

Giovanni Di Rosa

Introduzione al diritto delle obbligazioni



Giappichelli



INTRODUZIONE

La disamina, sia pure sommaria, di alcuni istituti fondamentali del diritto delle obbligazioni, in una versione riveduta e aggiornata degli appunti destinati ai miei studenti, costituisce un primo (provvisorio) risultato di un progetto coltivato nel tempo, muovendo dall'esperienza dell'insegnamento di Diritto civile, a partire dall'anno accademico 2015-2016, dopo tre lustri di lezioni di Istituzioni di diritto privato.

L'originaria idea di affidare alla forma scritta la trattazione di alcune delle tematiche oggetto dello svolgimento del corso di lezioni, con riferimento, in particolare, alla parte generale delle obbligazioni e del contratto si è così in una certa misura concretizzata; al riguardo, infatti, accanto a ciò che oggi viene dato alle stampe rispetto alle obbligazioni, si colloca, sempre per i tipi dell'editore Giappichelli, quanto già pubblicato l'anno precedente rispetto al contratto.

Peraltro, l'approfondimento qui condotto in ordine al rapporto obbligatorio e agli strumenti deputati ad assicurare la realizzazione della pretesa creditoria, in un contesto di tutela della posizione debitoria contro possibili, ingiustificati approfittamenti, si colloca all'interno del percorso di attuazione e sviluppo del progetto di ricerca dipartimentale "Tutela del credito, sistema delle garanzie reali e cautele debitorie", di cui sono responsabile, nel quadro del piano della ricerca 2016/2018-2020 dell'Università degli Studi di Catania.

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 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sulla categoria giuridica dell'obbligazione, di derivazione romanistica, e sui

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.)⁽²⁾.

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

relativi successivi sviluppi, da ultimo, A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano, 2021, p. 1 ss.

⁽²⁾ 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.

specifico interesse nel caso in cui sussisteva in precedenza, ossia prima 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 entrambe 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)⁽³⁾.

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 fisi-

⁽³⁾ 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).

camente (ma anche giuridicamente) distinti nell'ambito del rapporto 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⁽⁴⁾. 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 dun-

⁽⁴⁾ 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.

que 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 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⁽⁵⁾. Si prevede al riguardo che nel momento della conclusione 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.

⁽⁵⁾ 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.