

PARTE I  
IL DIRITTO DELLE OBBLIGAZIONI



## CAPITOLO I

# IL RAPPORTO GIURIDICO OBBLIGATORIO

SOMMARIO: 1. Tratti strutturali e caratteri operativi. Il rapporto giuridico unisoggettivo. – 2. (*Segue*). Il debito e il credito quali situazioni giuridiche soggettive. – 3. L'identificabilità (successiva) degli elementi della relazione obbligatoria. – 4. Gli aspetti contenutistici delle situazioni giuridiche debitorie e creditorie. – 5. Il prospettato superamento del carattere relativo del rapporto obbligatorio. Tutela esterna del credito e contratto con effetti protettivi verso terzi.

### *1. Tratti strutturali e caratteri operativi. Il rapporto giuridico unisoggettivo*

Nel rapporto giuridico obbligatorio sono rinvenibili i tratti caratterizzanti del modello classico di rapporto giuridico (inteso quale schema relazionale), almeno per come tradizionalmente esso è stato inteso. In termini generali, infatti, ogni istituto giuridico, e questo vale ovviamente anche per l'obbligazione (e il rapporto obbligatorio), presenta una propria struttura e una correlativa propria funzione. Su questo duplice piano, quindi, può articolarsi una indagine di senso, traducendo il primo (ossia la struttura) la configurazione dei relativi elementi costitutivi, descrittivi e, allo stesso tempo, identificativi del modello normativamente assunto; rapportandosi il secondo (ossia la funzione) ai risultati da conseguire in ragione del ruolo assegnato. Manca, tuttavia, nella prospettiva adottata dal codice civile, un modello di riferimento, ossia una definizione di obbligazione che possa qui rappresentare l'oggetto di un processo interpretativo. Peraltro, a fronte della mancanza di una risultanza definitoria è certamente possibile rinvenire alcuni dati, ricavabili proprio dal codice civile e utili in chiave ricostruttiva<sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Sulla categoria giuridica dell'obbligazione, di derivazione romanistica, e sui relativi successivi sviluppi, da ultimo, A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano, 2021, p. 1 ss.

L'espressione rapporto obbligatorio traduce una relazione nell'ambito del giuridicamente rilevante, esprimendo dunque una relazione qualificata proprio dall'aggettivo utilizzato, deputato a specificare il contesto di riferimento e di corrispondente rilevanza. Peraltro, per potersi discutere di relazione occorre fissare i relativi termini di riferimento, ossia ciò tra cui, dunque, essa si pone; una relazione, infatti, per essere tale deve avere (almeno) due poli di riferimento tra i quali, propriamente, si instaura un rapporto. Tradizionalmente i poli di riferimento della relazione obbligatoria vengono ravvisati nei relativi soggetti, ossia debitore e creditore, in una prospettiva dunque soggettiva, che costituirebbe, per l'appunto, il *proprium* della relazione obbligatoria. Rispetto a questa, per così dire, ordinaria prospettazione è stata indagata la possibilità di un'altra (differente) rappresentazione ricostruttiva, muovendo da talune ipotesi normative che ne fonderebbero la relativa ammissibilità (il riferimento è, in particolare, alle previsioni contenute, rispettivamente, negli artt. 490 e 1395 c.c.).

Si tratta allora, di verificare se, assunto il dato caratteristico, costituito dalla ordinaria dualità dei soggetti della relazione giuridica obbligatoria, si possa prescindere, sia pure in ipotesi particolari (normativamente date), dalla sussistenza di uno dei due soggetti, non venendo tuttavia meno l'obbligazione (e il correlativo rapporto obbligatorio). Si discute al riguardo di rapporto giuridico cosiddetto unisoggettivo, con specifico riferimento sia all'ipotesi dell'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario (art. 490 c.c.) sia all'ipotesi del contratto con se stesso (art. 1395 c.c.)<sup>(2)</sup>.

Quanto alla prima previsione normativa, ossia l'art. 490 c.c., posto che l'accettazione con beneficio di inventario da parte del chiamato all'eredità produce, a differenza dell'accettazione pura e semplice, l'effetto specifico di evitare la confusione tra i due patrimoni (quello dell'erede e quello del *de cuius*), essa impedisce l'indistinta aggressione da parte dei creditori (sia dell'erede sia del *de cuius*). La questione assume uno specifico interesse nel caso in cui sussisteva in precedenza, ossia prima

---

<sup>(2)</sup> Il tema della permanenza in vita (ma anche della possibile costituzione) di un rapporto giuridico con un solo soggetto è al centro delle riflessioni, a cui si farà riferimento nel prosieguo, di S. PUGLIATTI, *Il rapporto giuridico unisoggettivo*, ora in ID., *Diritto civile. Metodo – Teoria – Pratica*, Milano, 1951, p. 395 ss., adesso in ID., *Scritti giuridici*, III, 1948-1957, Milano, 2011, p. 517 ss.

dell'apertura della successione, un rapporto obbligatorio, intercorrente tra chi oggi è erede e chi oggi non è più in vita, essendo il secondo tenuto nei confronti del primo ad assumere un certo comportamento, costituente per l'appunto la prestazione che forma oggetto della pregressa relazione. In via di principio, infatti, secondo quanto statuito dall'art. 1253 c.c., la riunione della qualità di creditore e di debitore nella stessa persona determina la estinzione dell'obbligazione, effetto che nell'ipotesi di successione ereditaria appare pienamente rispondente alla fattispecie dell'accettazione pura e semplice, con la conseguente confusione tra i due patrimoni.

Nell'ipotesi disciplinata nell'art. 490 c.c., invece, pur venendosi a concentrare (rispetto al caso esaminato della preesistente relazione obbligatoria tra erede e *de cuius*) nel medesimo soggetto le posizioni (inizialmente soggettivamente distinte) di creditore e debitore, il rapporto giuridico obbligatorio rimane in vita e non si estingue per confusione; infatti, «l'erede conserva verso la eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto, tranne quelli che si sono estinti per effetto della morte» (art. 490, comma 2, n. 1 c.c.).

Pertanto, la relazione permane (con esclusione dei diritti intrasmissibili) tra le situazioni giuridiche soggettive, ossia il debito e il credito, e non invece tra il debitore (ormai defunto) e il creditore. Sono dunque proprio le situazioni giuridiche soggettive a costituire i termini di riferimento identificativi del rapporto obbligatorio, essendo quest'ultimo divenuto (nel caso di specie) per l'appunto unisoggettivo (una volta venuta meno la dualità soggettiva), atteso che l'eredità, in quanto tale, non può considerarsi un soggetto quanto piuttosto un oggetto, ossia un complesso di beni unitariamente considerati quale *universitas iuris* (universalità di diritto). Peraltro, anche la prospettazione secondo la quale tale risultato sarebbe dovuto alla mancata unificazione o alla distinzione dei patrimoni non introduce ulteriori, differenti elementi per escludere la permanenza (ossia la mancata estinzione) del rapporto tra erede e defunto, sebbene le due qualità di debitore e di creditore, per causa della successione, si siano concentrate nella persona dell'erede. In buona sostanza la relativa relazione si presenta come strutturata tra situazioni che fanno capo non tanto a soggetti quanto piuttosto a centri di interessi diversi (a cui si riferiscono per l'appunto le situazioni soggettive), traducendosi pertanto la (sia pure eccezionale) ricorrenza, in mancanza di due soggetti distinti, di un unico soggetto che funge da titolare di en-

trambe le situazioni (proprio quello che si definisce rapporto giuridico unisoggettivo). In definitiva, l'erede che accetta con beneficio di inventario sarà responsabile (quale successore a titolo universale) per i debiti ereditari (oltre che per i legati), quantunque nei limiti dei beni a lui pervenuti (art. 490, comma 2, n. 2 c.c.); d'altro canto, nella misura in cui l'erede subentra nell'identica posizione del proprio dante causa (ossia il defunto suo debitore), riunisce in sé (per l'appunto nella propria qualità di erede) la doppia veste di debitore e di creditore, senza che l'obbligazione si estingua a motivo della disposta separazione patrimoniale, ossia tra patrimonio ereditario (al quale appartiene il debito) e patrimonio personale dell'erede (al quale appartiene il credito)<sup>(3)</sup>.

Quanto, invece, alla seconda previsione normativa, ossia l'art. 1395 c.c., essa consente l'annullabilità del contratto che il rappresentante conclude con se stesso, in proprio o come rappresentante di un'altra parte, a meno che il rappresentato lo abbia autorizzato specificamente ovvero il contenuto del contratto sia determinato in modo da escludere la possibilità di conflitto di interessi. Si tratta di una disposizione che, in parte speciale dei singoli contratti, trova puntuale riscontro in quanto previsto nell'art. 1735 c.c., rispetto alla figura del commissionario contraente in proprio. Al riguardo, assunto che il contratto di commissione è «un mandato che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario» (art. 1731 c.c.), il commissionario, incaricato di comprare o vendere titoli, divise o merci aventi un prezzo corrente, ove il committente non abbia diversamente disposto, «può fornire al prezzo suddetto le cose che deve comprare, o può acquistare per sé le cose che deve vendere, salvo, in ogni caso, il suo diritto alla provvigione» (art. 1735, comma 1 c.c.), secondo quanto peraltro già vigente nella legislazione abrogata (il riferimento è all'art. 386 cod. comm. del 1882).

Ora, se si muove dall'idea che creditore e debitore sono soggetti fisicamente (ma anche giuridicamente) distinti nell'ambito del rapporto

---

<sup>(3)</sup> Riferimenti anche in L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, 1.1., *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1987, p. 347 s., ove si riporta che «l'obbligazione si conserva con le due distinte responsabilità patrimoniali (art. 2740) e l'erede, nella sua veste di creditore, potrà rivalersi – concorrendo con gli altri creditori personali del defunto (e con i legatari) – nei confronti della massa ereditaria» (p. 348).

obbligatorio, la fattispecie indagata risulta estranea a esso. Nel caso di specie, infatti, da un lato, un soggetto è incaricato, ad esempio, di vendere un bene e, dall'altro, ne diviene compratore, assumendo quindi una duplice veste, risultando così creditore della prestazione pecuniaria (sia pure in nome e per conto altrui, ossia del rappresentato) e debitore della prestazione pecuniaria (sia pure in nome e per conto proprio o in nome e per conto altrui, ossia di un terzo). Il soggetto in questione, dunque, identifica esattamente entrambe le figure (debitore e creditore), risultando portatore di interessi contrapposti; dunque, un unico soggetto fisico portatore di interessi diversi, atteso che nel momento in cui egli vende è portatore dell'interesse del rappresentato, mentre nel momento in cui egli compra è portatore di un interesse proprio (o di altri) come controparte contrattuale.

Il tema, ancora una volta, non è il dualismo delle figure soggettive, quanto piuttosto la differenziazione delle situazioni giuridiche soggettive; all'interno di un rapporto obbligatorio devono comunque essere strutturalmente presenti un «credito» e un «debito». Discorso diverso è l'imputazione (o riferibilità) soggettiva del credito e del debito, che nell'ipotesi disciplinata dall'art. 1395 c.c. fanno capo a un identico soggetto quale persona che però, nello stesso tempo, è portatore di interessi diversi e assume correlativamente ruoli distinti. In altri termini, nel caso in esame, il contratto si conclude unicamente ad opera del rappresentante, quale autocontratto, da cui nasce un rapporto giuridico unisoggettivo.

Quando, dunque, si discute di rapporto obbligatorio occorre tenere in mente che il relativo tratto identificativo non è costituito dalla relazione tra i soggetti, debitore e creditore, ma dalla relazione tra le situazioni giuridiche soggettive di cui poi i relativi soggetti sono titolari. Ciò tuttavia non esclude che un unico soggetto sia portatore di interessi tra di loro contrapposti, in termini cioè di debito e di credito, quale espressione del rapporto giuridico obbligatorio (per questo motivo) unisoggettivo.

## 2. (Segue). *Il debito e il credito quali situazioni giuridiche soggettive*

Questa è, allora, la ragione per la quale, nella disamina del rapporto giuridico, segnatamente di tipo obbligatorio, si analizzano le specifiche

situazioni soggettive, per l'appunto il debito e il credito, ossia la situazione debitoria e la situazione creditoria. Nello specifico una situazione giuridica soggettiva può essere presa in esame e correlativamente qualificata da un duplice angolo di osservazione: anzitutto sotto il profilo del risultato, ovviamente abbinato all'interesse tutelato dall'ordinamento, posto che una situazione giuridica soggettiva designa un interesse a cui l'ordinamento assicura protezione, in un modo o in un altro; in secondo luogo sotto il profilo delle modalità di realizzazione di questo interesse che è il substrato della situazione giuridica soggettiva<sup>(4)</sup>. Il credito ovviamente, e il relativo riconoscimento da parte dell'ordinamento, presuppone un interesse volto ad assicurare un risultato favorevole per il relativo titolare, traducendo il diritto di ricevere un *quid*, qualunque ne sia l'oggetto (contenuto del credito). Il creditore ha dunque il diritto di esigere (*ius exigendi*), quindi è titolare di una posizione autonoma che può attivare per la soddisfazione del proprio interesse. Ecco perché il diritto di credito viene qualificato come situazione giuridica soggettiva di natura attiva e di vantaggio: di vantaggio perché consente il conseguimento di un risultato favorevole per il relativo titolare che è il creditore; attiva in quanto implica il riconoscimento dell'ordinamento al soggetto titolare della possibilità di agire per ottenere, cioè di rendere autonomamente azionabile la propria pretesa per soddisfare gli interessi sottesi (il nucleo essenziale del credito). In posizione assolutamente speculare sarà invece il debito, ossia il *quid* dovuto dal debitore, imputandosi a questi un risultato sfavorevole; parallelamente, siccome il debitore deve adempiere, tale situazione si connota per il proprio carattere attivo, essendo tenuto il debitore ad assumere il comportamento necessario a soddisfare il creditore, ad attivarsi dunque in tal senso. Ecco perché, in maniera del tutto speculare alla configurazione giuridica del credito, il debito si caratterizza per l'essere una situazione giuridica anch'essa attiva dal punto di vista della realizzazione del risultato, atteso che è il debitore a doversi attivare, ma di svantaggio, perché attraverso

---

<sup>(4)</sup> Si riprende qui l'articolata ed efficace rappresentazione fornita da L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, 1.1., cit., p. 282 ss., con riguardo alla ricognizione dei tratti caratteristici differenziali e all'identificazione dei criteri capaci di consentire un corretto inquadramento delle singole situazioni giuridiche soggettive.

la relativa attivazione il debitore medesimo consegue un risultato che è favorevole per il creditore (che otterrà il *quid* dovuto), ma a sé sfavorevole (dovendosi necessariamente privare di qualcosa).

Il nucleo centrale della relazione obbligatoria è proprio caratterizzato dalla contrapposizione tra queste due situazioni, il credito e il debito, a prescindere dalla titolarità riferibile a soggetti distinti perché accanto all'ordinario rapporto giuridico (almeno) bisoggettivo (o duale), vi possono essere anche ipotesi (sia pure eccezionali e con le precisazioni in precedenza fornite) di rapporto giuridico unisoggettivo.

### 3. *L'identificabilità (successiva) degli elementi della relazione obbligatoria*

I requisiti strutturali di un rapporto obbligatorio sono dunque fondamentalmente riferibili, da un lato, alle situazioni giuridiche soggettive, che a loro volta prevedono ordinariamente (ma non necessariamente) la pluralità (almeno duale) dei soggetti del rapporto obbligatorio; dall'altro, all'oggetto dell'obbligazione, e quindi alla prestazione e all'oggetto della prestazione. Al riguardo, accanto al già esaminato tema della possibile sussistenza (sia in termini di permanenza sia in termini di nascita) di un rapporto obbligatorio quale relazione (non tra soggetti ma) tra situazioni giuridiche soggettive, può ora considerarsi l'ulteriore questione relativa alla eventuale necessaria o meno individuazione identificativa *ab origine* degli elementi (soggettivi e oggettivi) del rapporto obbligatorio.

Anche in questo caso è possibile prospettare alcuni esempi, tratti da due riferimenti normativi: l'uno riguarda il profilo soggettivo, l'altro il profilo oggettivo della relazione obbligatoria.

Quanto al primo, la relativa previsione è contenuta nell'articolo 1401 c.c., in merito al contratto per persona da nominare, una fattispecie che gravita nell'area delle forme giuridiche di cooperazione nell'altrui sfera giuridica<sup>(5)</sup>. Si prevede al riguardo che nel momento della conclusione

---

<sup>(5)</sup> L'istituto è indagato, tra gli altri, da C. LAZZARA, *Il contratto per persona da nominare*, Milano, 1965; ID., *Il contratto per persona da nominare*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, VI, Torino, 2000, p. 159 ss.

del contratto una parte (detta stipulante) può riservarsi la facoltà di nominare successivamente la persona (detta nominato) che deve acquistare diritti e assumere gli obblighi nascenti dal contratto stesso. L'interrogativo concerne proprio l'attribuzione di senso rispetto alla riconosciuta possibilità che al momento della conclusione del contratto una parte possa riservarsi la facoltà di nominare successivamente colui il quale deve acquistare diritti e assumere gli obblighi nascenti dal contratto stesso. L'operazione risponde fondamentalmente a questo schema organizzativo: lo stipulante si è riservata la nomina, rispetto alla controparte, onde (e con cui) individuare successivamente altro soggetto (il nominato), al quale riferire diritti e obblighi nascenti dal contratto, come parte dunque del rapporto. L'interrogativo è se il rapporto obbligatorio sia sorto o meno, ed eventualmente tra quali soggetti e con quali effetti (originari o successivi).

Nel caso di specie, a fronte della chiara e definita posizione giudica della controparte, l'imputazione dei diritti e degli obblighi avverrà, al momento della scadenza del termine per la nomina, o nei confronti del nominato oppure nei confronti dello stipulante, senza alcuna cesura per l'ordinamento tra il momento della conclusione del contratto (a cui comunque si riferiscono gli effetti) e il momento del definitivo consolidamento degli effetti (con efficacia retroattiva). Pertanto, al momento della conclusione del contratto, una parte sarà già chiaramente individuata; l'individuazione dell'altra seguirà le regole deputate a governare l'intervenuta riserva di nomina, che spiega la non necessaria immediata identificazione *ex ante* dei soggetti del rapporto obbligatorio, purché essi siano identificabili attraverso parametri certi e predeterminati. In questo caso, pertanto, all'interno del rapporto si trova un soggetto non ancora determinato, quantunque l'obbligazione sia già sorta e si riferirà, secondo la tecnica predisposta dall'ordinamento e le regole in tal senso previste, o al soggetto successivamente individuato (ma individuabile attraverso l'indicazione che lo stipulante si è riservato di effettuare entro tre giorni o altro termine pattuito ai sensi dell'art. 1402 c.c.), oppure in capo allo stesso stipulante secondo quanto disposto dall'art. 1405 c.c.

Si è dunque in presenza di un'ipotesi di identificazione, in via definitiva, di uno dei (due) soggetti del rapporto obbligatorio, successiva alla conclusione del contratto. Essa deve peraltro ritenersi distinta da altre ipotesi che, pur presentando il tratto (apparentemente comune) della indeterminatezza soggettiva provvisoria, risultano ben differenti, atteso

che il destinatario degli effetti viene successivamente determinato sulla base di criteri altri. Questo è il caso, ad esempio, del contratto per conto di chi spetta che, differentemente dal contratto per persona da nominare, «ricorre nelle ipotesi in cui, essendo incerto l'avente diritto in ordine ad un rapporto determinato o controverso e nelle more della sua individuazione, la legge autorizza a stipulare un contratto per conto e cioè nell'interesse di colui (l'avente diritto) che sarà individuato successivamente (artt. 1513, 1690 e 1891 c.c.)»<sup>(6)</sup>.

In ordine, invece, ai profili oggettivi del rapporto obbligatorio il riferimento è dato dall'art. 1346 c.c., ai cui sensi l'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile. Dunque è già lo stesso legislatore a prevedere che al momento del sorgere del rapporto obbligatorio l'oggetto dell'obbligazione e, quindi, la prestazione che forma oggetto della obbligazione possa non essere *ex ante* determinata, purché sia determinabile, individuandosi cioè previamente i parametri di successiva identificabilità, la cui eventuale assenza (in quanto assolutamente indeterminati o indeterminabili) produce la nullità per mancanza di un requisito essenziale dell'oggetto. Si tratta, in ogni caso, di questione non agevole, considerato che il problema, in concreto, diventa poi quello, come giustamente fatto rilevare, di stabilire il limite tra un oggetto indeterminato ma determinabile e tra un oggetto indeterminato e indeterminabile.

Può esemplificativamente richiamarsi, traendo spunto dalle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di legittimità, il riferimento, ai fini della determinabilità di un elemento del contratto (ad esempio il prezzo in un contratto di vendita), ai parametri prefissati dalle parti, tali da consentire loro per il carattere di precisione e di concretezza la corrispondente futura determinazione (ovvero al giudice nel caso di loro dissenso). In particolare, il requisito va riconosciuto sussistente «ove la determinazione del prezzo venga dalle parti collegata al criterio del prezzo ricavabile da una libera contrattazione ovvero di quello che la parte acquirente pagherà in sede di futuri acquisti nella zona adiacente l'immobile compravenduto: in ambo i casi, infatti, la determinazione del prezzo resta ancora a criteri obbiettivi, per cui l'eventuale disaccordo sul

---

<sup>(6)</sup> C. TURCO, *Diritto civile*, I, Torino, 2014, p. 545; indicazioni puntuali già in L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, 1.2., *Fatti e atti giuridici*, Torino, 1987, p. 575 e p. 577 s.

punto tra le parti in sede di determinazione concreta del prezzo ben può essere risolto dal giudice, che quindi sovrapporrà in via autonoma la propria determinazione a quella non raggiunta dalle parti sulla base dei criteri obbiettivi pur da esse stabiliti in contratto»<sup>(7)</sup>.

Si è altresì affermato che la clausola con la quale le parti rimettono a un momento successivo alla conclusione del contratto la determinazione concordata della superficie del bene oggetto della prestazione costituisce elemento che rende quest'ultima determinabile, dovendo in tal caso reputarsi che i contraenti si siano in tal modo rimessi al criterio dell'equo apprezzamento, applicabile, in difetto di loro accordo, dal giudice. Si è così ritenuto determinabile l'oggetto di un futuro contratto di rivendita di bene immobile attraverso la relativa identificazione (dunque individuato e individuabile) «nella concessione su una determinata area della minore superficie sufficiente alla sosta di una sola autovettura»<sup>(8)</sup>.

#### 4. *Gli aspetti contenutistici delle situazioni giuridiche debitorie e creditorie*

Il rapporto obbligatorio, in cui a fronte del diritto di credito (inteso come pretesa all'adempimento) si pone la situazione debitoria (in termini di comportamento dovuto), è caratterizzato dal tratto della cooperazione. Esso si fonda sulla relazione cooperativa tra debitore e creditore, a differenza delle situazioni reali, rappresentative di un modello, per definizione, dove la cooperazione è assente (emblematico in tal senso il riferimento al diritto di proprietà). Nel rapporto obbligatorio, dunque, il tema della cooperazione è fondamentale, in quanto il debitore è tenuto perché obbligato nei confronti di uno specifico soggetto, per l'appunto il creditore. Più specificamente, come già accennato, la situazione debitoria è una situazione attiva ma di svantaggio, essendo preordinata a determinare un risultato sfavorevole nella sfera giuridica del debitore e favorevole nella sfera giuridica del creditore. Attraverso l'iniziativa del primo si pone in essere un comportamento dovuto, che si traduce in

---

<sup>(7)</sup> Cass., 27 giugno 1985, n. 3853, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 336 ss.

<sup>(8)</sup> Cass., 1° dicembre 2003, n. 18321, in *Notariato*, 2005, p. 147 ss., con nota di L. DI LORENZO, *Ammissibilità del contratto di opzione a favore di terzo*.

un'attività giuridicamente rilevante, sia essa determinata dal compimento di un solo atto o da atti plurimi ma coordinati tra di loro in funzione della realizzazione dell'interesse creditorio, a seconda chiaramente del tipo di rapporto obbligatorio di cui si discute.

Questo tipo di cooperazione è di competenza esclusiva del debitore, ma può anche non essere estranea al creditore, nel senso che comunque, alla luce di doveri generali (che sono peraltro i doveri generali di correttezza che incombono su entrambi i soggetti del rapporto obbligatorio), anche il creditore deve cooperare affinché il debitore possa assicurare la realizzazione del proprio interesse<sup>(9)</sup>. Non si spiega diversamente, al riguardo, l'esistenza dell'istituto della mora *credendi* (artt. 1206 ss. c.c.), che trasferisce rischi e responsabilità in capo al creditore, piuttosto che, come nell'ipotesi della mora *debendi* (artt. 1219 ss. c.c.), in capo al debitore. La logica cooperativa anima, dunque, il rapporto obbligatorio e lo distingue da altre relazioni giuridiche su cui insistono differenti situazioni giuridiche soggettive.

Occorre allora adesso, mutando angolo di osservazione, esaminare le situazioni giuridiche soggettive tra le quali si instaura il rapporto obbligatorio, ossia il credito e il debito, in precedenza prese in considerazione dal punto di vista della corrispondente qualificazione giuridica, cercando di individuare la relativa consistenza, analizzandone quindi il corrispondente profilo contenutistico<sup>(10)</sup>. In assenza di specifiche indi-

---

<sup>(9)</sup> Su un piano diverso, ma di sicuro interesse nella ricostruzione della relazione debito-credito, si pone il tema dell'ingerenza del creditore nella sfera giuridica del debitore, con particolare riguardo ai rapporti tra imprese, di recente indagato da T. SICA, *Il debitore "eterodiretto". Contributo alla teoria del rapporto obbligatorio*, Pisa, 2022, che, muovendo dalla ricognizione dei tratti dell'obbligazione codicistica, analizza le ricadute di talune forme di esercizio dell'autonomia negoziale nell'attività imprenditoriale che abilitano l'intervento conformativo del creditore nella sfera giuridica del debitore, collocandosi dunque in una prospettiva differente da quella indicato in testo in ordine ai doveri di cooperazione creditoria. Sulle forme di ingerenza o interferenza del creditore nella sfera giuridica del debitore, per il tramite di fattispecie tipiche o clausole atipiche restrittive o conformative dell'autonomia privata, in particolare nella contrattazione bancaria, diffusamente G. GAROFALO, *Profili di controllo e «funzione di garanzia» nei rapporti civili di credito*, Napoli, 2021, nel quadro della complessiva disamina del fenomeno del controllo del creditore sull'attività svolta dal debitore.

<sup>(10)</sup> Anche su questi profili di rilievo (e particolarmente condivisibile) appare l'impostazione di L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, 1.1., cit., p. 291 ss.

cazioni, a parte quella che ha come termine di riferimento normativo l'art. 1174 c.c. (che però non si presta appropriatamente al tipo di problemi che qui si considerano), può tentarsi un parallelismo con quanto indicato nell'art. 832 c.c. (a proposito del diritto di proprietà), la cui rubrica è, per l'appunto, «Contenuto del diritto», ossia l'*ubi consistam* della situazione giuridica soggettiva. Secondo la previsione ora richiamata «Il proprietario ha diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico».

In termini generali il contenuto di una situazione giuridica soggettiva sostanzialmente corrisponde a quel complesso di facoltà che fanno capo al titolare; il contenuto del diritto non è dunque altro che l'insieme di quelle possibilità che l'ordinamento riconosce al relativo titolare. Quanto al proprietario, costui ha fundamentalmente due facoltà, quella di godere e quella di disporre del bene<sup>(11)</sup>. Immaginando una trasposizione operativa sul versante del rapporto obbligatorio e, dunque, del diritto di credito, possiamo allora indicare sia la facoltà di godimento (ossia di utilizzo) sia la facoltà di disposizione (e i possibili atti di relativo esercizio).

Il termine «credito» ha una radice etimologica ben precisa, traducendo la logica dell'affidamento, atteso che chi fa credito ripone la propria fiducia sulla persona (e, in concreto, sul patrimonio) del debitore nei cui confronti vanta una pretesa all'adempimento. Il credito rappresenta allora un'utilità che fa capo al patrimonio del soggetto che ne pretende la realizzazione attraverso l'attività del debitore (attività dovuta e non discrezionale, in quanto il debitore, come già rilevato, è obbligato). È così possibile cogliere il peculiare tratto distintivo che fa capo ai diversi modelli organizzativi preordinati dal legislatore per consentire che le forme della ricchezza si traducano negli schemi giuridici soggettivi corrispondenti, fundamentalmente riconducibili alla bipartizione diritti reali-diritti di credito. In tal senso, infatti, la logica dell'appartenenza caratterizza le situazioni reali; differentemente deve dirsi quanto alle si-

---

<sup>(11)</sup> Diffusamente, in un articolato quadro storico-ricostruttivo, A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, VIII, 2, Milano, 1995, p. 183 ss.; sul tema non possono non richiamarsi, a vario titolo, i contributi di Stefano Rodotà, già raccolti, nella versione accresciuta, in ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*<sup>2</sup>, Bologna, 1990.

tuazioni creditorie, la cui logica è quella (diversa) della spettanza<sup>(12)</sup>. La logica dell'appartenenza traduce una dimensione non relazionale dal punto di vista soggettivo, trattandosi (specificamente nel caso del diritto di proprietà) di un rapporto che si esaurisce tra il soggetto e il bene di cui quegli è titolare, essendo il relativo utilizzo autonomo e indipendente. Nel caso del diritto di credito, evidentemente, questo non è possibile, perché il rapporto giuridico obbligatorio trova compiuto svolgimento (e piena realizzazione) in una dimensione relazionale.

La rilevata diversità tra il modello dell'appartenenza e il modello della spettanza indica una distinzione in ordine all'esercizio del diritto, essendo diretto e autonomo nel caso del diritto reale e, invece, mediato dalla necessaria cooperazione del debitore nel caso del diritto di credito. Da questo punto di vista allora è chiaro che la posizione del creditore non è corrispondente a quella del proprietario, non essendo riferibile al primo (il creditore) in termini di contenuto del suo diritto una immediata (e diretta) facoltà di godimento come per il secondo (il proprietario). Al creditore fa dunque primariamente capo, quale parte (significativa) del contenuto del diritto, la facoltà di pretesa, ossia di pretendere dal debitore ciò che questi si è impegnato ad assicurare quale oggetto del rapporto obbligatorio. La facoltà di pretendere è assolutamente in linea con la logica della spettanza, esistendo al riguardo una stretta correlazione. Questa facoltà di pretesa ovviamente traduce anche una concreta possibilità di esercizio da parte del creditore, in ragione della relativa titolarità. Essa (ossia la facoltà di pretesa) è peraltro suscettibile di attuazione in ragione del fatto che il diritto di credito è una situazione giuridica attiva, nel senso che non presuppone (esclusivamente) un'attesa da parte del creditore, ma implica (anche) la legittima possibilità di attivazione. I riferimenti normativi al riguardo sono rinvenibili, per un verso, nella disciplina della parte generale del rapporto obbligatorio e, per altro verso, nella disciplina della parte generale del contratto, rispettivamente, quanto alla prima, l'art. 1219 c.c. e, quanto alla seconda, l'art. 1454 c.c.

---

<sup>(12)</sup> Recenti riflessioni di interesse sono al riguardo rinvenibili in V. CONFORTINI, *Il primato del credito*, Napoli, 2020, p. 33 ss., che peraltro sviluppa una prospettiva che individua nel credito una forma di ricchezza sin dal sorgere del vincolo, dunque attuale (e di questo, in una certa misura, si darà conto a breve, proprio rispetto ai poteri del creditore connotanti la specifica situazione giuridica soggettiva).

L'art. 1219 c.c. riguarda la fattispecie della costituzione in mora, che traduce, in disparte i casi in cui la mora sia *ex re* (cioè automatica), un'iniziativa del creditore; il debitore può infatti essere costituito in mora attraverso l'apposito meccanismo previsto con le conseguenze previste a danno del debitore. Ai sensi del disposto normativo in esame «Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto». L'istituto in esame ha un chiaro obiettivo conservativo della relazione obbligatoria perché l'effetto che deriva dalla costituzione in mora ha carattere accessorio rispetto alla (intatta) permanenza dell'originario rapporto tra debitore e creditore, producendosi, proprio in ragione dell'iniziativa del secondo, determinati effetti a carico del primo (ossia il risarcimento del danno e la cosiddetta *perpetuatio obligationis*).

Sul versante opposto, ma traducendo una logica sostanzialmente corrispondente dal punto di vista delle regole di attivazione della posizione creditoria, si trova l'art. 1454 c.c., che disciplina l'istituto della diffida ad adempiere, quale ipotesi (tradizionalmente intesa) di risoluzione per inadempimento (cosiddetta di diritto) in via stragiudiziale del contratto. Anche in quest'ultimo caso la regola data è espressione della facoltà di pretesa che il creditore legittimamente esercita nell'ambito di una relazione ordinariamente sinallagmatica, quale quella rispetto a cui opera la risoluzione del contratto per inadempimento. In questa ipotesi, tuttavia, essa si articola in maniera ancora più stringente, atteso che nella costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c. il legislatore muove dall'idea, come già evidenziato, che questo strumento abbia carattere conservativo del rapporto, avendo cioè la funzione di consentire la prosecuzione della relazione obbligatoria con taluni effetti ulteriori a tutela della posizione creditoria. Nel caso della diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c. l'effetto può, invece, essere alternativamente conservativo o risolutivo, a seconda che nel termine previsto il debitore adempia o meno. Entrambe le previsioni, comunque, rappresentano la traduzione normativa della facoltà di pretesa che è parte del contenuto del diritto di credito.

Accanto alla facoltà di pretesa deve riconoscersi al creditore anche la facoltà di disposizione, di cui ovviamente, al pari della facoltà di pretesa, occorre individuare i riferimenti normativi e gli eventuali limiti, dei quali poi occorre appropriatamente tratteggiare la *ratio*. Giova preliminarmente rilevare che, a maggior ragione quando si discute del diritto di credito, l'atto di disposizione si caratterizza per la propria dimensio-

ne relazionale, indipendentemente dagli effetti che lo stesso è in grado di realizzare. La facoltà di disposizione da parte del creditore si può esercitare attraverso plurimi atti, ciascuno dei quali traduce modelli operativi dagli effetti giuridici diversi, che rappresentano comunque il vario risultato dell'esercizio del diritto.

In maniera sintetica può dirsi che la rilevanza economica del credito consente il compimento di operazioni dispositive, anche se con risultati finali differenti, in ragione comunque del comune dato dell'esercizio dispositivo del credito da parte del relativo titolare. Possono allora individuarsi gli atti dispositivi-traslativi (ossia di trasferimento del diritto ad altri, come accade nella cessione del credito, di cui agli artt. 1260 ss. c.c.); gli atti dispositivi-estintivi (ossia di estinzione del diritto, come accade nella remissione del debito, *ex* artt. 1236 ss. c.c.); gli atti dispositivi-estintivi/attributivo-costitutivi, dunque dal duplice effetto (ossia di estinzione del diritto ma di contestuale costituzione di un rapporto nuovo per l'oggetto o per il titolo, diverso dall'originaria relazione obbligatoria, per l'appunto venuta meno, ai sensi degli artt. 1230 ss. c.c., relativi alla disciplina della novazione). La facoltà di disposizione implica dunque un potere del creditore variamente indirizzato in relazione agli effetti che lo stesso creditore vuole che si determinino dall'esercizio del proprio diritto: la circolazione in senso stretto, attraverso la cessione del credito; la estinzione, attraverso la remissione del debito oppure la estinzione, con la ricostituzione di un rapporto *ex novo*, come nel caso della novazione.

##### *5. Il prospettato superamento del carattere relativo del rapporto obbligatorio. Tutela esterna del credito e contratto con effetti protettivi verso terzi*

Alla luce di quanto sinora messo in evidenza è possibile ribadire che il rapporto giuridico obbligatorio ha una propria specificità che vive nella dimensione soggettiva, più puntualmente delle situazioni giuridiche soggettive. Esso traduce la particolare logica del credito, tipica cioè delle situazioni giuridiche relative che, in quanto tali, si contrappongono alle situazioni giuridiche assolute; si tratta della tradizionale e risalente contrapposizione tra diritti reali e diritti di credito, tra il modello