205 ss.. Ma è stato poi pure notato che di principi si parla in ambito giuridico in sei o sette diverse accezioni; cfr. L. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, già in *Scritti in onore di Renato Scognamiglio* (1992) e ora in *Metodo e teoria giuridica*, *Scritti I*, Milano, 2011, 239 ss..

⁵⁸ Sul differente ambito di validità che possono avere i principi, cfr. N. BOBBIO, *Principi generali del diritto* (voce), in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 894. Sul rapporto tra principio generale e principio tecnico, cfr. P. PERLINGIERI-P. FEMIA, *Manuale di diritto civile*, 7ª ed., Napoli, 2014, 18.

⁵⁹ Anche questo profilo è di estremo interesse. È stato osservato e ampiamente argomentato che, movendo dalla prospettiva dell’art. 12, 2º co., prel., «Nell’impianto teorico-concettuale della previsione [...] norme e principi non avrebbero mai potuto entrare in collisione, perché, da un lato, di principi si sarebbe dovuto parlare solo in assenza di norme e dopo il riconosciuto fallimento di ogni attività ermeneutica finalizzata alla comprensione di una specifica previsione e, dall’altro lato, i principi avrebbero dovuto essere ricavati dalle norme stesse e dunque esprimere quanto è posto a fondamento del dato positivo, rivelandone una capacità sistematica probabilmente ignota e potenzialmente imprevedibile al momento della sua formazione» (così F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, già 1029). Ora, l’art. 1281 c.c. parrebbe fondarsi sulla collisione (*a contrario*: il non contrasto) norme-principi della materia, sicché, anche su questa linea, la norma parrebbe costituire uno straordinario snodo di riflessione per problemi di teoria generale, là dove sembrerebbe concepirsi una prospettiva differente (eppur coeva) rispetto a quella del citato art. 12, 2º co., prel..

⁶⁰ Per l’opinione secondo la quale i principi sono norme (norme-principio), vd. notoriamente e per tutti V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 36.

⁵³ Il che non era una novità al tempo della codificazione, posto che già l’art. 1 della legge 30 gennaio 1941, n. 14, recitava: «Le Dichiarazioni della Carta del Lavoro costituiscono principi generali dell’Ordinamento giuridico [...]».

⁵⁴ Si ha abduzione quando da una o più regole si desume la *ratio*, la ragione d’essere, sicché il principio indica il fine da raggiungere e la giustificazione assiologica delle regole. Tra altri, cfr. G. CARCATERRA, *Sulla logica della costruzione dei principi generali*, in *AA.VV.*, *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, I, 503.

⁵⁵ Si ha induzione quando a partire da più regole particolari si ricava per astrazione e generalizzazione il principio; per esempio, quando a un tratto di fattispecie comune segue in svariate regole espresse un medesimo effetto, si può ricavare il principio che per quel tratto di fattispecie seguirà sempre quell’effetto.

⁵⁶ La giurisprudenza costituzionale ricava dal principio espresso del diritto di difesa (art. 24, 2º co., Cost.) il principio inespresso della *par condicio* delle parti.

La tripartizione proposta nel corpo del testo (abduzione, induzione, strumentalità) e quest’ultimo esempio sono tolti alla preziosa pagina di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu – Messineo – Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2011, 186. Sui principi tratti in via indiretta è imprescindibile

591) menziona dette norme come “regole sui pagamenti”. E poiché le regole sono ciò che tradizionalmente e pacificamente si contrappone ai principi⁶¹, si deve inferire che le norme “che precedono” (artt. 1277-1280) non recano principi; il che parrebbe costituire un argomento contrario al diffuso inquadramento del nominalismo siccome principio (dove la locuzione “principio nominalistico”)⁶².

⁶¹ Reputa che i principi siano norme che vanno tuttavia nettamente distinte dalle norme che sono regole, dacché si ha norme che sono principi vs. norme che sono regole, tra altri, G. PINO, in diversi luoghi e da ultimo in *Problemi del diritto “per principi”*, F. SORRENTINO – G. PINO, *Le fonti in generale e l'interpunzione*, in AA.VV., *Trattato del Diritto Privato*, a cura di S. Mazzamuto, I, 1, Torino, 2021, 346.

⁶² D'altro canto, da parte le pur possibili notazioni critiche d'indole storica (imprescindibile: P. GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960, *passim* ma già 9 ss.), sembra che anche la dottrina e la giurisprudenza moderne, pur formalmente enunciando il principio nominalistico, abbiano sovente finito nella sostanza per degradarlo a mera regola tra le regole. Così è accaduto allorché nei periodi di svalutazione monetaria, la quale, valga evidenziare, comporta non già un aggravamento della prestazione monetaria da eseguire quanto, piuttosto, un aggravamento della controprestazione, si è ritenuto di poter estendere il rimedio della eccessiva onerosità di cui all'art. 1467, 1° co., c.c.. Al di là del fatto che potrebbe anche dubitarsi che l'art. 1467, 1° co., c.c. trovi applicazione per i casi in cui venga modificato il rapporto tra prestazioni e non piuttosto per i casi in cui vi sia un mero aggravio della prestazione per il debitore, concedendo il rimedio della eccessiva onerosità nei casi di svalutazione monetaria, emerge una *tensione non risolta* proprio rispetto al preteso principio nominalistico, la cui soluzione ci pare stare soltanto nell'ammettere che non di vero e proprio principio generale si tratti. Proviamo a spiegare.

Come congiungere il principio nominalistico e la possibilità concessa ex art. 1467, 1° co., c.c. di risolvere il contratto per causa di eccessiva onerosità, ove è il valore della prestazione a venire in luogo? Da una prima angolazione, si è osservato che il principio nominalistico (art. 1277 c.c.) sarebbe stato concepito per le mere obbligazioni pecuniarie, mentre l'art. 1467 c.c. andrebbe applicato su un *piano diverso* da quello del principio nominalistico, a tutti i casi di contratto con obbligazioni sinalagmatiche (p.e. A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, 167 ss.; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt. 1467-1469*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1995, 142). Questo argomento, tuttavia, sembrerebbe lasciare impregiudicata la questione di chiarire perché la disciplina dettata per i contratti opererebbe su un piano diverso rispetto al principio nominalistico allorché oggetto del contratto fosse una obbligazione pecuniaria. Da una seconda e ulteriore angolazione, si è riconosciuta la sovrapposizione applicativa tra la regola dell'art. 1277 c.c. e quella dell'art. 1467 c.c., ma si è affermato che la prima *dovrebbe prevalere* sulla seconda. Tuttavia, analogamente a quanto osservato per la precedente tesi, anche in questo caso non sembrano trovarsi ragioni convincenti a spiegare perché la disciplina dettata con riferimento all'eccessiva onerosità dovrebbe prevalere sul principio nominalistico. Né in questo caso sembrerebbe risultare del tutto convincente l'autorevole opinione (riconducibile a D. RUBINO, *Svalutazione della moneta e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Foro it.*, 1947, I, c. 734 e nt. 6), che pure ha incontrato un certo favore (in modo simile, cfr.

Dunque: da un lato, nel codice, le norme; dall'altro, fuori dal codice, eventualmente i principi.

Mette poi conto chiedersi se le “leggi speciali” delle quali fa menzione il legislatore siano a rigore davvero tali, ossia se il predicato di specialità sia da intendersi in senso tecnico o meno⁶³. Al riguardo, pare doversi preferire la seconda soluzione, con il corollario che la specialità dell'art. 1281 c.c. starebbe a indicare la *mera settorialità* delle disposizioni e il loro collocarsi al di fuori del codice.

Si ripete infatti una nozione acquisita allorché si ricorda che la specialità è un giudizio di relazione: rispetto alla norma generale (se A, allora B) si aggiunge un elemento della fattispecie e un elemento dell'effetto (se A + a, allora B + b)⁶⁴. La norma speciale è appunto una *specificazione* di quella generale. La specificazione è *conforme* e non *difforme* rispetto alla *ratio* della norma generale, della quale anzi costituisce la più prossima conferma⁶⁵.

È stato reso con plastica evidenza il rapporto tra norma generale e norma speciale alla stregua di due cerchi concentrici; includente quello della norma generale, incluso quello della norma speciale⁶⁶. La norma speciale avrebbe difatti una estensione di fattispecie minore rispetto a quella della norma generale, ossia sarebbe maggiormente selettiva della classe di casi. Ciò ovviamente non influisce sulla possibilità che la norma speciale possa poi trovare una maggiore applicazione concreta della norma generale. La minore estensione – che è giustappunto il tratto di specialità – si limita a segnalare piutto-

L. MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, 55), secondo la quale l'art. 1467 c.c. avrebbe un fondamento equitativo e pertanto dovrebbe prevalere. Sarebbe infatti da chiedersi se l'equità di un rimedio possa prevalere sulla volontà pattizia (*pacta sunt servanda*) espressa al momento di conclusione del contratto sotto il rigore del principio nominalistico o se, piuttosto, proprio il fondamento equitativo del rimedio non dovrebbe relegare quest'ultimo a ipotesi residuale. Per una conclusione analoga vale la pena leggere A. GAMBINO, *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, I, 435. Senonché, proprio questo concorso di una norma diversa al fianco del nominalismo dovrebbe probabilmente far giungere a dare una lettura più limitata del nominalismo (profilo, questo, ben avvertito da E. GABRIELLI, *Alea e svalutazione monetaria dell'offerta di riduzione ad equità*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 731 e nt. 74).

⁶³ Sulla problematica delimitazione del concetto di norma speciale, cfr. S. ZORZETTO, *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa, 2011, *passim*.

⁶⁴ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, 4ª ed., Milano, 1999, 56.

⁶⁵ M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica. Uno studio di diritto privato*, Bologna, 2021, 186: «Sul piano logico, appare possibile distinguere *ratio* dell'eccezione e *ratio* della specialità: nella prima, si svolge la *ragione eversiva* della negazione, quale abrogazione radicale dell'effetto; nella seconda si svolge la *ragione conservativa*, l'effetto rimanendo vigente nel *genus*, ancorché con specificazione» (corsivo orig.).

⁶⁶ N. IRTI, *op.ult.cit.*, 56.

sto lo stare dentro al cerchio della norma generale, il ribadire gli elementi caratterizzanti, il confermare la *ratio* di essa anche e proprio per via degli elementi di difformità.

Donde la conclusione che, come la norma speciale *non* può creare antinomie rispetto a quella generale⁶⁷, allo stesso modo, dalla norma speciale *non* si può ricavare un principio che ponga in contrasto la norma generale⁶⁸. In altre parole, l'affermazione di un principio difforme (ma a ben vedere difformi diverrebbero le norme "generali" del codice) nega la possibilità che esso sia ricavato da norme speciali. Se così è, non sfugge che l'art. 1281 c.c. parrebbe contenere una insanabile aporia, la quale può essere risolta soltanto concludendo che invero il rimando alle "leggi speciali" ivi contenuto vada inteso in senso atecnico, ossia avendo riguardo a quelle leggi la cui specialità, fuori dal senso più proprio, sta tutta e soltanto nel porsi *fuori dal codice e in discipline di settore*.

A conferma dell'atecnicismo della locuzione valga anche osservare che la specialità non è tanto un predicato relazionale della legge, bensì della norma, ossia di ciò che si ricava dalla singola disposizione. Ben potendo – ed è anzi la prassi – un'unica legge constare di molteplici norme, le quali possono essere generali, speciali o eccezionali. Anche da ciò s'intende che le "leggi speciali" additate dall'art. 1281 c.c. siano invero le leggi di settore.

Da questa premessa discende una ulteriore conseguenza. Poiché a lume dell'art. 1281 c.c. non pare potersi dare *specialità*, non pare *neppure* potersi per

conseguenza predicare la *generalità* della disciplina recata all'interno del codice civile. Sembra piuttosto offrirsi un mero criterio topografico ove si distingue tra ciò che è nel codice e ciò che è fuori da esso. Generalità, specialità ed eccezionalità non sono predicati prestabiliti e fissati una volta per tutte in sede codicistica, ma sono piuttosto esiti di un giudizio di relazione da compiersi caso per caso⁶⁹.

8. ...segue: la decodificazione-codificata dell'art. 1281 c.c.

Se i passaggi precedenti trovano condivisione, occorre domandarsi quale sia allora il senso da attribuire all'art. 1281 c.c..

A dispetto di quello che può apparire da una lettura superficiale, si è detto che la disposizione sembrerebbe, da un lato, negare che all'interno del codice si diano in materia di obbligazioni pecuniarie dei principi (essi possono piuttosto stare fuori dal codice e rispondere alle sempre mutevoli esigenze dell'economia); dall'altro lato, parrebbe suggerire all'interprete che quella del codice non è una disciplina generale, quanto piuttosto una disciplina che concorre con le discipline che si pongono fuori dal codice e non trova applicazione ogniqualevolta dalla disciplina esterna al codice emergano dei principi rispetto ai quali il dettato codicistico si riveli in contrasto.

L'art. 1281 c.c. pare pertanto costituire uno *straordinario ponte del codice civile verso l'esterno*, verso quella legislazione di settore normalmente reputata ancillare al codice e che qui invece acquisisce definitiva primazia assiologica: sono i principi che dalla legislazione settoriale si ricavano a conformare la disciplina codicistica. In questa singolare e notevole esternalizzazione pare compiersi una *decodificazione-codificata*.

Non si tratta qui dell'azione – quasi di forza, diremmo – di leggi settoriali che si fanno stabili nel tempo e si appropriano di date materie e classi di rapporti svuotando il contenuto della disciplina codificata⁷⁰. Né alla base si agitano a provocare il movimento esternalizzante particolari istanze o necessità di attuazione del disegno pluralista tracciato dalla costituzione⁷¹. Niente di tutto questo. È piut-

⁶⁷ Che le norme speciali in senso proprio non creino antinomie rispetto a quelle generali lo nota R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., 118.

⁶⁸ Cfr. N. IRTI, *op.ult.cit.*, spec. 39, il quale ammette che le leggi speciali possano esprimere principi. Parrebbe che se la considerazione si svolgesse su un piano *logico-ontologico*, allora potrebbero forse avanzarsi le perplessità espresse nel testo e la stessa immagine dei cerchi concentrici (N. IRTI, 56) perderebbe di incisività descrittiva (: la norma "speciale" esprime un principio autonomo non potrebbe più essere rappresentata alla stregua di un cerchio inscritto nel cerchio della norma generale); se invece la considerazione si svolgesse su un piano *storico-dinamico*, nel quale sia cioè la consolidazione nel tempo delle leggi già speciali (N. IRTI, 65) a comportare quel movimento di formazione di nuovi principi, non resterebbe che constatare come la storia dei fatti abbia dato ragione all'acuta intuizione. Ma, in quest'ultimo caso, bisognerebbe avvertire che, allorché le norme che erano speciali esprimono nuovi principi, perdono, a rigore, il carattere della specialità, conservando soltanto il nudo profilo della settorialità. Della inconciliabilità in chiave logico-ontologica che diventa consolidazione conciliante tra norme speciali e principi in chiave storico-diacronica avverte lo stesso I.: «Le norme speciali, appunto perché specificanti, non potevano esprimere principi generali diversi dai principi del codice civile» (N. IRTI, 91).

⁶⁹ Si tratta allora di ricostruire caso per caso le interconnessioni di sistema, come aveva a segnalare, su un piano più generale (ossia che prescindeva dall'art. 1281 c.c.), C. CASTRONOVO, *Il diritto civile nella legislazione nuova – La legge sulla intermediazione mobiliare*, in *Banca bor. tit. cred.*, 1993, I, 301.

⁷⁰ Di appropriazione parla N. IRTI, *op.loc.ult.cit.*

⁷¹ V. SCALISI, *Complessità e sistema delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 154.

tosto lo stesso codice che, ponendo da sé il suo limite, affida la definizione della disciplina allo scorrere di leggi di settore mutevoli nel tempo, come mutevoli sono le scelte pubbliche in materia economica. Non c'è a fondamento della impostazione la preferenza per una o altra istanza, per uno o altro interesse, ma più semplicemente la consapevolezza che interessi e istanze sempre possono cambiare e modificarsi nei periodi storici.

Se la norma codicistica costituisce in sé un ponte aperto verso l'esterno, occorre notare che codesta apertura assume un significato tanto maggiore al giorno d'oggi, ove la politica monetaria è stata attribuita a livello eurounitario e, dunque, a livello eurounitario si formano indirizzi politici, si compongono scelte ed *emergono i principi* evocati dall'art. 1281 c.c.⁷². Le leggi settoriali indicate da quest'ultima norma non paiono infatti ristrette alla normazione statale ma sembrano piuttosto indicare volutamente un referente assai ampio, nel quale ben possono rientrare gli atti normativi dell'Unione europea.

Pare pertanto potersi dire che la disciplina della obbligazione pecuniaria recata nel codice sembra dover essere oggi letta, almeno *in parte qua*, sotto la lente del contesto europeo. Vale quanto dire che le disposizioni del codice civile artt. 1277-1280 c.c. si osserveranno fino a quando non in contrasto con i principi derivanti dalle scelte di politica monetaria assunte a livello europeo⁷³.

9. I principi nella politica monetaria europea.

I principi dell'art. 1281 c.c. paiono allora dover essere cercati nel contesto della politica monetaria europea e non solo nell'ordinamento interno per quel che riguarda la politica economica e fiscale⁷⁴. È a livello sovrastatale che vanno cercati i referenti

⁷² Ben s'intenda che, sul piano delle fonti, quanto si dice non ignora che il diritto europeo entrerebbe nel nostro ordinamento per sua forza attraverso la Costituzione, ma vuole piuttosto mettere in evidenza il fenomeno nella prospettiva codicistica e per il tempo presente, ossia per un tempo nel quale ancora si intravedono soltanto in minima parte interventi di dettaglio dell'Unione sulla disciplina dell'obbligazione.

⁷³ Naturalmente, il giudizio non sarebbe esaustivo, posto che la politica economica (in senso stretto) e quella fiscale restano affidate allo Stato membro e pertanto all'interno dello Stato e del suo ordinamento si levano i relativi principi. Problematico è, neanche a dirsi, il caso del conflitto tra i principi. Ma questo pare poter essere risolto con criteri analoghi a quelli mostrati nel § 5 con riguardo al conflitto di competenza.

⁷⁴ La coesistenza di principi interni e sovranazionali è constatata con particolare nitidezza da G. OPPO, *Sui principi generali nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 476.

giustificanti — nella doppia veste conoscitiva o assiologica⁷⁵ — il sottoinsieme omogeneo della materia monetaria, i quali assumono pure rilevanza centrale per il giudizio conformativo evocato dall'art. 1281 c.c..

Se è dunque necessario alzare lo sguardo a ciò che va formandosi oltre l'ordinamento statale per cercare di cogliere se ci siano o vadano formandosi principi limitanti la disciplina delle obbligazioni pecuniarie recata nel codice, occorre tenere conto che la stessa politica monetaria è per il TFUE già notoriamente orientata a un *principio* e deputata al perseguimento di un obiettivo: la *stabilità dei prezzi* (art. 127 del TFUE)⁷⁶. È la stabilità dei prezzi il vincolo finalistico della politica monetaria⁷⁷.

Non si tratta peraltro dell'unico principio. Si sommano infatti in successione gerarchica quelli della *economia di mercato aperta* e della *libera concorrenza* ai quali si deve ispirare la politica monetaria (è sempre l'art. 127 del TFUE). E poi, ancora, conformemente a questi la politica monetaria deve sostenere le *politiche economiche generali dell'Unione* (art. 119, § 2, TFUE)⁷⁸.

Insomma, se ci si rivolge al contesto eurounitario, emerge che a questo livello la politica moneta-

⁷⁵ A. JANNARELLI, *I 'principi nel diritto privato'. Tra dogmatica, storia e post-moderno*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 2013, 116, il quale richiama sul punto P. JESTAZ, *Principes généraux, adages et sources du droit en droit français*, in *Autour du droit civil. Écrits dispersés, Idées convergentes*, Paris, 2005, 225 e la differenza, da quest'ultimo posta, tra principio *rationalisateur* e principio *axiologique*.

⁷⁶ Tra tanti, cfr. C. WALDHOFF, *sub. art. 127 TFUE*, in AA.VV., *The European Monetary Union. A commentary on the Legal Foundations*, a cura di H. Siekmann, Oxford – New York – Dublin, 2022, 261.

⁷⁷ In un acuminato saggio si è ricordato essere quello della stabilità dei prezzi il sogno di Diocleziano: F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, 19.

⁷⁸ Con il che si fa rientrare dalla finestra quello che si era messo fuori dalla porta: ossia, divenendo la politica monetaria mezzo di sostegno alle politiche economiche, si appalesa quella interdipendenza tra politica monetaria e politica economica che il TFUE, in altri luoghi, a esempio là dove pretende di tracciare una netta separazione di competenza, assume come non esistente. Valga notare con riferimento a questo punto, che lo stesso TFUE usa in più luoghi la locuzione "Unione economica e monetaria" (artt. 3, § 4; 66; 121, § 4 ecc.). Del resto, lo stesso acronimo UEM sta a indicare l'Unione economica e monetaria. Su alcuni di questi profili mostrano sensibilità gli studiosi del diritto costituzionale: G. REPETTO, *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso BCE*, in AA.VV., *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, a cura di G. Azzariti, Torino, 2005, 300 ss.; O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 464 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La politica monetaria: il modello ibrido dell'UEM*, in *Dir. Cost.*, 2021, 47 ss., il quale mette in evidenza l'esistenza all'interno del TFUE di norme procedurali di coordinamento tra politica monetaria e politica economica (pag. 54).



ria trova già espressi i suoi principi. Con il che parrebbe necessario porre il dubbio circa la conformità ex art. 1281 c.c. delle regole governanti le obbligazioni pecuniarie con i principi suddetti.

Per modo di esempio, movendo dal presupposto che principio cardine è quello della stabilità dei prezzi, è fatto di domandarsi se l'impiego di moneta non avente corso legale (ora per il pagamento, ora per mera parametrizzazione) sia conforme a esso. La questione sarebbe quella di intendere se gli articoli 1278 e 1279 c.c. resistano a quel giudizio *lato sensu* di conformità (*rectius*: di non contrasto) imposto dall'art. 1281 c.c..

La natura esemplificativa del discorso consente di sintetizzare alcune riflessioni. La prima e più ovvia delle quali è che gli articoli citati (1278 e 1279) hanno ricevuto il maggior impiego nei periodi di aumento dei prezzi (interno) e nei periodi di svalutazione monetaria (verso l'esterno). Quale infatti la ragione per prevedere il pagamento in diversa moneta, o la parametrizzazione a diversa moneta, se non quella di difendersi dall'aumento dei prezzi parametrati nella moneta avente corso legale o di proteggersi dalla svalutazione della moneta? Per massima di esperienza e per leggi economiche largamente condivise, questa fuga verso altre monete o verso parametrizzazioni tende, in una sorta di spirale monetaria, a provocare a sua volta aumento dei prezzi all'interno e svalutazione della moneta all'esterno⁷⁹. Tanto ciò è vero che si è affermato essere il destino delle clausole di pagamento in moneta non avente corso legale (ma lo stesso vale per le clausole di mera parametrizzazione) segnato da un sottile paradosso: dette clausole cesserebbero di trovare applicazione – per un intervento del legislatore o per emergere di un principio protezionista – nel momento in cui più sarebbe avvertito il bisogno del loro impiego⁸⁰.

Ove queste minime considerazioni trovassero condivisione, sarebbe fatto di domandarsi molto seriamente se lo statuto degli artt. 1278 e 1279 c.c., posto che può essere impiegato su larga scala con influenza determinante sulla politica monetaria, sia conforme a quel principio posizionato alla stregua di una stella polare della materia nel TFUE e costituito dalla *stabilità dei prezzi*. Del che si potrebbe anche dubitare.

Ora, se è evidente una possibile tensione astratta tra le citate norme codicistiche e il principio di stabilità dei prezzi dettato dal TFUE, se cioè sembra doversi segnalare il possibile conflitto astratto, altro è avvertire che *in concreto* il problema si porrà verosimilmente nell'ipotesi, al momento non prossima, di un ricorso massivo e determinante (sull'andamento monetario) alle clausole che utilizzano moneta differente da quella di corso legale (e il discorso potrebbe valere anche per altre clausole: quelle sui panieri di beni, relative all'oro ecc.). La rilevanza dello statuto normativo, intesa nella sua possibile interrelazione con le questioni economiche, deriva, come si evidenziava in apertura, dall'impiego pratico che di esso fa l'autonomia privata.

A ciò si aggiunga – ma è sempre questione relativa al giudizio concreto – che i principi subordinati a quello di evitare l'aumento dei prezzi testé citato, lascerebbero propendere per una certa permissività nell'impiego delle clausole in discorso. La economia di mercato aperta, proprio perché aperta, include senz'altro l'impiego delle monete non aventi corso legale anche negli affari interni allo Stato, così come la libera concorrenza è anche concorrenza tra monete⁸¹. Non è da escludere che il contemporaneo tra principi possa avere un suo peso, ma, si ripete, è questione pratica: ossia, ferma la preminenza della stabilità dei prezzi e l'astratto conflitto di questa con le clausole su monete non aventi corso legale (ex art. 1278-1279 c.c.), è questione di mettere in relazione la singola fase economica con il contesto giuridico che si è tentato di tratteggiare.

Questioni, quelle appena accennate, che dicevamo essere pratiche, alle quali verosimilmente la CGUE darà *vestmentum* giuridico secondo l'indirizzo di metodo che mostra di preferire ormai da anni, ossia, nella complessità ricostruttiva, facendo un accorto uso di strumenti di equilibrio e segnatamente, per il caso di specie, del principio di proporzionalità.

10. Valutazione dell'atto fonte di obbligazione in una prospettiva europea.

⁷⁹ La relazione tra inflazione e svalutazione della moneta è stata spiegata meglio che da altri da W. EUCKEN, *Osservazioni sulla questione monetaria tedesca* (1923), trad. it., in AA.VV., *Moneta, sviluppo e democrazia. Saggi su economica sociale di mercato e teoria monetaria*, a cura di F. Forte – F. Felice – E. Di Nuoscio, Catanzaro, 2020, 45.

⁸⁰ F.A. MANN, *The Legal Aspect of money*, cit., 161-163.

⁸¹ Fermo il fatto che secondo lo stesso insegnamento ordolibera-
re, che ha notoriamente influenzato in modo preponderante la
costruzione dell'Unione e il TFUE, la concorrenza ha bisogno
di un efficiente ordine monetario e della stabilità di questo. Per
tutti, ancora W. EUCKEN, *Sul duplice compito dell'economia dal
punto di vista della politica economica* (1947), trad. it., in
AA.VV., *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità
dell'economia sociale di mercato*, a cura di F. Forte – F. Felice
– E. Di Nuoscio, Catanzaro, 2010, 115 ss..

Svolti i passaggi sull'astratta competenza legislativa e quelli sulla integrazione della disciplina delle obbligazioni pecuniarie, si può adesso trascorrere all'ultimo problema divisato, relativo a come vada compiuta la valutazione sulla fonte dell'obbligazione pecuniaria.

418 La descritta evoluzione normativa sembra infatti affacciare nuovi problemi ricostruttivi, i quali imporrebbero una valutazione anche del singolo atto costitutivo dell'obbligazione pecuniaria in una dimensione che non pare più poter essere soltanto quella statale ma sembra farsi anche europea. Se l'obbligazione pecuniaria pare consegnata a un contesto multidimensionale, lo è anche la sua fonte. Già, perché tutta la nostra disciplina è segnata da un *legame* non facilmente superabile tra *obbligazione e fonte*⁸². Basti pensare che sotto il vigore del vecchio codice la disciplina delle obbligazioni pecuniarie si traeva *in parte qua* da quella del mutuo. O, ancora, al fatto che gli artt. 1278-1280 c.c. vengano pacificamente impiegati per dare ingresso nel nostro ordinamento alle clausole di parametrizzazione. Più nel complesso, potrebbe ben osservarsi che tutta la disciplina delle obbligazioni pecuniarie si svolge avendo riguardo anche a quanto è *determinato* nella fonte, con costante *sovrapposizione* alla disciplina della *obbligazione in senso stretto*. L'art. 1277, 2° co., c.c. fa riferimento alla determinazione della somma; così come anche gli artt. 1278 e 1279 c.c.; parimenti l'art. 1280, 1° co., c.c. menziona il titolo costitutivo del debito, con evidente riferimento alla fonte^{83 84}.

È pertanto ragionevole pensare che il rimando alla conformità con le leggi di settore fatto dall'art. 1281 c.c. involga tanto l'obbligazione quanto la fonte. D'altronde, l'intervento legislativo si è posto nei momenti a più stretto vincolismo come proble-

⁸² Si vedano su questo profilo R. BOLAFFI – P. DE VECCHIS, *Cambio* (voce), *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 945.

⁸³ La locuzione "titolo costitutivo del debito" equivale a quella di fonte. Ma è bene tenere a mente che, a rigore, i concetti di fonte e titolo devono essere tenuti distinti e, quando impiegati alla stregua di sinonimi, sempre deve intendersi per titolo quello costitutivo del debito e non già la causa che giustifichi l'obbligazione. La distinzione tra fonte e titolo è stata tracciata da P. PERLINGIERI, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972, 119: «il titolo è non la fonte, ma la ragione, la causa che giustifica e caratterizza l'obbligazione. [...] La fonte delle obbligazioni si ricollega al profilo (della struttura) della fattispecie, là dove il titolo delle obbligazioni si riferisce piuttosto alla funzione, alla causa».

⁸⁴ Allo stesso modo è costruita sulla stessa sovrapposizione tra fonte e obbligazione in senso stretto la disciplina degli interessi. La descritta sovrapposizione pare essere un notevole tratto caratterizzante le obbligazioni pecuniarie in rapporto alle altre specie di obbligazioni disciplinate sotto il Capo VII, ove i riferimenti alla fonte scolorano grandemente.

ma di limite all'autonomia privata, ossia avendo riguardo *in primis* alla fonte negoziale. Emblematico di ciò è, per modo di esempio, il divieto dell'art. 2, 1° co., d.l. n. 476/1956 (convertito con l. 786/1956): «ai residenti è fatto divieto di compiere qualsiasi atto idoneo a produrre obbligazioni fra essi e non residenti [...] se non in base ad autorizzazioni ministeriali»⁸⁵. Ma interventi sulla fonte sono stati pure quelli (la cui natura monetaria o economica può tuttavia essere discettata) in difesa del potere d'acquisto con le indicizzazioni *ex lege*, i cui esempi sarebbero fin troppi ovvi.

Se è vera questa premessa, se è vero cioè che una parte di competenza sia stata trasferita a livello europeo anche con riguardo al possibile intervento sulla disciplina della fonte dell'obbligazione pecuniaria e se è altresì vero che il giudizio conformativo della fonte debba compiersi anche rispetto ai principi formantisi a questo livello, deve svolgersi qualche ulteriore considerazione. Con l'avvertimento, appena necessario, dell'impronta introduttiva di quanto si va dicendo.

Anzitutto, l'allargamento di competenza e valutativo dall'obbligazione alla fonte comporta una ricerca ordinata, anche a livello europeo, degli interessi tutelati e degli scopi perseguiti dalla disciplina posta. Questo procedimento, obbedendo alla attribuzione della materia a livello eurounitario, diviene funzionale a compiere una valutazione teleologica sulla validità del singolo atto-fonte.

Valutazione, quest'ultima, che sarà di necessità più complessa rispetto a quella che si potrebbe compiere all'interno del contesto nazionale. Basti pensare, e trascorriamo così a un ulteriore profilo, alla eventuale integrazione dell'*ordine pubblico* o alle *norme imperative*, ossia a quei «criteri alla stregua dei quali l'ordine giuridico valuta l'agire autonomo dei privati e in funzione dei quali appresta o nega tutela giuridica agli interessi concretamente perseguiti e applica le sue sanzioni»⁸⁶.

11. Accenni per un'indagine: ordine pubblico monetario europeo e norme imperative.

Il primo profilo problematico emerge con riguardo all'*ordine pubblico monetario*, e conduce a chiedersi se esista, come si atteggi e dove oggi si formi.

Quanto all'esistenza, è sufficiente rimarcare che tradizionalmente *o.p.m.* si fa rientrare nell'ordine

⁸⁵ Si veda diffusamente su questa disposizione S. MONTICELLI, *Divieti valutari ed autonomia privata*, cit., *passim*.

⁸⁶ G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, 2.



pubblico economico⁸⁷. Con la conseguenza che chi nega l'esistenza di quest'ultimo, dovrebbe negare anche l'esistenza del primo. L'accusa mossa all'o.p.e. di «avere la fisionomia di una formula che copre situazioni diversissime tra loro, alla cui regolamentazione si arriva attraverso tecniche e meccanismi legislativi che, tra l'altro, appartengono a diverse branche del diritto»⁸⁸ e di essere quindi, in pratica, inutilizzabile, dovrebbe, a rigore, valere anche per l'o.p.m.⁸⁹. Certo, un argomento che nella impostazione classica si sarebbe potuto levare a favore dell'esistenza dell'o.p.m. starebbe proprio nella menzione che di esso fa la Relazione del Guardasigilli al punto n. 591 (se ne è già detto). Va da sé poi che l'importanza da attribuire a quella menzione sarebbe comunque dipesa dalla linea di metodo e argomentativa trascalta.

Il richiamo alla Relazione del Guardasigilli consente anche un ulteriore riferimento di indole storica e relativo a una fase precedente. L'applicazione dell'ordine pubblico monetario è stata secondo alcuni⁹⁰ la ragione sostanziale che ha di fatto condotto una cospicua giurisprudenza a dichiarare, sotto la copertura di una applicazione forzata dell'art. 3 del r.d. n. 1745 del 1936, la inefficacia o talvolta la nullità della clausola-oro⁹¹.

⁸⁷ Cfr. il classico libro di G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Paris, 1963, 391, il quale concepisce l'o.p.m. come interno all'o.p.e. e prende come esempio del primo la legislazione sulle clausole di parametrizzazione.

⁸⁸ G.B. FERRI, *Ordine pubblico (dir. priv.)* (voce), *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 1057; per una lettura saldata invece con la programmazione di cui all'art. 41, Cost., cfr. A. CATAUDELLA, *Il richiamo all'ordine pubblico*, Milano, 1971, 181 ss.. Tra chi reputa invece esistente l'o.p.e. meritano menzione coloro per i quali questo si estenderebbe alle scelte fondamentali di indirizzo economico e alla difesa di interessi collettivi o sociali: L. BIGLIAZZI GERI – U. BRECCIA – F.D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Diritto civile, 1.2, Fatti e atti giuridici*, Torino, 1986, 720; l'ordine pubblico economico comprenderebbe invece «i principi che presiedono alla produzione e alla circolazione della ricchezza» per V. ROPPO, *Il contratto*, 2ª ed., in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica – P. Zatti, Milano, 2011, 385 e *adde* le considerazioni di M. BARCELLONA, *Ordine pubblico* (voce), in *Enc. dir.*, *Tem.*, *Contratto*, Milano, 2021, spec. 766 ss..

⁸⁹ Anche nell'o.p.m. rientrerebbero norme di vario genere (civili, penali, del diritto più strettamente pubblico ecc.).

⁹⁰ R. SACCO, in R. Sacco-G. De Nova, *Il contratto*, 3ª ed., I, *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004, 91.

⁹¹ Si tratta di un orientamento inaugurato dalla Cassazione nel 1940. Si sogliono per abitudine ricordare nei lavori sul tema le quattro sentenze del 1940: Cass. civ., sez. I, 10 maggio 1940, nn. 1515, 1516, 1517 e 1518 (pres. Casati, est. Colagrosso) ove soltanto la prima è in *Foro it.*, 1940, I, cc. 671 ss., e dove è affermata la massima: «la clausola oro-valore [...] ancorché stipulata in un contratto anteriore al 5 ottobre 1936, è contraria all'art. 3 del regio decreto legge 5 ottobre 1936, n. 1745, il quale vieta ogni convenzione incidente sul potere liberatorio della moneta, ed è inefficace fino a quando saranno in vigore i prov-

vedimenti economici e finanziari, contemporanei e successivi all'allineamento della lira del 5 ottobre 1936» (enfasi aggiunta). Invero, le quattro sentenze furono anticipate da Cass. civ., sez. I, 2 aprile 1940, n. 1049, in *Foro it.*, I, cc. 465 (pres. ed est. Casati), ove tuttavia, una leggerezza del massimatore (leggerezza, in ragione del fatto che, a quel tempo, la distinzione tra inefficacia e nullità era per alcuni piuttosto opaca), riconduce alla clausola oro-valore la sanzione della nullità, mentre nella sentenza si parla soltanto d'inefficacia. Sulla evoluzione legislativa in quel torno d'anni, si veda soprattutto A. CAPUTO, *Le clausole di garanzia monetaria*, Milano, 1939, 66 ss.. Per la nullità della clausola-oro, fondata sulla considerazione che secondo la Cassazione il divieto dell'art. 3 del r. d. legge 5 ottobre 1936, n. 1745 non poteva più considerarsi temporaneo: Corte App. Bari, 24 aprile 1947, in *Foro it.*, 1947, I, cc. 690 ss.; poi Cass. civ., Ss. Uu., 7 maggio 1948, n. 675 (pres. Miraulo, est. Martorana), in *Foro it.*, 1948, I, cc. 1129 ss.. L'orientamento poneva peraltro il conseguente problema di stabilire la sorte del contratto nel caso di nullità della clausola parametrica, sul quale si vedano F. CARNELUTTI, *Tentativo contrattuale*, in *Foro it.*, 1948, I, cc. 239 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Validità del contratto con clausola oro*, in *Foro it.*, 1949, I, cc. 40 ss.. Perché la clausola venisse nuovamente dichiarata valida e efficace, occorrerà attendere qualche anno: Cass. civ., Ss. Uu., 29 luglio 1950, n. 2156 (pres. Ferrara, est. Oggioni), in *Foro it.*, 1950, I, cc. 993 ss., nella quale è rilevato che dal 30 settembre 1947, data della cessazione del blocco ufficiale dei prezzi, deve ritenersi tacitamente abrogato l'art. 3, 2º co., del r. d. legge 5 ottobre 1936 n. 1745. La sentenza è importante anche perché pone nuova enfasi sulla distinzione (talvolta, come si diceva, sminuita a quel tempo) tra inefficacia e nullità. Cfr. L. MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, 64 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Validità del contratto con clausola oro*, cit., c. 41; per la distinzione in termini di validità che si pose da una certa giurisprudenza degli anni '50, si veda F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale. Codici e norme complementari*, II, 2, 8ª ed., Milano, 1952, 215.

⁹² La separazione concettuale non impedirebbe ovviamente, in pratica, l'interferenza dei due ordini, che potrebbero anche sverlarsi intersecantisi tra loro.

Dall'ordine pubblico monetario europeo – ove se ne volesse ammettere l'esistenza – andrebbero poi tenute distinte le norme imperative. L'ordine pubblico, qualunque sia la specificazione che si compie (: o.p. economico, monetario, politico ecc.), sarebbe infatti caratterizzato da maggiore indeterminazione rispetto alle norme imperative e opererebbe in via residuale⁹³.

Si tratterebbe pertanto di condurre una ricerca anzitutto su quelle disposizioni alle quali l'autonomia privata non può derogare e che, nel caso di deroga, comportano, salvo che la legge disponga diversamente, l'invalidità dell'atto.

Inoltre, andrebbe verificato se nel nuovo orizzonte si collochino norme le quali, pur non imperative, assumano rilievo per la prospettiva in esame e siano in grado di determinare la sorte dell'atto fonte di obbligazione pecuniaria⁹⁴.

Non è naturalmente questa la sede dove poter seguire la linea di indagine ipotizzata e, piuttosto, a scioglimento del discorso valga proporre qualche notazione d'insieme.

12. Verso un diritto monetario europeo?

A dispetto della presenza in passato di qualche corso universitario in materia⁹⁵, del *diritto monetario* è mancata in Italia una completa concettualizzazione⁹⁶. Lo spazio problematico che la locuzione

⁹³ Le norme imperative descrivono cioè fattispecie precise; non così l'ordine pubblico, secondo la persuasiva notazione di V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 383. Non può infatti dirsi che l'ordine pubblico costituisca una duplicazione delle norme imperative e su esse si schiacci, posto che il codice pare riconoscere l'indipendenza dell'o.p. (artt. 1343 e 1418 c.c.); cfr. G. PERLINGIERI – G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionalmente tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, 48, nt. 71. All'o.p. spetterebbe di tradurre in norma l'esperienza preterlegale (e qui starebbe il tratto distintivo rispetto alle norme imperative) secondo R. SACCO, *Il contratto*, cit., 89. Ma diversamente sembra andare F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, 2^a ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu – Messineo – Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2002, 284, per il quale l'o.p. darebbe luogo a norme imperative non esplicite secondo. Secondo altri l'o.p. racchiuderebbe i principi fondamentali dell'ordinamento (C.M. BIANCA, *Il contratto*, 3^a ed., in *Diritto civile*, 3, Milano, 2019, 575).

⁹⁴ Si pensi alla esistenza delle norme meramente proibitive (spesso distinte da quelle imperative), sulle quali, nella materia valutaria, si sofferma S. MONTICELLI, *Divieti valutari ed autonomia privata*, cit., spec. 53.

⁹⁵ Negli anni '80 alla Luiss Guido Carli era affidato a F. Carbonetti l'insegnamento del corso di diritto monetario.

⁹⁶ Non sono per converso mancati casi nei quali la sensibilità culturale di alcuni maestri del diritto, probabilmente animata da intenti ricostruttivi e definitivi della disciplina, ha posto la locuzione (o un suo equivalente) come titolo di volumi nei quali si sono raccolti contributi di differente taglio, che, appunto, al

potrebbe suggerire è stato solcato da nobilissimi studi della nostra dottrina, i quali, tuttavia, hanno per lo più guardato i fenomeni della legislazione *la-to sensu* monetaria muovendo dalla prospettiva di una precisa disciplina⁹⁷. Quasi che i problemi dell'uno (un ipotetico diritto monetario) si sciogliessero negli orizzonti d'indagine dell'altra (che si trattasse del diritto civile o di quello commerciale, del diritto costituzionale o di quello amministrativo).

È molto probabile che fosse così. È molto probabile, in altre parole, che le *questioni monetarie* emergessero in una loro *compattezza intradisciplinare*, nella quale tutte (o quasi) le domande si risolvevano trovando in sede la loro risposta.

diritto monetario guardavano. Si pensi, per tutti, ad AA.VV., *La moneta – la valuta*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, VI, a cura di F. Galgano, cit., e a AA.VV., *Diritto monetario*, in *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. Irti, V, Milano, 1987. Ma queste opere appaiono, allo sguardo retrospettivo, delle felici istanze d'interlocuzione, alle quali, tuttavia, complice probabilmente il corso della storia politica (si pensi al progetto della moneta unica, le cui basi erano poste già nel decennio successivo ai citati lavori con il Trattato di Maastricht) e di quella economica (si pensi all'attenuarsi del fenomeno inflativo), sembra essere mancato quel seguito del discorso giuridico che, solitamente, abbozzato un orizzonte di indagine, tende a edificare e definire confini di disciplina.

Né, ci pare, a integrare questo séguito basterebbe il più recente lavoro di E. BARCELLONA, *Ius monetarium. Diritto e moneta dalle origini alla modernità*, Bologna, 2012, ove l'impianto, ricco di eleganti svolgimenti storici e filosofici, sceglie di tenersi lontano dal diritto positivo, risolvendosi, come chiarito dal sottotitolo, in una storia del rapporto tra diritto e moneta.

Una maggior coesione di studi intorno ai problemi di diritto monetario si registra invece in altri Stati. Al posticcio *name dropping* di opere e autori, in queste pagine, si è cercato di fare puntuale rimando ad alcuni (in ogni caso, soltanto una minima parte dei) lavori.

⁹⁷ Per rimanere nella esclusiva prospettiva del diritto civile italiano dell'ultimo secolo, parrebbero potersi individuare tre distinti periodi. Un primo, segnato dalle opere seminali di G. SCADUTO, *I debiti pecuniarie e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924 e di T. ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, cit.. Un secondo, interlocutorio e successivo al codice del '42, che vede l'apparizione dei lavori di L. MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948 e di V. LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955. Un ruolo a parte, per importanza e vastità dei risultati, merita, in questa fase, ancora la pubblicazione di T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, nella prima edizione del 1959. Infine, un ultimo periodo, innovatore e sistematizzante, è segnato dai seguenti studi: A. DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie* (voce), in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1977, 222 ss.; E. QUADRI, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari (Profili generali)*, Milano, 1979, *passim*; B. INZITARI, *Moneta e Valuta*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, VI, Padova, 1983, *passim*.

Se poi i venti di crisi che soffiano, fin dal 2007, in particolare sul mondo occidentale e sul Vecchio Continente, siano la premessa, anche in Italia, per una nuova riflessione su questi temi, meritevole di autonoma e ulteriore considerazione, sarà compito di chi verrà dopo di noi dirlo.

Questo stare (ossia: l'esser ragionate), di volta in volta, delle questioni monetarie in una disciplina non era però anche scontato. Basti porre mente a ciò che esse schiettamente sottendevano e sottendono: la moneta. A chi compete parlare di moneta? al giurista? Al filosofo? all'economista? al linguista? a tutti questi? E anche a pensare per un attimo che vi sia una competenza preminente del giurista, di quale giurista? del civilista? del filosofo del diritto? del commercialista? del pubblicista? o, forse, di tutti questi?

Sicché si potrebbe rimanere stupiti della segnalata compattezza intra-disciplinare delle questioni monetarie a fronte della natura proteiforme del loro oggetto.

Che a queste costanti introflessioni abbia contribuito il rigore degli studiosi, rispettosi degli steccati della propria disciplina, è verosimile. Ma va anche evidenziato che una sorta di ordine del tempo passato non ostacolava l'atteggiamento: almeno per la gran parte del secolo XX il discorso monetario ha avuto i suoi referenti normativi e giurisprudenziali a livello statale.

Le presenti osservazioni hanno preso le mosse da una diversa suggestione di fondo: che l'attribuzione della competenza monetaria a livello dell'Unione europea (o, si è visto, anche a quel livello) precluda oggi riflessioni serrate nella logica di una disciplina. Domande e risposte, che pur sempre attendono sistemazione, sembrano assumere i contorni complessi e sfumati attribuiti per solito al contemporaneo⁹⁸. Si potrebbe ipotizzare che questo inevitabile aprirsi del discorso monetario a una *prospettiva multidimensionale* avvii (di necessità) quella autonoma concettualizzazione del *diritto monetario* che ci sembra essere mancata per il passato⁹⁹.

Una concettualizzazione che potrebbe compiersi attorno all'idea di un diritto che: (i) divenuta ancora più complessa ogni possibile definizione della sovranità monetaria¹⁰⁰, si fa sopra il singolo Stato, a

Resta che la locuzione "sovranità monetaria" appare avere una consistenza incerta almeno per due ordini di ragioni: (i) una fatale porosità semantica che sembra caratterizzarla; (ii) il fatto che, anche una volta individuato in via stipulativa un suo possibile significato, il netto confine di potere che essa postulerebbe sembra in realtà assumere, in sede applicativa, contorni vacillanti.

Discorrere di sovranità monetaria, si diceva, appare un esercizio rischioso già in punto di significati che si sottendono. La locuzione unisce due concetti – sovranità e moneta – che possono essere a buon titolo considerati tra i più dibattuti e difficilmente afferrabili nell'orizzonte giuridico (e non solo).

Anche volendo tenere da parte l'uso distorto e fuorviante che si fa con finalità connotative del concetto di sovranità nell'attuale dibattito pubblico (uso distorto ben messo in evidenza, da ultimo, da C. GALLI, *Sovranità*, Bologna, 2019, *passim* ma, per le ragioni che conducono a questo uso, sono adamantine le pagg. 107 ss.), così cercando di restare all'interno di un registro tecnico, ci si avvede che la sovranità, lungi dall'essere una idea monolitica, talvolta ammantata di un substrato quasi teologico (risuona l'ammonimento per cui Dio è sovrano. Sull'impiego teologico del concetto, cfr. D. GRIMM, *Sovereignty. The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, New York, 2015, 13; e nello stesso senso già I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 5^a ed., 1959, London, 147), reclamerebbe chiarimenti inerenti a diversi profili; chiarimenti che sovente procedono da – o conducono a – prospettive tra loro affatto differenti (in prospettiva storica, vd. le eleganti pagine di G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss. e di M. LUCIANI, *L'antisovranità e la crisi delle costituzioni*, *ivi*, spec. 135 ss.; per lo smembramento del concetto in prospettiva europea, cfr. E. CANNIZZARO, *Sovranità e integrazione europea*, *ivi*, 75 ss.; e, per una critica radicale del concetto, la quale cerca di evidenziare le aporie insite allo stesso, cfr. L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, 1997, *passim*). Il problema della sovranità [per usare la formula perplessa kelseniana: H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale* (1920), trad. it. di A. Carrino, Milano 1989, *passim* ma spec. 146 ss., ove la sostituzione del soggetto sovrano con la sovranità dell'ordinamento giuridico e la ricostruzione del rapporto tra ordinamenti parziali (quelli degli Stati) e l'ordinamento totale (quello internazionale)] si snoda in una serie di questioni che vanno dal fondamento della stessa alle sue concrete applicazioni.

Allo stesso modo sul problema della moneta, della sua definizione, delle funzioni e dello statalismo, tanto si è scritto e anche noi abbiamo trattato il tema in altra sede. Sia consentito rinviare per alcuni riferimenti al nostro *La smaterializzazione dei segni monetari. Profili civilistici*, in *Ragion pratica*, 2018, 343 ss..

C'è poi un aspetto aggiuntivo che merita accenno: la moneta funziona circolando. Il che – e si viene così al secondo ordine di ragioni che determinano la consistenza incerta della sovranità monetaria – ha fatto argomentare in modo assai persuasivo che poi, in definitiva, nessuno ha il dominio operativo di essa, nessuno ne è davvero sovrano (P. SAVONA, *Alla ricerca della sovranità monetaria. Breve storia della finanza straniera in Italia*, Milano, 32 e 33 e dello stesso A., più diffusamente già *La sovranità monetaria: lira schiava o padrona?*, Roma, 1974, *passim*; al quale adde A. PREDIERI, *Euro poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, 1998, spec. 174 ss.).

Quanto fin qui detto deve far sorgere il dubbio che il problema della sovranità monetaria sia d'indole concettuale, prim'ancora che di natura storiografica (sono sempre d'insegnamento le distinzioni tracciate da N. IRTI, *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, 109 e *Id.*, in *Dir. e soc.*, 2009, 495 ss.): e qui, quasi a togliere ambi-

⁹⁸ Va letto quanto dice L. NIVARRA, *Dalla « crisi » all'« eclissi »: ovvero, da un paradigma all'altro*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, spec. 807 e 808, ma *passim*.

⁹⁹ Resta naturalmente fermo che sullo sfondo rimane, a incidere sulla estensione della materia, la sempiterna questione relativa alla ammissibilità concettuale della monetazione privata.

¹⁰⁰ Il tentativo di lettura nel prisma del diritto europolitano ha avuto un ingombrante invitato di pietra: la sovranità monetaria. Il problema è bi-fronte, affacciato com'è a un tempo sul pubblico e sul privato. In queste pagine, con una scelta di metodo non nuova nella tradizione civilistica e anzi fors'anche scontata per questa, s'è tentato di leggere il complessivo nodo problematico prevalentemente nella prospettiva dell'esercizio delle private libertà, seguendo, nel campo logico, quel movimento che un efficace anglicismo (difficilmente traducibile) definisce *bottom-up*.

livello europeo; (ii) è funzionalizzato a una politica monetaria che persegue, almeno in linea teorica, la stabilità dei prezzi (oltre ad altri principi fissati nel TFUE)¹⁰¹; (iii) si compone di un versante pubblico e privato ormai inestricabili nella funzionalizzazione della materia¹⁰².

422 Lungo le cennate direttrici – alle quali si arresta il nostro tentativo – pare oggi comporsi un “diritto della transizione”¹⁰³; un diritto, per come lo intendemmo nel campo di indagine trascalto, che preservava ancora alcuni pochi tratti del volto statuale di ieri e che, soprattutto, pone all’interprete nuove e difficili sfide ricostruttive nella ricerca – senza resa – di un *novus ordo*¹⁰⁴. È con coscienza del tracciato spazio problematico, nonché con il cennato fine, che ha forse senso rileggere la disciplina delle obbligazioni pecuniarie.

zione a un possibile sviluppo del nostro discorso (o a una sua logica conseguenza), ammettiamo di pensare che non si tratti tanto e solo della crisi di un determinato concetto in un tempo, quanto piuttosto e prima della problematicità di determinare il concetto. Quand’anche l’atteggiamento si volesse tenere – come in effetti si vorrebbe – lontano da atteggiamenti relativistici *à la page*, il problema, insomma, sembrerebbe prima di tutto concettuale, poi oggi anche probabilmente storiografico. Per quest’ultimo profilo sono in ogni caso da vedere C.D. ZIMMERMANN, *The Concept of Monetary Sovereignty Revisited*, in *The European Journal of International Law* 24, 2013, 797 ss.; e, senza inganno dal titolo, K. PISTOR, *From Territorial to Monetary Sovereignty*, in *Theoretical Inquiries in Law* 18, 2017, 491 ss..

¹⁰¹ Sullo sfondo il problema di intendere, anche in ragione dei tempi che viviamo, il rigore dell’obiettivo orientante (il perseguimento della stabilità dei prezzi); nonché, in chiave più generale, il tormento che sempre si affaccia quando il diritto si costruisce su nozioni che sono anzitutto economiche.

¹⁰² S. ARNOLD, *The Euro in German (private) law – monetary obligations and the mutual dependence of public and private law*, cit., 141 ss.. Più in generale, per il tema della ibridazione pubblico-privato nel diritto europeo si possono vedere, tra svariati contributi, le pagine di A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L’integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, 2018, *passim* ma già 21; A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, spec. 239 ss., nonché, in commento a quest’ultimo, L. NIVARRA, *Il disordine delle fonti e l’ordine del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2021, 158.

¹⁰³ N. IRTI, *Il diritto della transizione*, in *L’ordine giuridico del mercato*, cit., 105 ss..

¹⁰⁴ Nel far ciò, a nulla varrebbe arroccarsi dietro una complessità che sarebbe sostanzialmente non più riducibile mediante operazioni intellettive. “Complessità”, è stato notato (L. NIVARRA, *Le fonti sovranazionali ed europee*, in S. MAZZAMUTO – L. NIVARRA, *Le dottrine generali e le fonti del diritto privato*, in AA.VV., *Trattato del Diritto Privato*, a cura di S. Mazzamuto, I, 2, Torino, 2021, 279), è solo il nome attribuito a un processo di continua trasformazione, al modo di atteggiarsi, «della relazione tra legge ed autonomia privata, tra stato e mercato»; sicché, la complessità può avere intonazione vagamente descrittiva ma, noteremmo, non può elevarsi a valutazione definitiva, scherzante l’indolenza – a buon mercato, sarebbe il caso di dire – dei giuristi.

