



**Università  
degli Studi  
di Palermo**

AREA QUALITÀ, PROGRAMMAZIONE E SUPPORTO STRATEGICO  
SETTORE STRATEGIA PER LA RICERCA  
U. O. DOTTORATI

Dottorato in Scienze Umane: Dinamica dei Sistemi, Patrimonio Culturale, Studi Culturali  
Dipartimento Culture e Società  
Settore Scientifico Disciplinare IUS/01 – Diritto Privato

## L'interesse del debitore alla prestazione tra ordinamento statale e ordinamento sportivo

IL DOTTORE  
**Manfredi Lanza**

IL COORDINATORE  
**Ch.ma Prof.ssa Giulia De Spuches**

IL TUTOR  
**Ch.ma Prof.ssa Laura Santoro**

CO TUTOR  
**Ch.mo Prof. Fabrizio Piraino**

CICLO XXXIV  
2021/2022

## Sommario

Introduzione: le ragioni della ricerca.....	4
<b>CAPITOLO I.....</b>	<b>8</b>
<i>Il sistema civilistico: la ricerca degli interessi debitori nella disciplina generale del vincolo obbligatorio e il concetto di prestazione. ....</i>	<i>8</i>
1. Il rapporto obbligatorio e l'assenza di una definizione codicistica: la norma "di apertura" non risolve il problema .....	8
2. La base di partenza: la natura giuridica del rapporto obbligatorio .....	13
3. I tentativi di definizione della dottrina e l'emersione degli interessi del debitore.....	16
4. Il riconoscimento espresso del solo interesse del creditore: generale favor creditoris o limite alla giuridicità di ulteriori interessi? .....	21
5. Il concetto di prestazione: qual è l'oggetto del preteso diritto all'adempimento? .....	26
6. La natura giuridica dell'adempimento: spunti utili .....	35
<b>CAPITOLO II .....</b>	<b>41</b>
<i>La generale irrilevanza dell'interesse del soggetto passivo e la libertà del creditore.....</i>	<i>41</i>
1.La base dell'indagine .....	41
2. La generale irrilevanza dell'interesse del debitore ad adempiere e la cooperazione quale facoltà o mero onere.....	44
3. Il mero rilievo dell'interesse debitorio alla liberazione dal vincolo.....	57
4. L'inconsistente ricerca di una via mediana: l'interesse a liberarsi con l'adempimento e l'interesse legittimo di diritto privato .....	62
<b>CAPITOLO III.....</b>	<b>69</b>
<i>La ricerca di un concreto rilievo dell'interesse all'adempimento.....</i>	<i>69</i>
1. Le teorie favorevoli al riconoscimento della giuridica rilevanza dell'interesse del debitore ad adempiere .....	69
2. Gli artt. 1175 e 1375 c.c. come veicolo per l'emersione, in concreto, degli interessi debitori .....	72
3. L'idea di un diritto soggettivo all'adempimento .....	79
4. Il diritto soggettivo «secondario» o «ulteriore» e la critica alla posizione creditizia quale mero onere o facoltà.....	81
5. Il diritto potestativo ad adempiere o alla liberazione «mediante», o «a seguito dell'», adempimento: una nuova configurazione dello status del creditore in ordine all'attività di cooperazione .....	92
6. Qualche considerazione sul ruolo della "causa in concreto" e sulla possibile responsabilità per lesione di diritti della personalità: il discusso caso del lavoratore subordinato.....	101
<b>CAPITOLO IV .....</b>	<b>108</b>
<i>Riflessioni sull'ordinamento giuridico sportivo.....</i>	<i>108</i>
1.L'autonomia dell'ordinamento giuridico sportivo e la nozione di "sport" .....	108

<b>2. Il concetto di “prestazione sportiva” .....</b>	<b>114</b>
<b>3. Le peculiarità della “prestazione sportiva”: lealtà sportiva, generale fruibilità e spiccato interesse dell’esecutore .....</b>	<b>117</b>
<b>4. Brevi cenni sulle criticità della “prestazione sportiva” al tempo del Covid-19 .....</b>	<b>123</b>
<b>5. Una diversa considerazione dell’interesse del debitore ad adempiere: casi pratici.....</b>	<b>149</b>
<b>6. Riflessioni conclusive .....</b>	<b>151</b>
<b>-Bibliografia .....</b>	<b>153</b>

### ***Introduzione: le ragioni della ricerca***

L'interesse del debitore all'adempimento, e quindi alla esatta esecuzione della prestazione dovuta, rappresenta un profilo del rapporto obbligatorio che già da una prima osservazione appare ingenerare svariati dubbi circa la corretta delimitazione del perimetro di indagine, ma che, al contempo, come evidenziato da autorevole dottrina, appare «veramente suggestivo e pieno di fascino».<sup>1</sup>

Sono numerosi i contributi della dottrina sul tema, volti a definire la natura giuridica della posizione debitoria con esiti ermeneutici tra loro anche differenti e contrapposti. Da una parte della dottrina si è ritenuto, invece, di dovere spesso negare il rilievo giuridico *tout court* a tale situazione, mettendo in luce un mero interesse alla liberazione dal vincolo obbligatorio, non meritorio come tale di piena tutela nell'impianto normativo codicistico.

Va notato come il tema proposto sia caratterizzato da una marcata complessità e da una diffusa varietà dal punto di vista anche strettamente terminologico, in quanto, anche in seno alle tesi favorevoli a riconoscere giuridica rilevanza degli interessi del soggetto passivo, ricorrono concetti ed espressioni tra loro molto differenti, scorrendosi, ad esempio, tanto di «diritto all'adempimento», quanto di «diritto alla liberazione mediante» o a «seguito dell'» adempimento.

Tutto ciò, come chiaramente intuibile, rende ancor più complessa la ricerca di un effettivo e concreto *fil rouge* tra gli orientamenti dottrinali.

Peraltro, la riflessione intorno alla reale consistenza dell'interesse del debitore all'adempimento e anche ai relativi strumenti di tutela giuridica rende necessaria una disamina, congiunta, in ordine alla effettiva qualificazione da attribuirsi all'attività di cooperazione da parte del soggetto creditore al fine di osservare l'effettivo adempimento della prestazione. Anche su tale aspetto, quindi, è necessario estendere la ricerca, poiché, com'è ovvio, il corretto inquadramento dell'attività del creditore con riguardo alla prestazione oggetto dell'obbligazione importa logiche ricadute sulla consequenziale sistemazione della situazione giuridica debitoria in relazione all'interesse all'adempimento.

Ciò perché necessaria premessa da cui prendere le mosse è l'ovvia considerazione che in determinati casi, e sono queste le ipotesi che a noi specificamente interessano, la prestazione, al fine di poter essere correttamente adempiuta, necessita della cooperazione del soggetto attivo del rapporto obbligatorio o, comunque, di una sua attività non ostantiva, in termini quindi di rifiuto o mancata accettazione.

L'assenza di un, quanto meno esplicito, suggerimento legislativo circa l'effettiva rilevanza giuridica, o meno, dell'interesse della *pars debendi* all'adempimento, e la consequenziale situazione giuridica che contraddistingue la posizione del creditore sotto il profilo della attività cooperativa, rende il tema di ancor più vivo e rilevante interesse.

---

<sup>1</sup> L'espressione, densa di significato, è di P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Milano, 1953, p. 115.

Da una rapida disamina del sistema codicistico, infatti, emerge chiaramente che, nel rapporto obbligatorio, l'unico interesse preso espressamente in considerazione quale elemento costitutivo dello stesso è proprio quello del soggetto attivo, ed al contrario nulla sembra evincersi con riguardo al soggetto passivo.

Ciò non deve d'altronde stupire, considerato che la figura del debitore è, già in termini strettamente etimologici, da collegarsi al *debere*, cioè alla posizione giuridica soggettiva di debito, per come contrapposta al creditore, quale soggetto il cui scopo è proprio quello di ricevere la prestazione. È quindi al mancato adempimento di quanto dovuto, e non già al differente diritto, che il legislatore ha rivolto lo sguardo predisponendo, *ex art.* 1218 c.c., la responsabilità risarcitoria a carico del debitore che non abbia prestato quanto dallo stesso dovuto. E d'altronde lo stesso art. 1176 c.c., onerando il solo debitore del dovere di diligenza in sede di adempimento, non sembrerebbe *ex se* consentire l'insorgere, in capo al creditore, quanto meno stando alla lettera della normativa in esame, di un vero e proprio obbligo di cooperazione, idoneo a trasformarsi in obbligazione risarcitoria se inadempito come avviene invece, appunto, per il soggetto passivo.

I tentativi di riconoscimento di un, seppur in alcuni casi minimo, rilievo giuridico dell'interesse del *solvens* appaiono quindi volti, oltre che a negare che l'espressa menzione *ex art.* 1174 c.c. del solo interesse creditorio ne costituisca un insormontabile ostacolo, più in generale a scalfire quel generico *favor creditoris* che, per ampia dottrina, ha fatto negli anni, più o meno marcatamente, da sfondo all'intera sistemica del diritto civile e, in specie, del rapporto obbligatorio.<sup>2</sup> Ciò consentirebbe perciò, parallelamente, di attribuire alla generale posizione attiva della *pars credendi* dei contestuali profili di passività, relativi appunto all'eventuale attività cooperativa ad esso richiesta, per la cui esatta qualificazione risultano tuttavia esservi, anche qui, conclusioni, sostanziali o meramente terminologiche, assolutamente varie.

---

<sup>2</sup> Si ritiene infatti che una delle regole basilari, definita come direttiva di fondo, dell'ordinamento giuridico sia il *favor creditoris*, cristallizzato, in materia obbligatoria, tanto dall'espresso rinvio operato dall'art. 1174 c.c. all'interesse del creditore, quanto all'esistenza di diversi strumenti volti a conferire tutela certa alla pretesa del soggetto attivo. Così E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 31. Per esemplificare, l'A. rinvia a «titolo di mero esempio, la figura dell'obbligazione solidale ... sempre il *favor creditoris* vale poi a spiegare perché, in presenza di più creditori, non esista una corrispondente presunzione di solidarietà attiva, dal momento che non varrebbe a rendere più agevole la realizzazione della pretesa del creditore. Un altro esempio che conferma che il cosiddetto *favor creditoris* è il principio, al quale si ispira la disciplina generale delle obbligazioni, può ricavarsi dall'Istituto della surrogazione per volontà del creditore: l'esplicita previsione che è il terzo, il quale intende pagare il debito altrui, possa essere surrogato nei diritti del creditore soddisfatto, va vista alla stregua di un incentivo per indurre il terzo a realizzare l'interesse del creditore». Contra, per chi ritiene che ad oggi sia in espansione una «certo adversio in creditorem», v. F. ROSELLI, *La salvaguardia delle ragioni del creditore*, in *Giustizia Civile Riv. Trim.*, 2014, Vol. 2, p. 571.

Riflessioni preliminari e necessarie, ai fini della presente disamina, concerneranno dunque lo studio in merito alla reale essenza della prestazione, *ex lege* definita quale oggetto del rapporto obbligatorio<sup>3</sup>, ed al concetto stesso di adempimento, la cui discussa natura giuridica è fondamentale e, si vedrà, per alcuni autori decisiva, anche con riguardo al problema della qualificazione dell'interesse debitorio all'adempimento personale.

Ciò peraltro, oltre ad essere fondamentale anche per chiarire se effettivamente sussista una qualche prerogativa debitoria nei confronti della stessa attività dovuta, è utile altresì per comprendere le differenze che sussistono tra la prestazione "privatisticamente intesa" e quella riferibile, invece, al settore propriamente sportivo, ove il debitore si identifica, principalmente per quel che a noi interessa, nell'atleta, e dove, si vedrà, l'eventuale interesse dello stesso potrebbe forse acquisire una rilevanza ulteriore e differente rispetto all'ordinamento civilistico propriamente inteso.

Dai passaggi finora anticipati risulta quindi evidente che la disamina dovrà quindi *in primis* essere condotta in un'ottica più generale, per poi essere incentrata sui singoli aspetti di cui si è detto, nell'intendimento di evidenziare i tratti peculiari che fondano un interesse del debitore all'adempimento ed una sua possibile qualificazione giuridica in positivo o in negativo, senza al contempo tralasciare di considerare l'attività cooperativa della *pars credendi* e la sua natura giuridica. Lo spostamento dell'angolo di osservazione dal sistema ordinamentale generale al sistema ordinamentale sportivo sarà, in ultimo, volto ad accertare se, in tal sede, il vincolo obbligatorio possa essere idoneo a svolgere un ruolo differente, anche in considerazione delle peculiarità proprie della prestazione propriamente sportiva e dell'eventuale differente rilevanza che, qui, può essere assunta dall'interesse alla stessa, pur sempre, in specie, dal punto di vista del soggetto passivo del rapporto. Ciò, si badi, anche al fine di ricercare soluzioni ulteriori rispetto a quelle prettamente privatistiche, che *ex se* risultano già adattabili, in diversi casi, anche alla prestazione sportiva resa dall'atleta.

D'altronde, come si è già avuto modo di evidenziare in dottrina, «l'esperienza sportiva è fondamentalmente consacrata al compimento di prestazioni».<sup>4</sup>

A tal fine, oltre a tracciare innanzitutto, a monte, il quadro generale che ad oggi ci consente di definire l'ordinamento sportivo come un sistema giuridico autonomo, seppur nell'ottica dei «contingenti rapporti di forza»<sup>5</sup> con quello statale, e dotato di propri e inderogabili principi e sfaccettature, sarà

---

<sup>3</sup> Sul punto, v. poi E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 44, «riflettendo sul rapporto tra prestazione ed obbligazione e sul fatto che l'art. 1774 lascia intendere che la prestazione è l'oggetto dell'obbligazione, ci si è chiesti se l'oggetto dell'obbligazione non dovrebbe essere piuttosto il comportamento del debitore».

<sup>4</sup> Cfr. L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, p. 38, «In questo senso, l'atleta è colui che si mette costantemente alla prova. Attraverso l'ostacolo egli interroga il valore delle proprie qualità fisiche e morali, del coraggio e dell'intelligenza che lo devono animare. Questi mira ad attuare la *performance* in quanto la riuscita della prova si trasforma in successo e dimostrazione di valore».

<sup>5</sup> Si rinvia a G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2020, p. 15. Tale aspetto verrà approfondito nel prosieguo.

altresì necessario approfondire il concetto di “prestazione sportiva”, per coglierne le caratteristiche fondamentali nonché le differenze e le analogie con quella di cui all’art. 1174 c.c. Ciò, tra l’altro, analizzando l’impatto che l’emergenza pandemica ha avuto nel mondo dello sport e in particolare sull’esecuzione delle prestazioni sportive, al fine di fare emergere le caratteristiche esclusive alla nozione di prestazione sportiva.

L’oggetto della ricerca è tentare, *in primis*, di comprendere se il tema dell’interesse alla prestazione consenta una trattazione a pervenire ad una soluzione generale, idonea ad essere applicata anche a livello propriamente codicistico, o se invece, all’opposto, le singole fattispecie oggetto di disamina necessitano di specifiche diverse risposte adattate all’ipotesi concrete.

Gli spunti che emergeranno dalla disamina del sistema sportivo potranno fungere da ausilio per avallare le conclusioni già raggiunte dalla dottrina civilistica, nonché da correttivo – è l’auspicio che ci proponiamo – per colmare le lacune ancora sussistenti.

## CAPITOLO I

### **Il sistema civilistico: la ricerca degli interessi debitori nella disciplina generale del vincolo obbligatorio e il concetto di prestazione.**

#### ***1. Il rapporto obbligatorio e l'assenza di una definizione codicistica: la norma "di apertura" non risolve il problema***

La trattazione del tema, anche alla luce di quanto detto in premessa, non può che iniziare dalla disamina del rapporto obbligatorio, partendo già dalla sua controversa nozione, con l'obiettivo di provare a comprendere se dalla stessa possa trarsi qualche spunto ai fini dell'inquadramento della nozione di interesse del soggetto debitore.

E' quindi opportuno tratteggiare brevemente le caratteristiche salienti del rapporto obbligatorio, prendendo le mosse proprio dalla definizione di obbligazione.

L'obbligazione rappresenta, senza dubbio, il prototipo del rapporto giuridico, ed è per tale ragione che la stessa, insieme al contratto, è l'istituto su cui maggiormente si è soffermata la logica giuridica. La centralità del rapporto obbligatorio all'interno del sistema civilistico non stupisce, in quanto è qui che viene in gioco, ancor più che in altre ipotesi, lo stesso essere sociale dell'individuo, tutelato dall'articolo 2 della Costituzione<sup>6</sup> e dalle consequenziali normative civilistiche che ad esso possono essere ricondotte.

Ciò che, per contro, non può che destare stupore, specie alla luce di quanto appena detto, è come, da una disamina dell'attuale impianto codicistico, emerga chiaramente l'assenza di una norma che definisca cosa debba intendersi, specificamente, con l'espressione «rapporto obbligatorio».

E' già la stessa relazione ministeriale al codice civile del 1942 a mettere in luce tale criticità, giustificando tuttavia la lacuna sull'assunto che «l'argomento è schiettamente dogmatico, e la legge, se l'avesse affrontato, mentre non avrebbe sedato il grave dissidio esistente in dottrina, avrebbe esorbitato dal campo normativo entro cui deve strettamente mantenersi».<sup>7</sup>

Vi è anche chi ha evidenziato come l'assenza di una nozione di diritto di credito o di rapporto obbligatorio risieda nel fatto che il nostro legislatore ha scelto di rifiutare tale attività per evitare la costruzione di una astratta categoria concettuale. Ciò in quanto si è ritenuto piuttosto preferibile dettare una disciplina analitica dei singoli istituti, anziché limitarsi a poche norme di carattere generale, pur comunque evitando che il codice civile del 1942 assumesse dimensioni eccessive.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Il rapporto tra l'individuo e la sua crescente considerazione all'interno dell'ordinamento civilistico, in un'ottica da molti definita come di antropologizzazione del diritto civile, è strettamente collegato al ruolo rivestito in quest'ottica da tale norma costituzionale.

<sup>7</sup> Così la relazione ministeriale al codice civile, par. 557, che proprio evidenzia che «si è rinunciato a precisare il concetto di obbligazione».

<sup>8</sup> Sul punto v. E. MOSCATI, *op. cit.*, pp. 10 e ss.



L'impianto codicistico contiene infatti alcune norme che, effettivamente, chiariscono quali sono gli elementi costitutivi che devono immancabilmente sussistere ai fini della stessa possibilità di ricorrere al concetto di obbligazione, ma diferra una disposizione definitoria in quanto tale.

Ciò appare ancor più inspiegabile considerando che, al contrario, il legislatore sembra aver provveduto a codificare la definizione degli altri principali istituti civilistici, tra i quali figurano, peraltro, anche le stesse fonti del rapporto obbligatorio.<sup>9</sup>

Si pensi, infatti, tra gli altri esempi, al contratto, definito dall'art. 1321 c.c.<sup>10</sup> come «l'accordo tra due o più parti per costituire, modificare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale»; alla proprietà, che ai sensi dell'art. 832 c.c.<sup>11</sup>, sebbene indirettamente attraverso la definizione di proprietario, è qualificata come «il potere di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico»; alla responsabilità da fatto illecito, identificata dall'art. 2043 c.c. nella formula «qualunque fatto, colposo o doloso, che obbliga chi ha commesso il fatto a risarcire il danno»; al testamento, che, *ex art. 587 c.c.*, è un «atto irrevocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse».

Da tutte le definizioni predette è possibile comprendere, in misura più o meno marcata, i tratti essenziali dei singoli istituti, ed è proprio da ciò che consegue quindi l'importanza che avrebbe rivestito, anche ai fini di ciò che a noi interessa, la presenza di una norma definitoria specificamente dedicata al concetto di obbligazione.

Durante i lavori preparatori al vigente codice civile, per vero, si era ipotizzata la possibilità di introdurre una nozione generale di obbligazione, quale «vincolo in virtù del quale il debitore fosse

---

<sup>9</sup> Contro tale assunto v. però E. MOSCATI, *op. cit.*, pp. 9 e ss., «il nostro legislatore rifugge solitamente dalle definizioni e dalla costruzione di estratte categorie concettuali punto è un abito mentale che si è dato e che caratterizza la nostra codificazione civile rispetto a quella di altri ordinamenti punto è noto, infatti che una spiccata propensione alla costruzione di concetti e categorie generale caratterizza soprattutto il legislatore tedesco. Questo spiega differenza perché presso di noi non sia stata teorizzata a livello di diritto positivo la categoria del negozio giuridico che invece occupa gran parte del primo libro del codice civile tedesco. Esiste, dunque, una diversità di mentalità e di impostazione tra il nostro codice civile e i codici civili dell'area germanica. Quando, alla fine degli anni 30, erano in corso i lavori preparatori per la riforma del codice civile del 1865 si pose anche presso di noi il problema se si dovesse introdurre nel nuovo codice civile una parte generale su tipo di quella del codice civile tedesca ... il legislatore ha invece un compito diverso, quello di offrire destinatari regole di comportamento generali ed astratte punto è per questa ragione che nel nostro codice civile sono assai rare le definizioni di istituti giuridici. Non mancano tuttavia eccezioni a questo atteggiamento».

<sup>10</sup> Relativamente alla definizione di contratto di cui all'articolo 1321 del codice, appare chiara quindi la differenza tra norme specificamente definitorie (quale è il 1321) e norme che invece si limitano a specificare gli elementi costitutivi dell'istituto (disposizioni che sono presenti anche per quanto attiene al concetto di obbligazione, e che in materia contrattuale senza dubbio ruotano intorno all'articolo 1325 c.c.)

<sup>11</sup> La proprietà, quanto a caratteri definitivi, è forse quella maggiormente completa considerando anche che la stessa era disciplinata in tal senso, e seppur diversamente, dal precedente codice e che comunque si ha un avallo anche costituzionale.

tenuto verso il creditore ad una prestazione positiva o negativa». Trattasi, come è evidente, di un tentativo definitorio che, seppur semplicistico, avrebbe quanto meno consentito di mettere in luce il primario elemento del rapporto, ovvero il *vinculum* che lega le parti sino al suo scioglimento.

La scelta finale tuttavia, come anticipato, è stata quella di escludere anche tale breve accenno definitorio, limitandosi a fornire la disciplina del rapporto, con la delimitazione, in premessa, solo di alcuni elementi ritenuti maggiormente rilevanti e meritevoli di specifica tutela.

A livello codicistico, lo scheletro normativo dedicato al rapporto obbligatorio è infatti rappresentato dalle norme inserite nel libro quarto, titolo I, capo I, ove poi si ritrovano le «disposizioni preliminari» relative alle obbligazioni in generale, e dalle quali, come anticipato, non risulta evincibile, almeno espressamente, alcuna definizione, schiettamente intesa, dell'istituto in parola.

L'impianto codicistico dedicato al rapporto obbligatorio si apre infatti con l'articolo 1173, che, scostandosi dalla regola<sup>12</sup> che vede nella norma di apertura quella deputata a definire l'istituto di riferimento, si limita invece a disciplinarne le fonti, individuandole nel contratto, nel fatto illecito, ossia le c.d. fonti nominate, ed in un *tertium genus*, consistente in «ogni altro fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico», che racchiude in sé le fonti innominate.<sup>13</sup>

Tale norma, richiamando la tripartizione di Gaio<sup>14</sup> e con una limpida assonanza con le disposizioni sulla legge in generale<sup>15</sup>, supera peraltro l'assetto strutturale delineato dal previgente codice del 1865, costituendone, in materia obbligatoria, la primaria e radicale differenza, da alcuni salutata come un vero e proprio progresso tecnico.<sup>16</sup> Il distacco dal sistema del 65' si deve, probabilmente, a ragioni di coerenza interna, in quanto il libro quarto del codice civile risulta permeato dal principio della non tipicità anche con riguardo alla materia del contratto e del fatto illecito e, pertanto, ne risulta logica conseguenza la necessità di una generale atipicità dell'intero settore di riferimento.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Si richiama quanto detto in precedenza con riguardo alle norme definitorie dei più rilevanti istituti privatistici.

<sup>13</sup> Secondo quanto previsto dall'art. 1173 c.c., infatti, «le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico».

<sup>14</sup> D.44,7,1 (Gaius, 2 aureorum): «*Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*». E, dunque, «le obbligazioni nascono, o da contratto, o da delitto, o, secondo specifiche norme, da cause di diversa struttura». V. E. Moscati, op. cit., p. 162, « In realtà, il sistema di quell'articolo 1173 c.c. non rappresenta un'assoluta innovazione delle legislature. Del 1942, il quale si è infatti ispirato in larga misura alla tripartizione gaiana. Nelle istituzioni di Gaio si era ipotizzato un sistema delle fonti delle obbligazioni incentrato sul contratto, sui fatti illeciti e una terza categoria innominata, indicata con l'espressione *variae causarum figurae*, la quale, sia pure in un contesto diverso, e, in ultima analisi, l'anticipazione di quella terza categoria di fonti dell'obbligazione che, con terminologia moderna, l'articolo 1173 individua in ogni altro fatto o atto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico».

<sup>15</sup> Basta guardare infatti all'art. 1 della preleggi.

<sup>16</sup> Nel codice civile del 1865 veniva infatti recepita la suddivisione propria del *code napoleon*: l'art. 1097 del codice del 1865 indicava come fonti dell'obbligazione la legge, il contratto e il quasi - contratto, il delitto e il quasi - delitto. V. E. MOSCATI, op. cit., p. 157.

<sup>17</sup> Così ancora E. MOSCATI, op. cit., p. 162, «L'articolo 2043 c.c. dispone infatti che “qualunque fatto doloso o colposo che cagione ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”.

Nell'ottica di un sistema basato su un testo costituzionale rigido e pregnante, infatti, essa rappresenta la rottura del sistema chiuso di fonti in ossequio, al contrario, ad un'atipicità correlata ad atti a fatti che, pur non previsti in norme puntuali, possono produrre obbligazioni nei limiti in cui vi sia conformità con l'ordinamento giuridico.<sup>18</sup> Ciò, anche, in ragione di una maggior tutela delle istanze solidaristiche derivanti dalla necessaria massimizzazione del precetto di cui al già citato articolo 2 della Carta costituzionale.

Pertanto, l'obbligazione sarebbe da ritenersi conforme all'ordinamento giuridico tutte le volte in cui, al contrario, negare l'esistenza del rapporto significherebbe offrire un livello di tutela ritenuto inadeguato a soddisfare quelle istanze di protezione e quegli obblighi di solidarietà sociale che la Costituzione impone, evitando così in ultimo l'insorgere di gravi vuoti di tutela.<sup>19</sup>

Il legislatore ha quindi sostituito le vecchie figure del quasi contratto e del quasi delitto, considerate eccessivamente frammentarie, con il predetto *tertium genus*, capace di comprendere anche quelle situazioni non riconducibili in prevalenza all'una o all'altra categoria, così da poter anche recepire i nuovi modelli giuridici elaborati in un contesto ordinamentale sempre più caratterizzato da una marcata velocità di produzione e circolazione dei beni, dando luogo, così, ad un solido appiglio per

---

Ne discende che anche l'altra fonte nominata di obbligazioni, il fatto illecito, si ispira al principio di atipicità. Nel nostro ordinamento, infatti, il fatto illecito non è costituito da figure tipiche, cioè tassative, che costituiscono un numero chiuso, come avviene, ad es., nel sistema della responsabilità civile del codice civile tedesco (v. il 823 BGB), ma si individua sulla base di una clausola generale di ampio respiro, l'art. 2043, sicché la determinazione delle singole figure è rimessa all'interprete: non si tratta, pertanto, di un sistema chiuso, ma di un sistema aperto e flessibile, analogamente a quello previsto in tema di contratti ... un sistema aperto come quello del nostro art. 2043 c.c. lasciando largo spazio all'interprete, consente di adeguare anche il sistema dei fatti illeciti alle mutate esigenze della società civile», è interessante anche l'esemplificazione sul punto riportata, «sulla base dell'art. 2043 c.c. si è potuto ammettere anche nel nostro ordinamento che il diritto di credito sia lesa non soltanto dal debitore, che con il suo comportamento concreto non corrispondente a quello astrattamente dovuto, non realizza l'interesse del creditore, ma anche attraverso il comportamento di un terzo: si tratta del fenomeno della lesione del credito da parte di terzi (c.d. tutela aquiliana del credito), di cui si è già parlato in precedenza con riferimento ad alcuni celebri episodi che hanno interessato in anni lontani la società di calcio del Torino».

<sup>18</sup> Sul punto v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, p. 577, a mente del quale il rinvio all'ordinamento giuridico in materia di obbligazioni postula «un giudizio di idoneità non molto dissimile da quello disposto dall'articolo 1322 in materia di contratti atipici ove è sancita la possibilità per i privati di dar vita a schemi contrattuali non previsti da norme puntuali, purchè detti schemi realizzino interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

<sup>19</sup> Cfr. R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto civile*, Torino, 2019. L'A. evidenzia anche che «la formula dell'articolo 1173 ... testualmente, si presterebbe anche a un'interpretazione orientata nel senso della tipicità: l'obbligazione nasce solo se nell'ordinamento giuridico si rinviene un fondamento normativo. Ed era probabilmente questa l'intenzione del legislatore che sostituì il riferimento che il previgente codice faceva alla legge con la formula più ampia in conformità con l'ordinamento giuridico, non per sancire il principio di atipicità, ma al fine principale di richiamare anche le norme (non legislative) dell'ordinamento corporativo ... entrata in vigore la Costituzione repubblicana, ha preso avvio un percorso interpretativo che ha portato all'affermazione del principio di atipicità» la cui premessa è che «la tutela offerta dal diritto delle obbligazioni sia più incisiva rispetto alla generale tutela altrimenti assicurata dall'illecito aquiliano e riconducibile al generale principio del *neminem laedere* ( che pone in capo ai consociati solo un dovere negativo di astensione dal procurare all'altro un risultato peggiorativo)».

l'insorgere anche di una serie di istituti attualissimi ed altamente controversi (come, ad es., il c.d. contatto sociale qualificato quale fonte di obbligazioni di stampo contrattuale in assenza di contratto, costituito a seguito del compimento di atti socialmente rilevanti).

Trattasi, quindi, di una formula sostanzialmente onnicomprensiva, che lascia poi all'interprete il compito di individuare correttamente gli esatti parametri di rilevanza cui l'art. 1173 c.c. si riferisce genericamente, non potendosi, per le ragioni predette, sconfinare nel mero arbitrio.<sup>20</sup>

La collocazione della norma sulle fonti in apertura, in specie, del libro delle obbligazioni non rappresenta una novella propria del codice del 1942, ma ripete l'impianto del codice del 1865 oltre che di altri codici del modello del *Code Napoleon*<sup>21</sup>

Tuttavia, per quel che a noi importa, appare evidente come la disamina della norma dedicata alle fonti del rapporto obbligatorio, pur costituendo la norma di apertura della materia dell'obbligazione, non consenta comunque di trarre elementi utili al fine di fornirne una valida definizione, scostandosi così da quanto accade con gli altri istituti privatistici di cui si è detto in precedenza, e, di conseguenza, appare priva di rilevanza nell'ottica di una eventuale considerazione dell'interesse all'adempimento della *pars debendi*.

Tale criticità si ripropone, in maniera analoga, anche analizzando le ulteriori disposizioni che il vigente codice civile dedica all'obbligazione, nelle quali, oltre all'assenza di interventi definitivi, manca totalmente qualsivoglia riferimento alla rilevanza, ed all'eventuale tutela, degli interessi propri del soggetto passivo del rapporto obbligatorio.

---

<sup>20</sup> V. ancora E. MOSCATI, *op. cit.*, pp. 158 e ss., che definisce la terza fonte come «contenitore, perché non è identificata con una denominazione specifica, ma nella quale rientrano a pieno titolo tutte le altre fonti dell'obbligazione diverse dal contratto e dal fatto illecito. Le esemplificazioni che si possono fare al riguardo sono assai numerose, per poco, che si consideri che in questa terza categoria è nominata possono certamente essere ricomprese non solo figure tradizionali, quali la gestione di affari, il pagamento dell'indebito, l'arricchimento senza causa, i titoli di credito, di credito, indicazioni testamentarie, ma anche altri di più recente individuazione da parte degli interpreti, come, ad es., le obbligazioni da contatto sociale o da atto lecito dannoso». V. poi F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto civile*, Bari, 2021, p. 305. E' chiarissima sul punto la Relazione ministeriale al codice civile del 1942, par. 556: «nell'elencare le fonti delle obbligazioni il nuovo codice non considera la figura dei quasi contratti e quella dei quasi delitti che non hanno potuto mai giustificarsi né dal lato tradizionale, e se in legno dal diritto romano classico né dal lato sostanziale, essendo prive di un contenuto determinato. I cosiddetti quasi contratti e cosiddetti quasi delitti non sono istituti giuridici simili ai contratti ai delitti; sono fatti di Nature avaria dai quali la legge fa scaturire obbligazioni, e che, appunto, Per la loro diversità, non sono suscettibili di classificazione. In particolare, poi, per i quasi delitti, la circostanza che l'obbligato non abbia cooperato materialmente alla produzione dell'evento appare un estremo irrilevante ai fini di una loro classificazione separata dai fatti illeciti, posto che l'evoluzione della dottrina della responsabilità ha messo in luce che anche la responsabilità indiretta deriva, di regola, da un comportamento di chi è tenuto al risarcimento e al quale, sotto particolari aspetti, potrebbe ugualmente ricondursi la produzione dell'evento lesivo».

<sup>21</sup> Così E. MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni, Corso di diritto civile, appunti delle lezioni*, Torino, 2000, p. 5, «infatti una soluzione analoga era stata adottata in passato già da alcuni dei codici civili di derivazione francese: così, ad es., il nostro codice civile del 1865 (art. 1097) e il codice civile spagnolo del 1889».

Ci sembra però opportuno rilevare che, probabilmente, l'art. 1173 c.c., pur non consentendo di trarne una nozione di obbligazione, consente comunque di comprendere che l'ordinamento giuridico, anche e soprattutto per il tramite del rinvio ai valori costituzionali di cui si è detto, guarda al rapporto obbligatorio come un ambito in cui è necessario valorizzare con forza gli interessi delle parti, che nell'obbligazione vedono la loro sintesi, rendendo necessario valorizzare anche tale aspetto negli eventuali tentativi definitivi che si tenta di condurre.

L'art. 1173 c.c. quindi, se così interpretato, fornirebbe, quanto meno, una prima spinta verso il riconoscimento e la valorizzazione delle istanze del soggetto passivo accanto a quelle del soggetto attivo del rapporto obbligatorio, al di là della carenza di una espressa previsione normativa.

## **2. La base di partenza: la natura giuridica del rapporto obbligatorio**

Risulta quindi chiaro che la scelta legislativa che ha accompagnato la redazione del codice civile del 1942, per le ragioni desumibili dai relativi lavori preparatori, è stata quella, al pari del suo antecedente, di rinunciare alla definizione del rapporto obbligatorio, ritenendosi per contro maggiormente opportuno concentrarsi sull'oggetto dello stesso, e quindi appunto sulla prestazione dovuta *ex se* considerata.<sup>22</sup>

Ciò ha reso quindi necessario l'intervento suppletivo della dottrina che, rendendosi conto dell'importanza che la definizione di un istituto riveste anche per lo studio dei suoi caratteri più marcatamente valoriali e per quello delle tematiche connesse ha cercato di supplire al vuoto normativo,<sup>23</sup> elaborando sovente alcune definizioni per lo più caratterizzate, in parte, da una certa genericità e in larga misura sbilanciate sul lato passivo del rapporto.

D'altronde, l'assenza di una definizione del rapporto obbligatorio in quanto tale dipende in una certa misura anche dalle difficoltà evidenziate da una certa parte della dottrina di riscontrarne *in primis* la reale essenza e quindi la natura giuridica, così da comprendere quale sia esattamente il rapporto che lega il creditore al debitore, nonché l'oggetto sul quale ricade il diritto del primo.

---

<sup>22</sup> M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1967, pp. 4 e ss., ove si evidenzia comunque che «dal punto di vista sistematico, sarebbe ingiusto negare che il nuovo codice abbia segnato ... un decisivo progresso rispetto al precedente ... il nuovo codice ha infatti cercato di liberarsi, in materia di obbligazioni, dalla struttura del codice abrogato, il cui sistema era stato ritenuto dalla dottrina unanime scientificamente poco rigoroso ... sembrava che a prima vista il legislatore si occupasse dell'obbligazione solo dall'angolo visuale del contratto traslativo o costitutivo di diritti reali».

<sup>23</sup> V. F. PIRAINO, *La diversità di contenuto tra debito e credito in seno all'unitario rapporto obbligatorio*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2009, pp. 1 e ss. L'A. sottolinea proprio che «l'obbligazione – com'è noto – non è fatta segno di una definizione legale e la dottrina non si è mostrata contraria a tale scelta, reputando che la fatica di individuare la nozione di obbligazione sia appannaggio della riflessione scientifica».

La valutazione circa la natura giuridica dell'obbligazione rappresenta, come si vedrà, un punto di partenza per i successivi tentativi definitivi. Ci sembra infatti che per rinvenire una nozione comprensiva anche di elementi ulteriori rispetto al semplice rapporto debito – credito sia utile comprendere proprio la natura giuridica dell'obbligazione ed il ruolo dallo stesso rivestito nell'ambito del sistema del diritto privato.

In via preliminare, occorre preliminarmente dar conto del superamento del rapporto obbligatorio quale stato di soggezione personale del debitore, che risponde ad una primitiva impostazione arcaica incentrata, per l'appunto, sull'assoggettamento personale di quest'ultimo.

Un simile modello concettuale appariva ammissibile in relazione all'originaria obbligazione dello *ius civile*, che prevedeva mediante il *nexum* una forma di assoggettamento personale a garanzia dell'adempimento, consentendosi che attraverso *l'addictio* l'inadempiente venisse materialmente asservito al creditore.<sup>24</sup>

L'obbligazione non consisteva nel dovere di eseguire, ma nel vincolo che si instaurava tra le parti, essendo il debitore quale persona, e non il suo patrimonio, ad essere soggetto al *vinculum*. Si faceva riferimento, quindi, ad un *vinculum personae* e, conseguentemente, *l'obligatio* era concepita come una categoria di rapporti giuridici che determinavano un vincolo di responsabilità tra persona e persona.

Nel diritto romano classico, dunque, ciò comportava che, nel caso in cui il debitore fosse inadempiente, il creditore procedeva con l'esercizio della *legis actio per manus iniectionem*: se nessun garante fosse stato indicato dal debitore o fosse intervenuto in suo favore, il pretore avrebbe potuto pronunciare *l'addictio*<sup>25</sup> del debitore in favore del creditore, legittimando così quest'ultimo a tenere

---

<sup>24</sup> Così C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, 2000, p.33.

<sup>25</sup> V. nota Treccani sul termine "addictio", Provvedimento con il quale, nel processo esecutivo arcaico romano, il pretore assoggettava il debitore al potere del creditore insoddisfatto, pronunciando uno dei tre verbi in cui tradizionalmente si esplicava la sua giurisdizione (do, dico, addico). La procedura esecutiva assunse in seguito, nell'ambito del processo formulare (invalso dall'età tardorepubblicana), un carattere quasi esclusivamente patrimoniale; è quindi lecito affermare che solo nell'età più antica i creditori, chiedendo al magistrato di emettere l'a., usavano rivalersi direttamente sulla persona dei loro debitori che, pur non perdendo la libertà e la cittadinanza romana, erano costretti a sopportare una servitù di fatto. Essi, secondo la previsione della legge delle Dodici Tavole, erano trascinati nella casa del creditore che, pur obbligato a provvedere al loro sostentamento minimo, poteva nei 60 giorni successivi esporli pubblicamente a tre mercati consecutivi, affinché qualcuno li riscattasse, a soddisfacimento del credito; ove ciò non fosse avvenuto, la legge ne autorizzava la vendita oltre Tevere, in terra straniera, o addirittura la messa a morte (che si attuava per squartamento, in caso di pluralità di creditori). Dalle fonti risulta che di rado il creditore giungeva a tanto, preferendo tenere l'addictus presso di sé, al fine di sfruttarne la forza-lavoro, per poi eventualmente liberarlo. Ciò aveva reso la sua posizione simile a quella del nexus che, pur non avendo subito alcuna procedura esecutiva, si trovava egualmente assoggettato al creditore, cui si era offerto per garantirgli il pagamento del debito. Solitamente il magistrato pronunciava l'a. sulla base di una sentenza di condanna già emessa dal giudice a conclusione di un precedente processo di cognizione, ma si danno casi in cui il provvedimento veniva adottato anche a prescindere da tale condanna, come, per es., nei confronti del ladro colto in flagrante (*fur manifestus*).

presso sé il primo, per sessanta giorni, in catene. Durante tale periodo di tempo il creditore avrebbe dovuto condurre il soggetto passivo in tre mercati consecutivi e qui proclamare pubblicamente l'importo del debito, in modo che qualcuno avesse modo di riscattarlo; nel caso contrario egli poteva scegliere di venderlo come schiavo fuori Roma o di ucciderlo.

Tale ricostruzione, già abbandonata nel diritto romano classico<sup>26</sup> ed in ogni caso in palese contrasto con i moderni principi di libertà e dignità della persona, fa tuttavia da sfondo a quella corrente dottrinale che identifica l'obbligazione come la signoria del creditore non già, però, sul debitore quale soggetto, ma sugli atti dello stesso.<sup>27</sup>

Si è così parlato di signoria del creditore sopra un atto del debitore siccome separato dalla libertà dell'agente<sup>28</sup>, o, ancora, dal lato attivo, quale diritto a un atto destinato a realizzare lo scopo dell'obbligazione, dal lato passivo, quale stato di diminuita libertà risultante da una limitazione giuridica nettamente circoscritta.<sup>29</sup> Per altri, l'assoggettamento del debitore era da riferirsi proprio all'azione esecutiva dello stesso.<sup>30</sup>

Quest'ultima elaborazione è tuttavia rifiutata da chi ha, per contro, evidenziato che, concretamente, un potere sull'atto si risolve in una finzione poiché l'azione quale realizzarsi dell'operare della persona non è un'entità suscettibile di un diretto potere altrui, come potrebbe invece esserlo una *res*.<sup>31</sup> Fondamentalmente quindi anche tale evoluzione, pur distaccandosi dall'impostazione arcaica, non perde il proprio legame con lo schema tipico del dominio quale figura giuridica che dà utilità e ricchezza: l'aspetto liberale di tale teoria si manifesta più che altro nel tradurre la signoria sul comportamento del debitore nella signoria sull'equivalente monetario della prestazione dovuta.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> Così, C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 33. Può rilevarsi che fu solo a partire dal IV secolo A.C. che al vincolo corporale venne sostituita la responsabilità patrimoniale (appunto il *vinculum iuris*), e tale occasione fu fornita dalla *lex Poetelia Papiria*, emanata a seguito del clamore suscitato dai maltrattamenti inflitti al giovane Caio Publilio, ridotto allo stato di *nexus* per un debito contratto dal padre. La responsabilità patrimoniale fu inizialmente intesa come soggezione concreta dei beni del debitore ed, in seguito, il patrimonio restò nella disponibilità del debitore, riconoscendo al creditore il potere di soddisfarsi sopra qualsiasi bene dell'obbligato.

<sup>27</sup> Tale impostazione è principalmente da ricondursi agli studi della scuola storica tedesca e della Pandettistica.

<sup>28</sup> Cfr. F. K. SAVIGNY (tr. i. di Pacchioni), *Le obbligazioni*, Torino, 1912 - 1915, p.4. L'A. evidenzia infatti che «il concetto di obbligazione venne già da noi definito come una signoria sopra una persona; ma non sulla sua totalità (poiché in questo caso ne resterebbe soppressa la personalità) ma sopra singoli atti della medesima che vengono concepiti come sottratti alla sua libertà e assoggettati al nostro volere». V. anche WINDSCHEID, il quale affermava che «l'obbligazione è la signoria giuridica sopra la volontà di un altro ... signoria il cui contenuto è un atto di costui».

<sup>29</sup> Scheurl, *Kritische Vierteljahresschrift*, p. 18. V. anche K. Ziebarth, *Realexecution und die Obligation*, 1886, p. 3., «nel diritto (an) ad un atto»<sup>29</sup> «nel diritto (auf) su di un atto».

<sup>30</sup> V. BRINZ, *Der Bregriff Obligatio*, in Grunhuts X., 1874, I, pp. 11 e ss., secondo il quale «nè la persona in sé nè il patrimonio in sé costituiscono oggetto dell'obbligazione ma la persona in quanto titolare di un patrimonio».

<sup>31</sup>Cfr. C.M. BIANCA, *Le Obbligazioni*, *op.cit.*, p. 34.

<sup>32</sup> A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, Roma, 1988, pp. 4 e ss.

Essendosi dunque compreso che l'obbligazione viene soddisfatta per mezzo di qualcosa, e non attraverso un asservimento, seppur mediato, dello stesso soggetto passivo in quanto tale, i successivi tentativi ricostruttivi del concetto di obbligazione hanno concentrato l'attenzione su aspetti ulteriori, come, ad esempio, la struttura bifasica costituita dalla necessaria compresenza, e al contempo la distinzione di debito e responsabilità.

E' tuttavia semplice obiettare, in tal caso, che sussistono ipotesi, peraltro espressamente tipizzate dal legislatore, di debito senza responsabilità e, per converso, di responsabilità senza debito.<sup>33</sup> Altresì, operare una distinzione tra debito e responsabilità crea una arbitraria separazione tra due momenti che, al contrario, dovrebbero coesistere.

Ha trovato accoglimento negli ordinamenti di *common law* la teoria che riduce il concetto di obbligazione alla nozione di fonte del diritto al risarcimento del danno, sotto l'influenza dell'analisi economica del diritto.<sup>34</sup> Secondo questa teoria, l'analisi del concetto di obbligazione va incentrata sulla funzione del risarcimento del danno cui il soggetto attivo ha diritto in caso di inadempimento, calibrato non sull'interesse del creditore e sulla sua pretesa di conseguire un determinato bene, ma valutato sulla base del contesto economico di riferimento.

Non sembra tuttavia che questa teoria possa essere accolta nell'ordinamento nazionale, pur fornendo un contributo alla corretta comprensione del fenomeno obbligatorio. Ciò, anche, sulla base di una semplice disamina delle disposizioni codicistiche dettate in materia di conseguenze dell'inadempimento.

Traendo comunque spunto da quanto sinora detto con riguardo alla natura giuridica stessa del rapporto obbligatorio, incentrata in specie, oggi, sull'oggetto del diritto di credito, è facilmente comprensibile che, al di là di ricostruzioni superate o minoritarie, il nucleo del concetto di obbligazione può ritenersi ravvisabile proprio nel rapporto tra la persona del creditore ed il comportamento richiesto al debitore.

### ***3. I tentativi di definizione della dottrina e l'emersione degli interessi del debitore***

Considerato quanto finora detto, ci sembra quindi utile, a questo punto, ripercorrere le tappe salienti cui è giunta, nel tempo, la dottrina nel tentativo di fornire una valida ricostruzione del concetto di obbligazione, così superando l'impostazione tradizionale e cercando di comprendere la reale essenza

---

<sup>33</sup> Sul punto v. la disciplina dell'articolo 2034 codice civile e della fideiussione.

<sup>34</sup> L'analisi economica del diritto è legata soprattutto alla Scuola di Chicago, è più lineare e decifrabile dell'altro, ma è anche ideologicamente assai più connotato, ancorato com'è all'ottimo paretiano, alla indifferenza per le diseguaglianze, alla concezione normativa dell'economia secondo la quale il diritto con i suoi precetti non deve intralciare le dinamiche del mercato ma anzi assecondarle. In tema v. CHIASSONI, *Law and economics. L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti*, Torino, 1992; ALPA, PULITINI, RODOTÀ, ROMANI, *Interpretazione giuridica e analisi economica*, con prefazione di Guido Calabresi, Milano, 1982.



del rapporto obbligatorio e, di conseguenza, l'eventuale spazio per il rilievo giuridico degli interessi, anche, del soggetto passivo.

L'assenza di una, quanto meno esplicita, definizione del concetto di obbligazione a livello codicistico nonché l'apparente irrilevanza degli interessi della *pars debendi*, che sembrano emergere in effetti da quanto sopra detto circa la concreta natura giuridica del rapporto obbligatorio, possono essere in parte superate volgendo lo sguardo ai rilevanti contributi dottrinali, *in primis* della tradizione romanistica, successivamente ripresi dalla moderna dottrina.

Nel diritto romano era infatti prevista, inizialmente, una classificazione bipartita delle fonti delle obbligazioni limitata, com'è noto, al contratto ed al delitto.<sup>35</sup> Tale bipartizione si evolse poi, come anticipato, nella tripartizione Gaiana<sup>36</sup>, antenata dell'attuale art. 1173 c.c., ed incentrata sulle «cause di diversa struttura» e, in seguito, nella quadripartizione<sup>37</sup>, con la schematizzazione del contratto, del delitto, del quasi-contratto e del quasi delitto.

I tradizionali tentativi di definizione quindi, seppur minimi, ruotano intorno a tale evoluzione e forniscono anche una solida base, dal sapore indubbiamente attuale, per la successiva dottrina interessata alla tematica.<sup>38</sup>

«*Nunc transeamus ad obligationes. obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*»<sup>39</sup> e «*obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*»<sup>40</sup> sono infatti i due tentativi maggiormente rilevanti di definizione rinvenibili nella tradizione romanistica.

Le nozioni fornite dalla dottrina romanistica pongono in evidenza la dimensione ideale del vincolo, seppur orientata sulla persona, sottolineandone quindi il rilievo economico, guardando

---

<sup>35</sup> Gai inst., III,88: *Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*

<sup>36</sup> D.44,7,1 (Gaius, 2 aureorum): *Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

Le obbligazioni nascono, o da contratto, o da delitto, o, secondo specifiche norme, da cause di diversa struttura.

<sup>37</sup> Iust. inst.III,13 pr. e 2: *Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. (...).*

<sup>38</sup> Sul punto la letteratura è amplissima. Cfr. A. Di Majo, *Obbligazioni e tutele*, Torino, pp. 21 e ss.; A. Ruiz, *Istituzioni di diritto*, Napoli, 1937, pp. 238 e ss.; ALBERTARIO, *Corso di diritto Romano. Le obbligazioni*, 3 vol, Milano, 1936-1938; DE RUGGIERO, *Le obbligazioni. Corso di lezioni di diritto romano*, 4 vol, Napoli, 1921,1926; BONFANTE, *Corso di diritto Romano*, IV, Milano, 1979; FADDA, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1902. V. anche Talamanca, *Obbligazioni (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, p. 4

<sup>39</sup> Iust. inst.III,13 pr. e 2

<sup>40</sup> D.44,7,3 (Paulus, 2 institutionum)

fondamentalmente alla prestazione necessariamente gravante sul debitore come la caratteristica centrale dell'obbligazione, in quanto finalizzata all'estinzione, appunto, del *vinculum*.<sup>41</sup>

Ed in effetti, queste definizioni sembrerebbero, a prima vista, perfettamente confacenti anche all'attuale assetto del rapporto obbligatorio per come delineato dal codice, ove appunto vengono in rilievo prevalentemente, se non esclusivamente, il vincolo e la prestazione dovuta dal creditore in ragione degli interessi creditori.

L'attualità delle nozioni romanistiche è stata peraltro contestata da chi le ha ritenute inadeguate rispetto al diverso contesto socio – economico in cui l'obbligazione si inserisce ed ai principi generali che la governano, poiché le stesse mettono in luce il momento della *solutio*, cioè lo scioglimento del vincolo, cogliendo solo in negativo il fenomeno obbligatorio, ossia come fine di uno stato preesistente.<sup>42</sup>

La via preferibile sembra essere, quindi, quella seguita da coloro che, pur rilevandone l'importanza sistematica, hanno considerato carente la via tracciata dalla tradizione romanistica sul piano funzionale, in quanto tacciata di trascurare lo scopo verso cui l'obbligazione è diretta, sostenendo che l'obbligazione è quel rapporto giuridico di vincolo o di tensione che è indirizzato, quale mezzo giuridico, al raggiungimento di uno scopo economico – sociale; allo scopo, cioè, che il creditore consegua il soddisfacimento di un suo determinato interesse privato, di natura «particolarmente patrimoniale».<sup>43</sup>

Sulla base di tale ultima elaborazione può sostenersi che l'obbligazione è un rapporto tra centri di imputazione giuridica, in virtù del quale «una persona determinata, chiamata debitore, è tenuta ad un comportamento patrimonialmente valutabile al fine di soddisfare un interesse, patrimonialmente valutabile, di un'altra persona determinata, chiamata creditore, e pertanto nel momento in cui l'obbligazione nasce sorge un vincolo giuridico che impone ad un determinato soggetto di tenere un dato comportamento, e quindi di compiere una certa prestazione, al fine di soddisfare un interesse proprio di altra persona determinata, chiamata creditore, la quale ha diritto all'adempimento»<sup>44</sup> ovvero «uno specifico dovere giuridico in forza del quale un soggetto, detto debitore, è costretto ad

---

<sup>41</sup> Così TALAMANCA, *Obbligazioni (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, I, p.18, richiamato da C.M. BIANCA, *op.cit.*, p. 4. L'A. sottolinea che le definizioni di Paolo e delle Istituzioni Giustiniane «tendono ad assumere un valore generale. Esse rappresentano così, un tentativo verso la costruzione di una teoria generale», tentativo che rimarrebbe però all'esterno della elaborazione reale dei contenuti giuridici del rapporto obbligatorio, «l'approccio casistico, tipico dei prudentes, fa sì che i problemi vengano tendenzialmente ripresentati all'interno delle singole figure obbligatorie».

<sup>42</sup> Cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, p. 134.

<sup>43</sup> Cfr. E. BETTI, *Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, 1920, p. 226.

<sup>44</sup> M. GIORGIANNI, *L'obbligazione, La parte generale delle obbligazioni*, Milano, 1951, p. 591.

adempiere una determinata prestazione per soddisfare l'interesse di un altro soggetto, chiamato creditore"<sup>45</sup>.

Deve tuttavia evidenziarsi come, sostanzialmente,<sup>46</sup> tali ultime definizioni appaiano comunque, in effetti, sostanzialmente corrispondenti con quella già elaborata dai giuristi romani e di cui si è già detto in precedenza, seppur con una maggiore enfasi sull'elemento dello scopo, che viene in rilievo nella moderna obbligazione e che si identifica con l'interesse creditorio.<sup>47</sup>

In cosa consista questo interesse del creditore e che rapporto intercorra tra l'interesse e il diritto di credito non viene chiarito. I due elementi posti maggiormente in rilievo sembrano infatti essere, da un lato, il debito e la connessa prestazione atta ad estinguerlo e, dall'altro, l'interesse del creditore cui la stessa prestazione deve collegarsi.

Ciò, d'altronde, non stupisce, considerando appunto che tanto la prestazione, quanto l'interesse del soggetto attivo, sono espressamente considerati dalla normativa codicistica fungendo da solida base per i tentativi definitivi poc'anzi rilevati.

La ricerca di qualcosa in più rispetto al semplice rapporto tra debito, prestazione e interesse del creditore, si deve ad una ulteriore linea di pensiero che identifica la natura dell'obbligazione in un rapporto complesso<sup>48</sup>, alla cui struttura base si collegano poi vari obblighi e poteri accessori, fondamentalmente modellata sulla base dei rispettivi interessi delle parti.<sup>49</sup>In esso è codificato un ciclo completo di operazioni finalizzate all'esatto adempimento della prestazione e alla sua ricezione da parte del creditore.

Autorevole dottrina ha sul punto evidenziato come il rapporto obbligatorio comprenda anche doveri secondari di comportamento strumentali rispetto a quelli primari, oltre a prerogative, facoltà e diritti che, si badi, possono far riferimento tanto al creditore quanto al debitore. L'obbligazione non può

---

<sup>45</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, op.cit., p. 1.

<sup>46</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, op.cit., pp. 3 e ss.

<sup>47</sup> Così BETTI, *Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, 1920, p. 226. Ampia è la dottrina contraria all'accostamento delle due definizioni: v. anche, tra i tanti, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, p. 141, il quale reputa insufficienti le definizioni ricalcate sul modello romano in quanto riguardanti il solo lato passivo dell'obbligazione; A. DI MAJO, *Obbligazioni in generale*, ove l'A. evidenzia che «la forma moderna dell'obbligazione trova invece le sue matrici teoriche nelle dottrine del giusnaturalismo e nell'elaborazione della scuola storica tedesca e della Pandettistica» e la dottrina erra nel momento in cui «tende a considerare l'obbligazione come una categoria sempre uguale a se stessa ... limitandosi a riferire definizioni ormai tratte» che «confluiscono ... elementi e aspetti appartenenti ad epoche diverse».

<sup>48</sup> Per tale ultima definizione v. F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 559.

<sup>49</sup> Sul tema del rapporto complesso, interessante Siber, *Schuldrecht*, 1, che definisce spesso il rapporto obbligatorio come un "organismo". Proprio tale impostazione si deve infatti alla dottrina tedesca che per prima ha posto attenzione alla pluralità di obblighi e poteri, anche accessori, che si incasellano nella relazione obbligatoria, rendendola complessa.

quindi esaurirsi nel singolo obbligo primario del debitore o nel corrispondente diritto – pretesa del creditore, non potendo la stessa semplicemente ridursi a mera sommatoria di tali situazioni.<sup>50</sup>

La definizione dell'obbligazione deve quindi senza dubbio guardare, *in primis*, allo specifico dovere giuridico in forza del quale un soggetto, detto debitore, è costretto a porre in essere una determinata prestazione per soddisfare l'interesse di un altro soggetto, chiamato creditore. A ciò, però, deve aggiungersi la considerazione anche di ulteriori interessi dei soggetti del rapporto, e quindi, anche del debitore, che possono rilevare nell'ambito del concreto evolversi del vincolo obbligatorio.

Alla luce di quanto sinora detto emerge chiaramente come il tentativo di ricostruzione da ultimo citato, da valutare a nostro avviso con ampio favore anche per gli spunti che offre nel percorso di ricerca da noi seguito, consente infatti più degli altri di evidenziare la possibile sussistenza di un interesse del debitore, al di là poi dell'effettiva consistenza e rilevanza giuridica dello stesso, e quindi della consequenziale tutela ad esso apportabile.

Le definizioni tradizionali concentrano, come visto, l'attenzione sul peso gravante in capo al debitore o comunque sulla responsabilità dello stesso per i casi di mancato adempimento della prestazione dovuta, senza mettere in luce la complessità che, invece, può caratterizzare il concetto stesso di obbligazione. Una complessità che, quindi, rende necessario un ampliamento del campo di indagine rispetto a quegli elementi che, già, si riscontrano a livello codicistico.

Chiarito dunque che, oramai, non può dubitarsi del rilievo, almeno formale, degli interessi del debitore nel rapporto obbligatorio, tra i quali per quel che a noi interessa spicca quello all'adempimento, deve prendersi atto che, in ogni caso, questi andrebbero comunque a convivere con quegli ulteriori elementi riconosciuti tanto dalla dottrina quanto dallo stesso legislatore a livello codicistico.

Ed infatti, i tradizionali tentativi definitivi sopraccitati mettono in risalto la centralità di alcuni elementi che, al contempo, sono previsti anche dalla normativa codicistica: l'interesse del creditore, cui sembrerebbe far da sfondo una generale propensione del legislatore verso il *favor creditoris*, e l'adempimento del debitore, cui è sotteso il concetto di prestazione.

La disamina relativa all'eventuale rilievo giuridico degli interessi del soggetto passivo correlati alla prestazione deve prendere le mosse dall'analisi degli elementi predetti, presi in considerazione tanto dalla dottrina quanto dal legislatore, al fine di esaminare anche gli eventuali collegamenti.

In questo senso una risposta all'interrogativo in merito alla reale consistenza giuridica dell'interesse del debitore all'adempimento, e quindi all'effettuazione della prestazione, è condizionata dall'analisi

---

<sup>50</sup> Sul punto v. A. DI MAJO, *Obbligazioni, cit.*, p. 12, secondo il quale «l'obbligazione ... è punto di riferimento e raccordo di molteplici situazioni soggettive sia passive che attive ... entità concettualmente distinta dai singoli obblighi e/o diritti che ne scandiscono il tessuto normativo».

preliminare dello stesso adempimento, nonché della nozione di prestazione. Si anticipa inoltre che proprio il concetto di prestazione assume un particolare rilievo ai fini della nostra ricerca, ove osservato non soltanto in ottica civilistica bensì anche in quella sportiva, si da esplicitare particolare conseguenze, come cercheremo di dimostrare nel prosieguo, anche rispetto all'interesse alla stessa nell'ambito dell'ordinamento sportivo.

D'altra parte non può prescindersi dalla situazione che fa capo al del soggetto attivo del rapporto, al fine di comprendere se dallo stesso possano ricavarsi argomenti utili a sostegno della considerazione del contrapposto interesse del solvens.

#### ***4. Il riconoscimento espresso del solo interesse del creditore: generale favor creditoris o limite alla giuridicità di ulteriori interessi?***

Si è quindi chiarito che i tentativi di definizione proposti dalla dottrina per supplire al vuoto legislativo sembrano, almeno con riguardo ai più recenti, idonei, o comunque non ostativi, al riconoscimento di un qualche rilievo dell'interesse del debitore a porre in essere quanto da egli dovuto.

ci sembra opportuno valutare se, per contro, il dettato legislativo, che ignora nella sua formulazione l'interesse all'adempimento del soggetto passivo, ponga dei precisi ostacoli al suo riconoscimento o se, invece, dallo stesso siano ricavabili indici per una eventuale emersione, tra le righe, di un accenno di riconoscimento.

Seguendo questa linea di pensiero la disamina deve quindi incentrarsi su un'altra fondamentale disposizione preliminare del rapporto obbligatorio, ossia l'art. 1174 c.c., per una duplice motivazione: *in primis*, per cogliere la ragione per la quale la disciplina codicistica faccia esclusivo riferimento all'interesse del creditore e se ciò crei una vera e propria barriera all'ingresso dell'interesse passivo; altresì, per comprendere cosa debba esattamente intendersi con il termine prestazione, si da percepire comunque a cosa sia effettivamente rivolto l'eventualmente rilevante interesse della *pars debendi*.

Ed infatti, alle già esplicative conclusioni che derivano dalla disamina dei tentativi di definizione summenzionati, in specie con riguardo a quelli più tradizionali, deve aggiungersi che, contrariamente a quanto avviene per il debitore, il codice civile ha provveduto a codificare espressamente la necessaria presenza, nel rapporto obbligatorio, di un interesse del soggetto attivo.

L'art. 1174 c.c. pone in luce, con una soluzione di continuità rispetto al silenzio mantenuto sul punto dalla previgente disciplina contenuta nel codice del 1865, un ulteriore elemento costitutivo del rapporto obbligatorio, prescrivendo infatti che la prestazione debba corrispondere «a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore».

La disposizione in esame fa, perciò, espressamente riferimento all'interesse del creditore, cui deve collegarsi proprio la prestazione, e che assume il valore di *condicio sine qua non* per la sussistenza dello stesso rapporto obbligatorio.

Tale ultima norma, quindi, si pone perfettamente in linea, fungendone così da solida base, con i tentativi di definizione del concetto di obbligazione della dottrina tradizionale, incentrati sul rapporto tra prestazione dovuta ed il pieno soddisfacimento dell'interesse creditorio, e che fondamentalmente affondano le proprie radici nel presunto *favor creditoris* che, come anticipato, per molti ispirerebbe l'intera materia privatistica e, in specie, l'ambito del rapporto obbligatorio.<sup>51</sup> E', tuttavia, necessario comprendere se ci si debba fermare al riconoscimento del predetto principio o se, al contrario, debba guardarsi oltre, rinvenendo in tale norma un limite al riconoscimento di ulteriori interessi nel rapporto obbligatorio.

D'altronde, riprendendo il pensiero di autorevole dottrina che non ha mancato di sottolineare come la previsione di cui all'art. 1174 c.c., seppur nuova rispetto al previgente regime, apparirebbe tuttavia sostanzialmente ovvia in quanto, di fatto e di regola, il creditore dovrebbe sempre essere interessato alla prestazione, potrebbe forse concludersi che la stessa rappresenti in realtà, proprio, un limite indiretto al riconoscimento di ulteriori interessi relativi al comportamento dovuto.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Si ritiene infatti che una delle regole basilari dell'ordinamento giuridico sia il *favor creditoris*, cristallizzato, in materia obbligatoria, tanto dall'espresso rinvio operato dall'art. 1174 c.c. all'interesse del creditore, quanto all'esistenza di diversi strumenti volti a conferire tutela certa alla pretesa del soggetto attivo. Così E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 31. Per esemplificare, l'A. rinvia a «titolo di mero esempio, la figura dell'obbligazione solidale».

<sup>52</sup> Sul punto v. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni, l'attuazione*, Vol. III, Milano, 1946, pp. 942 e ss., «grossa questione, malgrado l'apparenza onesta con la quale si presenta: essa non potrà non lasciare perplessità e dubbi dell'interprete di questa disposizione di legge. Grossa e soprattutto nuova. E' argomento su cui, all'inizio del codice precedente, la dottrina non si fermava: né trattava di passata, come li cosa ovvia appunto è mai possibile che praticamente il creditore non sia interessato alla prestazione del debitore? Di fatto lo è sempre, sennò perché sarebbe creditore? e questo era il pensiero della legge: la quale avvertiva e sottolineava questo presupposto quando la situazione si presentava in modo da escluderlo ... Ma era qui tutto. Anche la stessa legge su questo, in, nessun luogo enunciava solennemente che l'obbligazione presupponesse anche oltre i limiti del contratto, un interesse del creditore alla prestazione. Era forse una inconsapevole. Saggerza legislativa, che oggi possiamo ammirare, saggerza perché la legge faceva tacitamente suo, senza troppo insistere, Quello che era un dato di fatto ovvio, offerto dalla pratica quotidiana ... Che dunque, nelle obbligazioni contrattuali sussiste un interesse del creditore, è evidente: basta il tendenziale sinallagma di prestazioni corrispettive a provare che un interesse del creditore esiste. Che gusto può prendere il creditore a stipulare un contratto che gli impone l'obbligo di una prestazione corrispettiva se non ci fosse stato l'assillo di un suo bisogno da soddisfare con la prestazione dell'altra parte? Così si spiega come i codici non italiani sorvolino su questo punto. Ammettono questo interesse creditorio come un dato di fatto inoppugnabile, offerto dalla pratica. Ma questo è tutto ... Ma il nostro codice oggi è uscito dal generale riserbo legislativo su questo argomento e nell'articolo 1174 proclama che La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve corrispondere a un interesse anche non patrimoniale del creditore un'enunciazione solenne, la qualità prima può legittimare il sospetto, tanto il suo contenuto è ovvio virgola, che, richiamando il necessario interesse, il creditore l'articolo 1174 abbia soprattutto inteso sia escludere un'obbligazione nell'interesse di un terzo esclusivo. Sia distinguere l'interesse alla prestazione da quest'ultima quanto ha la patrimonialità».

Ci sembra di poter, già da ora, osservare che, come si è già avuto modo di accennare, lo studio del rapporto obbligatorio è tradizionalmente condotto concentrando l'attenzione, in specie, proprio sul comportamento che deve essere assunto dal debitore ai fini dell'adempimento e sul conseguente soddisfacimento dell'interesse del creditore, essendo lo stesso il momento più appariscente e, nello stesso tempo, più complesso del fenomeno rispetto al quale l'attività che può, invece, riguardare la *pars credendi* nell'esercizio della sua pretesa sembra restare nell'ombra, acquisendo rilievo soltanto a seguito dell'inadempimento della prestazione e, dunque, in funzione di reazione alla non completa, o inesatta, attuazione del rapporto obbligatorio.<sup>53</sup>

In dottrina è stato, più volte, sottolineato che il riferimento espresso alla necessaria sussistenza di tale interesse risulta coerente con la natura propria delle situazioni giuridiche soggettive di diritto privato, poste a tutela di interessi individuali. In tal senso dunque, l'esistenza di un interesse del soggetto attivo è condizione indeclinabile per il riconoscimento e la tutela di ogni rapporto giuridico, in quanto l'art. 1174 c.c. collega l'interesse alla stessa prestazione, oggettivandolo e facendone quindi un dato strutturale.<sup>54</sup> L'interesse, difatti, rappresenta un elemento funzionale e fondamentale del rapporto obbligatorio, costitutivo dello stesso, essendo, quanto meno nelle intenzioni dei redattori, essenzialmente strumento di soddisfacimento proprio della pretesa creditoria.

Ciò troverebbe, altresì, espressa conferma nella stessa formulazione normativa imposta dal legislatore codicistico: la prestazione, infatti, «deve» corrispondere all'interesse in esame.<sup>55</sup> Non stupisce, peraltro, che il legislatore utilizzi un termine, interesse, dal sapore senza dubbio generico, che in effetti non consente di decifrarne appieno la reale consistenza.

E d'altronde, numerose appaiono le disposizioni legislative che richiedono la sussistenza di un interesse al fine di giustificare e garantire l'assunzione di un vincolo da parte di un secondo soggetto. Basti pensare, per esemplificare, all'articolo 1411 del codice civile, ove soltanto l'esistenza di un interesse dello stipulante – creditore giustifica la prestazione a favore del terzo estraneo alla vicenda negoziale<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Così U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XVI, t. 1, p. 47.

<sup>54</sup> Cfr. M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, UTET, 1992.

<sup>55</sup> Così C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 42. V. anche S. ORLANDO CASCIO, *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, Milano, 1938, p. 197, il quale ravvisa nell'interesse creditorio l'elemento materiale che costituisce «il substrato delle tutela normativa» del credito.

<sup>56</sup>; L'art. 1411 dispone infatti che «è valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse». Si può fare riferimento anche all'articolo 1322 c. 2 c.c., secondo cui «Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico» ed all'articolo 1379 c.c., secondo cui «Il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti, e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti», dove soltanto l'interesse apprezzabile di una delle parti giustifica l'assunzione di un divieto pattizio di alienazione che, logicamente, si riferisce proprio alla persona del creditore.

Uno sguardo agli orientamenti dottrinali in materia consente comunque di individuare una natura “poliedrica” dell’interesse della *pars credendi*, potendo lo stesso, purchè sussistente, assumere anche un carattere non economico, e dunque anche morale o culturale.<sup>57</sup>

A conferma possono riprendersi alcune considerazioni riportate nei lavori preparatori al vigente codice civile, anche ove, appunto, si legge che «l’interesse alla prestazione non deve essere necessariamente pecuniario perché il diritto mira a realizzare ed a tutelare anche le più alte finalità; basta che esso includa uno scopo ritenuto utile secondo l’apprezzamento predominante della coscienza sociale, cioè indipendentemente dal giudizio subiettivo che ne possa fare il soggetto del rapporto».<sup>58</sup>

L’area degli interessi non patrimoniali idonei a venire in considerazione appare ad oggi, peraltro, decisamente estesa, anche a seguito di quel fenomeno che si è già avuto modo di definire quale “antropologizzazione” del diritto civile. Ciò si evince, oltre che dalle considerazioni espresse, dal fatto che in dottrina il difetto di interesse si riscontra sostanzialmente nelle sole ipotesi di *ioci o docendi causa*, sempre ovviamente che l’interesse sia idoneo ad esser positivamente qualificato dall’ordinamento giuridico in quanto, comunque, la regola di cui all’art. 1322 c.c. rappresenta un principio generale dell’ordinamento giuridico che è vieppiù applicabile proprio alle obbligazioni che rinvergono in un contratto la loro fonte.<sup>59</sup>

Con riguardo a tale aspetto, ci sembra opportuno evidenziare sin da subito che, come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo, la possibilità per l’interesse del soggetto attivo di assumere una caratterizzazione meramente morale o sociale rappresenta un’indubbia analogia con l’interesse del debitore all’adempimento. Quest’ultimo infatti, al di là della sua effettiva rilevanza e tutelabilità, è sovente comunque basato proprio su ragioni strettamente personali del soggetto passivo, di regola lontane da connotazioni di stampo patrimoniale.

---

<sup>57</sup> Così, tra tanti, v. F. GAZZONI, *op. cit.*, Cfr. anche C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 41, n. 44, il quale evidenzia che la confutazione dell’idea secondo la quale l’obbligazione dovrebbe soddisfare un interesse patrimoniale del creditore sia stata fatta da Jhering, *Ein Rechtsgutachten*, 1879, p. 77, ove il momento essenziale di rilevanza dell’interesse si identifica nella sua tutela. Anche l’A. predetto evidenzia come dall’art. 1174 c.c. si desume che «l’obbligazione può essere costituita per soddisfare i più vari interessi ideali, come interessi morali, artistici, religiosi, ecc.».

<sup>58</sup> Cfr. la Relazione ministeriale al codice civile del 1942.

<sup>59</sup> Qui v. F. BELLOMO, *op. cit.*, Vol. 2, p. 331, ove si evidenzia che ciò si vede espressamente nell’ambito dei contratti esistenziali, in cui «il tratto esistenziale è legato più che alla prestazione, avente ad oggetto servizi per cui è configurabile un mercato (es. accompagnamento, assistenza), alla causa del contratto, quindi all’interesse non patrimoniale che muove il creditore, o anche il creditore (che può agire per scopi non economici, ma morali)». L’A. evidenzia anche al fatto che l’interesse debba essere qualificato positivamente dall’ordinamento si giunge «sia in chiave sistematica, poiché la nozione di diritto soggettivo si fonda su quella di interesse giuridicamente protetto, sia in chiave positiva, poiché l’art. 1322 c.c. esprime un principio generale dell’ordinamento, oltre che direttamente applicabile alle fonti che nascono dal contratto».



L'importanza dell'interesse del soggetto attivo di cui all'art. 1174 c.c. è, altresì, avallata dall'assunto che, come autorevolmente evidenziato in dottrina, esso non deve sussistere solo nel momento in cui sorge il rapporto obbligatorio ma anche nel corso dell'intero sviluppo di quest'ultimo ed, in specie, al momento dell'adempimento, poiché conclusivo del procedimento attraverso il quale l'interesse si realizza.<sup>60</sup> Essendo, difatti, l'interesse della *pars credendi* elemento costitutivo del rapporto, quest'ultimo non sorge se lo stesso non sussiste ed, al contempo, si estingue per il suo venir meno. Ciò quindi comporta, sostanzialmente, che il debitore non risulta più responsabile per l'inadempimento se per causa ad esso non imputabile il soggetto attivo del rapporto ha perso interesse alla prestazione.<sup>61</sup>

In merito a tale aspetto deve tuttavia rilevarsi che, da un lato, vi è chi ritiene che, in ossequio al principio di tassatività delle cause di estinzione del rapporto obbligatorio, il venir meno dell'interesse creditorio rilevi esclusivamente quale presupposto di una causa di estinzione a sua volta tipizzata, e quindi della remissione; dall'altro si pone quell'orientamento che invece, in tali ipotesi, ritiene applicabile in via analogica la disciplina prevista per l'impossibilità sopravvenuta.<sup>62</sup>

Quanto finora detto in relazione all'essenza dell'interesse richiesto, espressamente, dall'art. 1174 c.c., consente quindi di trarre alcune considerazioni ai fini della successiva disamina dell'interesse del soggetto passivo.

Seguendo l'impostazione codicistica, nonché gli orientamenti ad essa relativi di cui si è detto, appare evidente la preminenza, o forse l'esclusività, assunta dall'interesse del creditore in seno al vincolo obbligatorio, così centrale da far sì che il suo venir meno determini, secondo una certa parte della dottrina, la stessa estinzione stessa del rapporto.

Ed infatti, come si vedrà più dettagliatamente nel prosieguo, tra le teorie che riconoscono il valore giuridico dell'interesse debitorio all'adempimento, quelle che ci sembra siano maggiormente seguite ne evidenziano, proprio, la secondarietà, o complementarietà, rispetto a quello, sempre costitutivo e necessariamente sussistente, del soggetto attivo.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Così F. GAZZONI, *op. cit.*, pp. 563 e ss. L'A. evidenzia anche che, ad esempio, in materia di servitù, l'articolo 1207 presuppone l'esistenza necessaria di una utilità, per un fondo, nel peso imposto all'altro, «tuttavia se tale utilità deve sussistere al momento della nascita della servitù, il suo venir meno nel tempo non costituisce causa di estinzione, pretendo, come già detto, a tal fine l'articolo 1079 la decorrenza del ventennio di prescrizione ex art. 1073 c.c.».

<sup>61</sup> Il creditore potrebbe infatti aver provveduto a rimpiazzare la prestazione originariamente dovuta, o non essere più in grado di riceverla o aver riflettuto sull'impossibilità per la prestazione stessa di soddisfare il suo interesse.

<sup>62</sup> Dottrina sulle due posizioni: v. Bianca

<sup>63</sup> V. in specie la tesi di A. FALZEA sull'interesse del debitore ad adempiere, o alla liberazione mediante adempimento, come diritto soggettivo subordinato e complementare, da alcuni definito appunto «secondario» (v. G. ROMANO), rispetto al primario obbligo di comportamento nei confronti di quanto richiesto dal soggetto attivo. V. anche la tesi sul diritto potestativo alla liberazione, o a seguito, dell'adempimento,

Per quanto sin qui detto, la ragione per la quale il legislatore del 1942 ha voluto normativizzare l'interesse del creditore appare chiara. Al contrario, il fatto che il medesimo trattamento non sia stato riservato all'interesse del soggetto passivo appare foriero di numerosi dubbi interpretativi.

In ogni caso, in base a quanto è stato fin d'ora esposto, appare possibile evidenziare che il disposto di cui all'art. 1174 c.c. non possa considerarsi quale insormontabile ostacolo al riconoscimento dell'interesse del debitore.

Occorre adesso verificare se ad analoga conclusione possa aggiungersi, sulla base della considerazione della prestazione, cui l'art. 1174 opera il riferimento.

### ***5. Il concetto di prestazione: qual è l'oggetto del preteso diritto all'adempimento?***

La sistematica del codice civile dà conto della centralità del concetto di prestazione là dove, dopo quindi le norme indirizzate alle fonti del rapporto obbligatorio, inserisce nel corpo dell'art. 1174 tale concetto, sottolineandone quindi il rilievo primario nell'ambito dell'istituto di riferimento, disponendo in proposito, com'è noto, che la stessa «che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica, e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore».

La prestazione costituisce dunque, espressamente, l'oggetto stesso del rapporto obbligatorio, andando quindi *ex lege* a rivestire un rilievo primario nell'ambito dell'intera sistematica dell'obbligazione.

La centralità del concetto di prestazione che emerge dalla previsione generale di cui all'art. 1174 c.c. trova, peraltro, conferma in ulteriori disposizioni particolari del codice civile, in specie: l'art. 1218 secondo cui «il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento in ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile»; l'art. 1256 secondo cui «l'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile»; l'art. 1347 secondo cui «il contratto sottoposto a condizioni sospensive a termine è valido se la prestazione inizialmente impossibile diviene possibile prima dell'avveramento della condizione della scadenza del termine»; l'art. 1349, co.1 secondo cui «se la determinazione della prestazione per rotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento». In ognuno di questi viene appunto in luce il ruolo dalla stessa svolto all'interno dell'obbligazione.<sup>64</sup>

L'importanza attribuita al comportamento dovuto dal debitore, anche in considerazione del fatto che la disposizione in esame si colloca proprio tra le «disposizioni preliminari» concernenti il rapporto

---

<sup>64</sup> Cfr. F. BELLOMO, *op. cit.*, Vol. I, p. 323, ove si fa riferimento anche alle disposizioni relative all'adempimento.

obbligatorio, ha perciò ingenerato il dubbio che la stessa possa qualificarsi come disposizione definitoria dell'intero concetto di obbligazione, svolgendo quindi un ruolo sostanzialmente analogo a quello rivestito dall'art. 1321 c.c. in riferimento al contratto.<sup>65</sup>

Appare, tuttavia, preferibile l'orientamento di chi invece ha ritenuto di poter attribuire a tale norma un valore prettamente precettivo, e non definitorio, in quanto volta ad imporre alle parti un limite alla libertà nella creazione di vincoli obbligatori.<sup>66</sup>

Ciò, in effetti, emerge già dalle considerazioni svolte dai compilatori del codice del 1942, che, come già si è avuto modo di sottolineare, da un lato hanno ritenuto opportuno evidenziare come si sia rinunciato a precisare il concetto di obbligazione, in quanto «argomento strettamente dogmatico; e la legge, se l'avesse affrontato, mentre non avrebbe sedato il grave dissidio esistente in dottrina, avrebbe esorbitato dal campo normativo entro cui deve strettamente mantenersi» preferendosi, dall'altro, «nel precipuo proposito di dare elementi per la configurazione pratica del rapporto obbligatorio, precisare il concetto della prestazione, nella quale» appunto «si concreta l'oggetto dell'obbligazione».<sup>67</sup>

Ciò non toglie che, pur aderendosi all'idea di chi nega che l'art. 1174 c.c. contenga in sé la nozione di obbligazione, lo stesso abbia senza dubbio rappresentato un utile aggancio per i tentativi di definizione più semplicistici di cui si è detto in precedenza, che appunto, traendo spunto dall'espressa previsione normativa, ravvisano il fulcro del vincolo obbligatorio nella prestazione dovuta e nel consequenziale interesse creditorio, anch'esso, come si vedrà, specificamente disciplinato da tale norma.

Al di là di tali rilievi, ai fini della presente disamina la disposizione in esame riveste in ogni caso un'indubbia rilevanza, poiché utile appunto a mettere in risalto due elementi essenziali, quale l'importanza del comportamento dovuto e la necessaria sussistenza dell'interesse del soggetto attivo. *In primis*, infatti, l'art. 1174 c.c. introduce il concetto di prestazione, seppur si badi senza fornirne, anche in questo caso, una espressa definizione, alimentando il dibattito dottrinale.

Essa viene semplicemente indicata quale oggetto dell'obbligazione, rappresentando il comportamento dovuto dal debitore in funzione della realizzazione del diritto della *pars credendi* e del suo stesso interesse a conseguire il risultato finale cui deve condurre il comportamento dello stesso.

---

<sup>65</sup> Sul punto v. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1968, p. 197. V. anche E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 4, che definisce l'art. 1174 c.c. come l'unica norma «con funzione vagamente definitorie» con riguardo al rapporto obbligatorio.

<sup>66</sup> Relativamente al valore precettivo dell'articolo 1174 c.c. v. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1964, p. 148, il quale sottolinea come l'uso del verbo dovere nel disporre che «la prestazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore», farebbe propendere proprio per la natura precettiva e non definitoria della norma.

<sup>67</sup> Così la Relazione ministeriale al codice civile, par. 557.

Restando, al momento, all'interno del sistema civilistico, la prestazione, come anticipato, consiste nell'attività materiale o giuridica che il debitore si è impegnato a realizzare nell'ambito del programma obbligatorio, al fine di soddisfare l'interesse della contrapposta parte attiva.<sup>68</sup> È stato sottolineato, così, il differente contenuto che la stessa può assumere, operandosi differenti classificazioni a seconda che la stessa abbia ad oggetto un fare, un dare, o un non fare, rinviandosi a quanto espressamente previsto dal codice del 1865 ed in linea con la precedente tradizione romanistica, la cui disciplina, specie con riguardo alla categoria del dare, è stata diversamente trasposta nel vigente sistema codicistico, anche al fine di evitare ogni possibilità di equivoco.<sup>69</sup>

In ogni caso, tralasciando le obbligazioni di non fare, che sostanzialmente non assumono un concreto rilievo con i temi della nostra ricerca, le altre due tipologie si propongono gli stessi problemi con riguardo all'interesse del debitore alla prestazione e pertanto le conclusioni cui si giungerà riguardano, in larga misura, entrambe.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Cfr. C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 68, «la prestazione consiste nello svolgimento di attività o nel conseguimento di risultati, secondo il vario contenuto che essa assume. I risultati possono anche essere effetti di diritto o di fatto che non dipendono interamente dal debitore. Deve comunque trattarsi di risultati imputabili al debitore in quanto collegabili in fatto o in diritto alla sua sfera giuridica. La previsione di un evento non imputabile esula dall'ambito dell'obbligazione. Un tale *evento* non è dovuto ma può semmai costituire oggetto di un impegno di tipo assicurativo».

<sup>69</sup> Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*, Vol. 3, Torino, 1992, pp. 18 e ss., «il codice del 1865 ricollegandosi alla tradizione romanistica aveva distinto tre categorie di obbligazioni parlando di obbligazioni di dare, di fare e di non fare e indicando per ognuna di esse le conseguenze dell'inadempimento e chiaro che in tutte e tre le categorie il contenuto (quel che seguendo l'indicazione del codice attuale abbiamo indicato come prestazione chiudi parentesi era sempre caratterizzato da un comportamento del debitore, la terza volta negativo, cioè di astensione dal non fare) e le altre due positivo cioè un fare anche se variamente strutturato nei due casi dare, in linea di principio, esige un comportamento diretto a provocare un effetto giuridico, come il trasferimento la costituzione di un diritto, quindi un comportamento perlopiù negoziale, ma non necessariamente tale, come quando si trattasse di completare una fattispecie in itinere. Fare indicava, invece, un comportamento di ordine prevalentemente materiale o di fatto presentante per il creditore un'utilità in sé o per i risultati variamente apprezzabili ai quali di volta in volta avrebbe dovuto dar luogo. La qualifica di dare era apparsa, tuttavia, non perfettamente idonea a rivelare la sostanza del fenomeno e non priva di equivocità, potendo anche indicare un'operazione puramente materiale come la semplice tradizione o consegna di una cosa, pur valida mettere in essere la base di fatto, sulla quale avrebbe potuto anche sorgere la situazione, che virgola in altra sede è stata già denominata possesso, ma non, almeno da sola, a produrre un effetto come quello sopra accennato. Il codice del 1865 indicava, bensì, quanto necessario distinguere, affermando, ad essere punto all'articolo 1219 che l'obbligazione di dare include quella di consegnare ed ha, perciò, ben più ampio raggio, precisando, altresì, la funzione tipica della prima col parlare all'articolo 1240 di pagamento che ha per oggetto di trasferire ... nonché quella della seconda con la minuta descrizione dei modi in cui avrebbe potuto essere attuata la relativa prestazione. Con il codice del 1942 si è voluto, ad ogni modo evitare ogni possibilità di equivoco eliminando qualsiasi riferimento alla categoria del dare, ma parlando, sia pure incidentalmente di prestazione che consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto. D'altra parte, altrettanto incidentalmente, si è fatto riferimento alle obbligazioni di fare, nelle quali, cioè, la prestazione consista in un fare, che poi si specifica variamente in quelle negative, o invece, dato particolare risalto alla obbligazione di consegnare virgola che per quanto veramente strumentale, ha finito con la assurgere a categoria autonoma punto il che, data la sua frequenza virgola non deve meravigliare».

<sup>70</sup> Vi è chi ha evidenziato come, in specie, nelle obbligazioni di fare l'interesse del debitore, sotto il profilo morale e patrimoniale, potrebbe addirittura apparire più rilevante di quello del creditore, v. P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, cit., p. 115.

La prestazione, secondo una primaria tesi tradizionale, riconducibile all'ideale romanistico, andrebbe considerata come essenzialmente "soggettiva". Cioè, considerando che il precetto giuridico, inteso quale comando della legge nell'ottica del rapporto obbligatorio, si rivolge alla volontà del debitore, sul presupposto che questi risponda esclusivamente del proprio operato.

Il soggetto passivo, quindi, può essere considerato vincolato soltanto con riguardo al suo agire o al suo contegno o, ammettendosi che possa essere dovuto anche un risultato, lo stesso sarebbe da intendersi comunque come prodotto del fare, e quindi quale momento conclusivo di un'attività pur sempre consistente in un comportamento.<sup>71</sup>

Sono molteplici le critiche che dalla dottrina emergono avverso tale concezione, incentrate principalmente sull'assunto che l'obbligazione può avere ad oggetto risultati che, pur se imputabili al debitore, non discendono necessariamente dal comportamento di quest'ultimo, come esemplificato in materia di locazione mediante il dovere della *pars debendi* di garantire il pacifico godimento della cosa locata, qualificato quindi come risultato dovuto.<sup>72</sup>

Al contempo, si è altresì evidenziato che la teoria "soggettiva" si porrebbe, quanto meno, in attrito con la disciplina delle obbligazioni di dare, che appaiono propriamente volte ad un risultato, ossia l'attribuzione materiale o giuridica del bene, che richiede l'accettazione del soggetto attivo. Tale risultato non potrebbe, quindi, rientrare nel contenuto della prestazione se inteso quale comportamento del debitore, poiché dipendente da un fattore ulteriore rispetto a tale attività. In assenza dell'accettazione del creditore, difatti, la prestazione di dare non potesse dirsi eseguita.<sup>73</sup>

I rilievi appena esposti hanno condotto quindi la dottrina alla differente impostazione oggettiva, secondo la quale la prestazione deve coincidere con il risultato dovuto, sia nei termini della situazione che il *vinculum* è volto a realizzare che come interesse del creditore al cui soddisfacimento lo stesso vincolo è finalizzato.

---

<sup>71</sup> Cfr. C. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 64 e ss., il quale rinvia, in dottrina, per la posizione della prestazione cd. Soggettiva, a DE RUGGIERO, *Le obbligazioni. Corso di lezioni di diritto romano*, I, Napoli, 1921, p. 45, «oggetto dell'obbligazione è un'attività che il debitore deve svolgere in favore del creditore, per soddisfare un interesse di questo». V. anche NICOLÒ, *Adempimento, in Raccolta di scritti*, II, Milano, 1980, p. 1287, «tutto il nostro sistema indica come contenuto dell'obbligo del debitore un contegno, un comportamento, una attività personale, in definitiva la *prestazione*, intesa in senso subiettivo».

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 69, «basti pensare all'obbligazione del locatore di far godere al locatario la cosa locata o, come si esprime il codice, di garantirne il pacifico godimento (1575, n. 3, cc). Qui l'obbligo del debitore non si determina in relazione ad un fare o non fare ma in relazione ad un risultato, il pacifico godimento del bene. Significativi, ancora, sono gli obblighi di garanzia del venditore. Questi obblighi impegnano il venditore, ad es., in ordine a qualità del bene alienato che non possono non essere il prodotto della sua attività e per le quali egli tuttavia risponde secondo i principi generali dell'obbligazione».

<sup>73</sup> Cfr. ancora *Ivi*, p. 70, secondo cui peraltro, aderendo all'impostazione soggettiva, in tali ipotesi «la prestazione dovuta dovrebbe allora esaurirsi rispetto a tale attività». Si rimanda, per la critica, a CARPINO, *Del pagamento con surrogazione, in Comm. Scialoja e Branca (artt. 1201-1205)*, 1988, p. 17.

Tuttavia, si è per contro sottolineata l'incondivisibilità della nozione di prestazione quale soddisfacimento dell'interesse della *pars credendi*, in quanto quest'ultimo deve essere soddisfatto proprio attraverso la stessa, confondendosi sennò l'oggetto dell'obbligazione con l'elemento funzionale di essa. Peraltro, quanto alla nozione quale situazione finale del rapporto, vanno in senso opposto considerate le diverse ipotesi in cui è dovuto un fare a prescindere da un determinato risultato<sup>74</sup>.

L'art. 1174 non sembrerebbe, anche per le ragioni predette, autorizzare, quindi, una ricostruzione meramente oggettiva del concetto di prestazione, rappresentando la stessa proprio un'attività che non deve, quindi, confondersi con l'utilità che il creditore può conseguire attraverso l'attuazione del rapporto, consistendo sempre nel comportamento che il debitore deve tenere perché essa sia procurata al creditore, concretizzandosi come detto nell'oggetto del rapporto obbligatorio.<sup>75</sup>

Un ulteriore carattere che si desume dalla lettura di questa prima parte dell'art. 1174 c.c., da alcuni anzi definito come la prescrizione principale della norma in esame<sup>76</sup>, concerne il requisito della necessaria «patrimonialità» della prestazione. Vi è chi ha infatti sottolineato come l'assenza, già evidenziata, di una nozione del concetto di prestazione, idonea a delinearne i requisiti costitutivi, discenderebbe proprio da una chiara volontà legislativa, confermata dall'opposto atteggiamento posto in essere con riguardo invece ai requisiti dell'oggetto del contratto, di evitare di prendere posizione con riguardo alle varie opinioni esistenti in dottrina, limitandosi a scolpire, appunto, l'elemento della necessaria «patrimonialità».<sup>77</sup>

La essenziale patrimonialità di quanto dovuto è stata, ordinariamente, considerata quale problema di effettiva rilevanza giuridica dell'obbligo. Ossia, l'assenza di una prestazione patrimonialmente valutabile comporterebbe l'irrilevanza, dal punto di vista giuridico, del vincolo.

---

<sup>74</sup> Cfr. C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 70, «vi sono poi obbligazioni in cui il debitore è tenuto a conseguire un risultato ma è anche tenuto a svolgere una determinata attività, la quale entra quindi direttamente nel contenuto della prestazione. Dal rilievo che la prestazione può consistere sia in un fare che in un risultato prende le mosse la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato».

<sup>75</sup> Sul punto v. F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto civile, op. cit.*, Bari, 2021, p. 324, ove si sottolinea che, in effetti, «da alcune disposizioni codicistiche sembra tuttavia venire in luce proprio l'oggetto dell'obbligazione, in specie in quelle cd. di dare. Si è perciò evidenziato che, da un lato, oggetto dell'obbligazione è la prestazione, dall'altro nei contratti relativi a prestazioni di dare emerge la categoria del bene oggetto della prestazione. A ciò fa seguito, al fine di fugare i dubbi che possono sorgere da tale assunto, la necessità di distinguere tra oggetto mediato e immediato dell'obbligazione, chiarendosi che il primo è il risultato cui mira il creditore, il secondo è invece la prestazione nel significato di oggetto dell'obbligazione che le è proprio.

<sup>76</sup> E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 44, sottolinea infatti che «manca nel codice civile una disciplina dell'oggetto dell'obbligazione. È vero che l'art. 1174 parla della prestazione come "oggetto dell'obbligazione", ma in realtà la norma, come è indicato nella stessa rubrica ("carattere patrimoniale della prestazione"), si preoccupa soprattutto di fissare il principio che la prestazione "deve essere suscettibile di valutazione economica"».

<sup>77</sup> *IVI*, p. 45, «una conferma puntuale è offerta dal fatto che in tutt'altra sede, nella parte generale del contratto, con la quale i compilatori del codice vigente avevano una maggiore familiarità ( arg. Ex artt. 116-118 c.c. 1865), sono stati disciplinati i requisiti dell'oggetto (del contratto) (artt. 1346 -1349 c.c. 1942)».

Ancora, si è detto che tale requisito potrebbe rappresentare anche un limite legislativo all'esercizio dell'autonomia privata.

Sul punto, tuttavia, autorevole dottrina ha evidenziato come il codice, con l'elemento della necessaria patrimonialità, non avrebbe sancito un divieto, limitandosi a delimitare la figura dell'obbligazione, e quindi la sua previsione sarebbe utile per la specificazione di tale figura nel più ampio *genus* degli obblighi giuridici generalmente intesi.<sup>78</sup>

A ciò, comunque, ci sembra possa aggiungersi come, in ogni caso, l'ordinamento si disinteressa, salvo che nei rapporti di famiglia, delle vicende prive di contenuto patrimoniale, anche se, sul punto, si deve anche considerare come ad oggi ci si trovi di fronte ad una stagione di "depatrimonializzazione" del codice cui fa seguito, consequenzialmente, l'"antropologizzazione" dell'intero sistema privatistico.<sup>79</sup>

Ai fini dell'attuale disamina, il requisito della necessaria «patrimonialità» riveste anch'esso un ruolo centrale, in specie con riguardo al fatto che, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, ci sembra che esso possa rappresentare uno dei profili di maggior distacco tra il concetto di prestazione nel settore civilistico e quello invece propriamente sportivo.

Si vedrà infatti che nella prestazione sportiva *ex se* considerata, la patrimonialità rappresenta forse un elemento piuttosto marginale, per non dire quasi assente, rispetto alla compresenza di altri requisiti che invece assumono una evidente centralità, quali appunto il rispetto dei valori proprio dell'ordinamento sportivo.

Rinviando per maggior completezza al successivo capitolo IV del presente lavoro, può già anticiparsi come, infatti, autorevole dottrina abbia messo in luce che l'attività sportiva, e quindi anche la stessa prestazione, per essere qualificata come tale debba essere caratterizzata necessariamente dalla sussistenza di alcuni elementi quali la destrezza, l'abilità e, specialmente, la lealtà.

Con riguardo a tale ultimo requisito, ci sembra che lo stesso possa rivestire un ruolo propriamente costitutivo della prestazione sportiva in quanto tale, al pari, fondamentalmente, di quello assunto dalla necessaria «patrimonialità» ex art. 1174 con riguardo alla prestazione civilistica, oltre che più in generale della stessa attività sportiva genericamente considerata.

Al contrario, infatti, di connotazioni quali la destrezza e l'abilità, che rappresentano, più che altro, delle modalità positive di svolgimento materiale della prestazione sportiva, la lealtà, in quanto principio cardine dell'ordinamento giuridico, è qualcosa di più, poiché essa deve caratterizzare il comportamento dell'atleta non soltanto nel momento della sua esecuzione ma, già, al momento della volontà di realizzarlo. Ciò in ossequio, anche, a quanto rilevato in sede giurisprudenziale, ove si è

---

<sup>78</sup> V. C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 82.

<sup>79</sup> Sul generale disinteresse v. F. GAZZONI, *op. cit.*, p.

affermato che la lealtà fonderebbe lo stesso spirito dell'attività sportiva, cui il soggetto deve ispirarsi «non solo durante la competizione agonistica, ma in ogni momento della sua vita di relazione con l'associazione e gli altri associati».<sup>80</sup>

La lealtà quindi caratterizza la prestazione sportiva rispetto alle altre prestazioni generalmente intese. È così ad esempio mentre nella prestazione dell'artista l'abilità in quanto tale può certamente rappresentare un requisito dovuto, la lealtà appare ad essa estranea, come anche è a dirsi per le prestazioni lavorative in generale al di fuori dell'ambito prettamente sportivo.

Peraltro, la "lealtà sportiva" danon va omologata al concetto di buona fede in senso oggettivo.

Ciò perché, mentre nella prestazione in ambito civilistico, l'assenza di buona fede si risolve in un giudizio negativo che incide dall'esterno con una serie di conseguenze normativamente previste, nella prestazione in ambito sportivo, l'assenza di lealtà si ripercuote dall'interno privando la stessa di ogni carattere sostanziale.

Ciò chiaramente non deve indurre nella, a nostro avviso, errata considerazione secondo cui la «patrimonialità» non sarebbe quindi richiesta nei casi di comportamenti dovuti da atleti nell'ambito di un rapporto negoziale. La conclusione, facilmente intuibile, deve essere infatti necessariamente differente: la prestazione sportiva in sé guarda al requisito della lealtà quale elemento costitutivo, prescindendo, si badi, in ottica prettamente sportiva, da quello della necessaria «patrimonialità»; una volta però che tale prestazione va a collocarsi nel sistema civilistico, poiché inserita in un rapporto contrattuale, allora la stessa dovrà certamente rispettare le regole privatistiche, tra cui anche l'art. 1174 c.c. e quindi la necessaria «patrimonialità», che tuttavia, di regola, rimarrà, o dovrebbe rimanere, pur sempre meno rilevante del primario requisito di lealtà.

Peraltro, un ulteriore differenza, che anche in tal caso dovrà approfondirsi maggiormente nel prosieguo, ci sembra possa identificarsi in quella fruibilità generale che caratterizza la prestazione sportiva in sé considerata rispetto, quanto meno di regola, al comportamento posto in essere dal debitore nell'ottica propriamente civilistica.<sup>81</sup>

Ordunque, tornando al requisito prescritto in ambito civilistico dall'art. 1174 c.c., mentre la finalità per la quale il creditore richiede al soggetto passivo la prestazione dovuta è, come detto, del tutto soggettiva e dunque *ex se* non rilevante sul piano della valutazione dell'obbligazione, la prestazione dovuta dal debitore deve connotarsi anche per il carattere della patrimonialità.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Così G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2020, pp. 4 e ss., ove appunto si sottolineano i «caratteri dell'attività sportiva, quali la destrezza e l'abilità coniugata con la competizione, nel rispetto dei principi fondanti l'ordinamento giuridico sportivo, quale la lealtà». Per la giurisprudenza citata, v. Cons. Stato, n. 80/1973. Per ulteriori approfondimenti si rinvia al Capitolo IV del presente lavoro.

<sup>81</sup> Anche qui si rimanda al Capitolo IV del presente lavoro.

<sup>82</sup> La disputa sulla patrimonialità o meno della prestazione non è nuova, infatti risale fin all'epoca romana: la maggioranza degli autori romanistici, fondandosi sul fr. 9, § 2, D. 40.7 — *ex enim in obligatione consistere*,



D'altronde il tema della patrimonialità della prestazione si è storicamente sovrapposto a quello della patrimonialità dell'interesse, ed una traccia di ciò si evince dal fatto che l'art. 1174 c.c. disciplina, insieme, entrambi i concetti.

Seguendo una linea di pensiero definibile come soggettiva, e che rinviene le proprie origini proprio nei lavori preparatori al codice civile,<sup>83</sup> la patrimonialità non rappresenta una caratteristica propria della prestazione in quanto tale, ma deriva dalla volontà delle stesse parti di attribuirle una valenza economica anche nel caso in cui la stessa ne sia fondamentalmente priva.

Di contrario avviso risulta essere la tesi cd. oggettiva e ad oggi prevalente<sup>84</sup>, che invece considera la patrimonialità come un requisito, appunto, obiettivo della prestazione, indicativa della idoneità della stessa a essere quantitativamente misurabile e che, seguendo una differente impostazione giurisprudenziale intermedia<sup>85</sup>, potrebbe essere comunque valutata seguendo non solo i meri criteri

---

*quae pecunia cui praestarique possint* — ritenne che l'obbligazione per essere valida doveva avere contenuto patrimoniale o, quanto meno, questo doveva essere valutabile in denaro. Altri autori, basandosi sull'esegesi di alcuni testi, obiettavano che non era necessario ricomprendere tra i requisiti dell'obbligazione anche quello della patrimonialità, poiché il diritto tutela interessi anche di carattere ideale, e quindi non patrimoniale, a condizione che siano leciti e come tali riconosciuti meritevoli di protezione giuridica. Altri ancora distinguevano l'interesse del creditore a ricevere la prestazione dall'oggetto di questa, ed affermavano che soltanto il primo poteva avere contenuto economico o morale o ideale, mentre il secondo doveva sempre, direttamente o indirettamente, essere valutabile in denaro. La questione sotto il codice del 1865, che non enunciava alcun principio in proposito, venne prevalentemente risolta nel senso della patrimonialità della prestazione, pur riconoscendosi che l'interesse del creditore alla medesima poteva rivestirsi d'indole non patrimoniale, ad es. umanitaria, scientifica, sociale ecc. Tale requisito veniva giustificato anzitutto osservando che la sede in cui il codice disciplinava la materia delle obbligazioni — libro III — rifletteva esclusivamente diritti patrimoniali; in secondo luogo richiamando diverse disposizioni dalle quali appariva evidente come lo stesso legislatore avesse inteso attribuire alla prestazione un contenuto economico (così gli articoli 1116, 1218 e 1227 per i quali rispettivamente soltanto le cose in commercio, e quindi valutabili in denaro, possono essere fatte oggetto di contratto; chi si è obbligato è tenuto, in caso di inadempimento, a risarcire il creditore dei danni sofferti che sono soltanto quelli patrimoniali). Si opponeva, *ex adverso*, che questi stessi articoli non si rivelavano decisivi per la tesi della patrimonialità in quanto disciplinavano obbligazioni a contenuto già strettamente patrimoniale, e si ricordavano, invece, altre e non poche disposizioni che certamente non facevano cenno di quel contenuto: così erano interpretati gli articoli 130, 131 e 132 sui diritti e doveri dei coniugi tra di loro e nei riguardi dei figli; gli articoli 347, 357 e 358 che, in materia di tutela, enunciavano degli obblighi per il tutore e per il minore. È chiaro perché obblighi di tale specie non diano origine a veri e propri rapporti obbligatori dotati di quell'elemento coattivo che li differenzia da altri infiniti rapporti obbligatori non giuridici, di conseguenza al coniuge che non rispetta il dovere di fedeltà verso l'altro coniuge, al figlio che non rispetta i genitori e via dicendo non si può applicare la disposizione « chi ha contratto un'obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente e, in mancanza, al risarcimento del danno » (art. 1218 del c.c.).

<sup>83</sup> Nella Relazione ministeriale al codice civile, par. 557, si legge infatti che «la prestazione deve ... essere suscettibile di valutazione economica; senza che di che non si potrebbe attuare la coazione giuridica predisposta dal diritto nel caso di inadempimento ... la possibilità di valutazione economica non si ha soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale, ma anche quando la riceve di riflesso dalla natura della controprestazione ovvero da una valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene una clausola penale. Da ciò la necessità di valutare la pecuniarietà della prestazione considerando il rapporto nel suo complesso».

<sup>84</sup> Così P. RESCIGNO, *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, XXIX, 1979; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1968.

<sup>85</sup> V. Cass., Sez. I, n.9880 / 1997 e Cass., sez. III, n. 7083 / 2006.

di mercato ma anche guardando al contesto socio-economico in cui va a situarsi, concretamente, l'intero rapporto obbligatorio.

D'altronde, un'adesione *tout court* al primo degli orientamenti citati porterebbe, in sostanza, a riconoscere il potere dei privati di giuridicizzare un rapporto privo di qualsivoglia contenuto economico e che quindi si presenta, in sostanza, come assolutamente irrilevante per il diritto, finendo fondamentalmente per agire *contra legem*.

Senza che occorra concentrarsi sul carattere della patrimonialità, rinviando sul punto alla autorevole dottrina che, nel tempo, si è occupata di tale tema<sup>86</sup>, occorre invece approfondire più nello specifico il concetto di prestazione, specie perché l'attenzione verrà incentrata nell'ambito dell'ordinamento sportivo.

Gli artt. 1173 e 1174 c.c. rappresentano, come detto, due delle disposizioni preliminari che il legislatore codicistico ha voluto dedicare al rapporto obbligatorio, dalle quali si ricavano quindi alcuni, o per alcuni gli unici, elementi essenziali di tale istituto, tutti ricorrenti nei diversi tentativi definitivi di cui si è detto in precedenza.

Andando oltre il codice si occupa di disciplinare i caratteri dell'adempimento dell'obbligo della *pars credendi* nonché, di seguito, le conseguenze per il contrapposto inadempimento. Nemmeno qui, come è ovvio, si rinvengono tracce di una normativizzazione dell'interesse debitorio, qualunque esso sia, seppur come si vedrà le stesse assumono un qualche rilievo nelle diverse teorie dottrinali che invece ritengono tale interesse sussistente.

Come anticipato, l'assenza di una previsione legislativa, ed anzi la sussistenza del precipuo riconoscimento del solo interesse del soggetto attivo ex art. 1174 c.c., non hanno tuttavia ostato all'emersione di numerose voci dottrinali che, traendo spunto dalle più moderne concezioni del rapporto obbligatorio quale rapporto complesso, hanno cercato di giustificare il rilievo giuridico dell'interesse debitorio, in specie, all'esecuzione concreta della prestazione e, quindi, all'adempimento, attribuendovi come vedremo differente natura giuridica anche in considerazione della qualifica attribuita alla contrapposta cooperazione del soggetto attivo.

La disamina delle diverse correnti dottrinali in merito alla qualificazione ed alla eventuale tutela dell'interesse debitorio all'effettuazione della prestazione deve quindi essere preceduta da una breve analisi del concetto stesso di adempimento, le cui conclusioni poi saranno utili, chiaramente, anche per comprendere quelle cui pervengono gli orientamenti di cui si discorrerà.

---

<sup>86</sup> Fra i tanti v. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*, Torino, 1992, pp. 17 e ss.

## **6. La natura giuridica dell'adempimento: spunti utili**

I tentativi definitivi cui si è fatto cenno nei paragrafi precedenti, nonché l'intera impiantistica del codice civile, mettono in luce la centralità dell'atto di adempimento nell'ambito del rapporto obbligatorio.

Questo infatti rappresenta la perfetta attuazione del rapporto di cooperazione, con cui lo stesso viene ad esaurirsi.<sup>87</sup>

Riflettere sulla natura giuridica dell'adempimento non assume una valenza esclusivamente speculativa, bensì acquista un rilievo centrale, come si è già anticipato, nell'analisi relativa all'effettiva sussistenza di un diritto o di un interesse del debitore stesso all'effettiva esecuzione della prestazione dovuta, ulteriore quindi rispetto al semplice traguardo da alcuni inquadrato nella semplice liberazione dal vincolo.

E, d'altronde, un dato risulta evidente: non è possibile comprendere se si ha il diritto a far qualcosa senza sapere cosa sia quel qualcosa.

Per adempimento, genericamente, si intende l'esatta realizzazione della prestazione dovuta, cui fa seguito un duplice effetto: la liberazione del debitore dal vincolo e, per contro, la soddisfazione del creditore. Trattasi pertanto del naturale e ordinario epilogo verso cui dovrebbe tendere qualsivoglia rapporto obbligatorio.

Ci sembra peraltro corretto aderire alla ricostruzione secondo cui coesistono, al contempo, una nozione astratta di adempimento, come esatta esecuzione della prestazione dovuta, ed una nozione più ampia, che esalta il conseguimento della prestazione, ricomprendendo nel *genus* dell'adempimento anche l'esecuzione forzata, l'adempimento del terzo, la *datio in solutum* e la mora del creditore.<sup>88</sup>

Tale ultima, più generica, definizione appare particolarmente utile ai fini della presente disamina, poiché idonea a mettere in luce che l'adempimento non è una prerogativa esclusiva del debitore, ma può esser raggiunto tramite congegni normativi che vedono, anche, il coinvolgimento di altri soggetti. A ciò fa seguito ancor più la necessità di tutelare, se ritenuto sussistente, il diritto del soggetto passivo

---

<sup>87</sup> In generale sulla tematica dell'adempimento v. G. ANDREOLI, *Contributo alla teoria dell'adempimento*, Padova, 1937; Scuto, *Sulla natura giuridica del pagamento*, *RDCo*, 1915; A. DI MAJO, *Pagamento (dir.priv.)*, ED, XXXI, Milano, 1981; ROVELLI, *Dell'adempimento in generale*, in E. GABRIELLI, *Commentario del codice civile*, Torino, 2021; M. GIORGIANNI, *Lezioni di diritto civile*, Bologna, 1955.

<sup>88</sup> Sul punto cfr. F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 351. L'A. evidenzia infatti che, ancorchè la nozione di adempimento dovrebbe essere la stessa dal punto di vista del creditore e del debitore, tuttavia si assiste alla presenza di due obiettivi individuali: per il creditore l'ottenimento della prestazione, «ancorchè tramite l'esecuzione coattiva o l'adempimento di un terzo; per il debitore è il rilascio liberatorio della prestazione, ancorchè realizzato eseguendo una prestazione diversa o non eseguendola affatto ... cosicchè per il creditore è adempimento anche quello ottenuto tramite il processo o dal terzo; per il debitore è adempimento anche quello effettuato con una prestazione diversa oppure depositando l'offerta reale».

ad adempiere, assicurandogli la possibilità di rifiutare o aggirare l'intervento di tali strumenti complementari.

Per quanto attiene, poi, alla natura giuridica dell'atto di adempimento, così definito, non risulta esservi una perfetta convergenza tra le diverse voci dottrinali che, nel tempo, hanno mostrato interesse al tema.

Le opinioni prevalentemente sostenute dalla dottrina in merito alla natura dell'adempimento sono classificabili, sostanzialmente, in quattro differenti filoni, che trattano, in alcuni casi, punti tra loro in comune:

- a) l'adempimento è un negozio giuridico;
- b) l'adempimento è un negozio bilaterale;
- c) l'adempimento non è un negozio giuridico, ma un mero fatto;
- d) l'adempimento è un atto giuridico dovuto.<sup>89</sup>

Secondo il primo orientamento, diffusosi principalmente sotto il vigore del codice civile del 1865, l'adempimento avrebbe natura negoziale, in quanto identificabile proprio nella manifestazione di volontà diretta a produrre l'effetto giuridico di scioglimento del vincolo obbligatorio.<sup>90</sup>

Ciò, essenzialmente, sulla base di quando disposto dall'art. 1240 del codice abrogato, che inseriva le obbligazioni nell'ambito dei modi di acquisto della proprietà, lasciando quindi intendere che il trasferimento della stessa presupponesse proprio una manifestazione di volontà tra le parti. Tale ultima disposizione riprendeva, peraltro, la formulazione dell'art. 1238 del *Code Napoleon*, ed infatti anche oggi la dottrina francese conferma in larga parte la natura convenzionale del pagamento, ponendo in primo piano la considerazione del profilo soggettivo del debitore, necessario ai fini dell'attuazione del rapporto.<sup>91</sup>

Sul medesimo filone, sempre in linea con il previgente impianto codicistico, vi è chi ha identificato nell'adempimento un vero e proprio negozio bilaterale, soluzione atta a consentire di spiegare l'effetto traslativo tradizionalmente ricollegato alla consegna, ed in specie una fattispecie propriamente contrattuale.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Sul punto G. ANDREOLI, *Contributo alla teoria dell'adempimento*, Padova, 1937, p. 12 e ss.

<sup>90</sup> Ancora G. ANDREOLI, *Contributo alla teoria dell'adempimento*, Padova, 1937, p. 45. V. però anche U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984, p. 10, che rileva come «non era mancata neanche allora una corrente che aveva ridotto il pagamento a puro fatto giuridico avente a conseguenza l'estinzione del debito».

<sup>91</sup> Cfr. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984, p. 11. L'A. in nota (p. 11 n. 26) rinvia per la dottrina francese a COLIN E CAPITANT, *Cours elementaire de droit civil francais*, Parigi, 1953, p. 346.; per la tesi che considera invece il pagamento un semplice fatto a Catala, le neture juridique du paiement, Parigi, 1961.

<sup>92</sup> Cfr. P. GALLO, *L'obbligazione*, Torino, 2019, p. 164. L'A. sul punto richiama anche G. SCUTO, *Sulla natura giuridica del pagamento*, *RDCo*, 1915, I, p. 557 e G. ANDREOLI, *op.cit.*, p. 13. Qui l'A. sottolinea peraltro che non vanno compresi in questa corrente dottrinale gli Sutori i quali parlano di adempimento come

Gli ultimi due orientamenti appaiono invece essere, ad oggi, quelli maggiormente validi a comprendere il fenomeno in esame.

Entrambi, successivi all'entrata in vigore del nuovo codice, tendono infatti a negare la natura negoziale dell'adempimento, giungendo poi a conclusioni parzialmente differenti con riguardo in specie al rilievo dell'elemento volontaristico del *solvens*, ma basandosi comunque specialmente, seppur non senza voci discordanti anche su tale aspetto<sup>93</sup>, sul disposto di cui all'art. 1191 c.c., a mente del quale «il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare il pagamento a causa della propria incapacità».

Non rilevando quindi l'incapacità del soggetto passivo, per larga parte della dottrina anche con riferimento a quella propriamente naturale<sup>94</sup>, l'attività dello stesso non sembra assumere alcun carattere propriamente negoziale.<sup>95</sup>

Il primo dei due orientamenti sopra richiamati qualifica, poi, l'adempimento come mero fatto giuridico.

In questo senso si è sostenuto che, quindi, l'attività del debitore non contenga alcun fondamento volontaristico, essendo sufficiente la mera soddisfazione dell'interesse creditorio, in seguito alla corrispondenza, necessaria, tra prestato e dovuto.<sup>96</sup>

A questa dottrina di matrice tedesca han fatto seguito la dottrina italiana che, pur come detto prendendo le mosse dalla medesima base, è giunta a definire l'adempimento come semplice atto

---

di negozio bilaterale ma solo in quanto la prestazione consista essa stessa in un contratto. V. anche GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Vol. VII, n. 8.

<sup>93</sup> Così U. NATOLI, *op. cit.*, p. 12, il quale sottolinea che «se è vero che la norma dell'art. 1191 c.c. ha la sua ragion d'essere in specifiche considerazioni di ordine eminentemente pratico, è ovvio che nessun argomento se ne può dedurre sul piano teorico della definizione della natura e della qualificazione del comportamento che da vita alla solutio».

<sup>94</sup> Su questo aspetto è chiaro F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 580. L'A. evidenzia infatti che «se l'adempimento è un atto dovuto dovrà però concludersi per l'irrelevanza di ogni tipo di incapacità atteso che ciò che viene in evidenza è solo l'aspetto oggettivo del comportamento del debitore e della esattezza della prestazione ... lo stesso art. 428 subordina l'annullabilità dell'atto unilaterale compiuto dall'incapace di intendere e di volere al fatto che esso sia pregiudizievole e tale non potrebbe essere un atto di adempimento che solo se omesso determinerebbe l'obbligo di risarcire il danno, con conseguente pregiudizio». Negli stessi termini v. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984, p. 12, che supera il problema evidenziando come sia certo che l'art. 1191 c.c. parlando di incapacità si riferisca «in particolare alle ipotesi di carenza di capacità legale ... l'ipotesi di incapacità naturale del solvens è, invece, già coperta dall'art. 428, comma 1 e 2 ... il debitore non potrebbe mai subire quel pregiudizio che sarebbe necessario, secondo l'una o l'altra di tali disposizioni, per impugnare l'atto».

<sup>95</sup> Così, tra tante, Cass., n. 21550 / 2018, secondo la quale l'adempimento non assume significato negoziale e non può essere interpretato come proposta di modifica del contratto.

<sup>96</sup> Cfr. M. MARTORANA, *Della natura giuridica del pagamento*, *Annali della R. Università di Palermo*, 1927, pp. 5 e ss; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 830. La tesi appartiene però soprattutto alla dottrina tedesca, e qui V., tra tanti, G. V. BREIT, *Die Geschäftsfähigkeit*, 1903, pp. 227 e ss; J. Kohler, *Lehrbuch*, Vol. II, P. I., p. 185.

dovuto di natura, anch'esso, non negoziale, in cui è assente qualsivoglia libertà di disposizione del proprio patrimonio.<sup>97</sup>

Su questa base si evidenzia infatti che il soggetto passivo “deve” adempiere e che l'inadempimento è sanzionato con il risarcimento dei danni, costituendo esso un illecito. Pertanto, l'adempimento è un atto dovuto che, in quanto tale, si pone agli antipodi rispetto all'atto negoziale, che è invece libero anche in termini giuridici.

In seno a tale orientamento si è, peraltro, rilevato che tale considerazione della natura dell'atto di adempimento si evince altresì proprio guardando all'opposta figura del creditore, il cui comportamento, in quanto espressione dell'esercizio di un diritto soggettivo è, essenzialmente, libero o facoltativo.<sup>98</sup>

La tesi da ultimo esposta evidenzia altresì che, pur essendo innegabile la consistenza della volontà nell'atto di adempimento, questa non rileva dal punto di vista della produzione dell'effetto tipico, e ai fini dell'attuazione della prestazione in funzione solutoria, poiché ciò che conta è che la prestazione sia eseguita e che la stessa sia rivolta all'esterno nei confronti del creditore. *L'animus solvendi* potrebbe quindi sussistere ma, giuridicamente, resterebbe comunque inidoneo a qualificare l'atto.<sup>99</sup>

Sul punto va posto in luce come secondo una parte della dottrina, le tesi peccerebbero di eccessivo formalismo, giacché la natura dell'adempimento, negoziale o meno, andrebbe verificata non già a priori bensì sulla base di un'attenta disamina della concreta fattispecie in esame.<sup>100</sup>

Ed in effetti, vi sono casi in cui non può certamente dirsi che l'adempimento non abbia natura negoziale. Può farsi *in primis* riferimento al meccanismo di cui all'art. 1327 c.c.<sup>101</sup>, concernente l'esecuzione del contratto prima della risposta dell'accettante, o alla stipula del contratto definitivo a seguito del preliminare. Analoghe considerazioni possono svolgersi per i casi in cui manca la stessa

---

<sup>97</sup> Come rilevato da C.M. BIANCA, , *op.cit.*, pp. 265 e ss., nota 14, «l'espressa regolamentazione delle materie in cui maggiormente rileva la questione della natura del pagamento, ossia la capacità delle parti e la prova, spiega la rarità delle pronunce giudiziali ... anche la giurisprudenza ( che in passato si era pronunziata per la tesi contrattuale) mostra comunque di avere aderito alla concezione reale ... v. infatti C. 14 marzo 1962, n. 530, in Fpad., 1962, I, 719: il pagamento è un atto giuridico unilaterale, diretto all'attuazione di un obbligo». Sull'adempimento come atto dovuto v. anche R. Giovagnoli, *Manuale di diritto civile*, Torino, 2019, pp. 659 e ss., «l'adempimento è, per il debitore, un comportamento dovuto, non un atto di libera disposizione del proprio patrimonio ... non occorre, perciò, che l'adempimento provenga da una persona capace di intendere e di volere: il debitore che ha adempiuto non può impugnare il pagamento ... la norma è rivelatrice della natura giuridica dell'adempimento quale fatto giuridico».

<sup>98</sup> Così U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984, p. 1.

<sup>99</sup> Cfr. F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 580.

<sup>100</sup> V., ad esempio, M. GIORGIANNI, *Pagamento (diritto civile)*, NND, XII, Torino, 1965 p. 756, «sembra che all'adempimento non sia possibile attribuire natura rigida ... L'attuazione dell'obbligo che può consistere in una attività meramente materiale ... ovvero ... in un negozio giuridico».

<sup>101</sup> L'art. 1327 c.c. dispone che «qualora su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione».

doverosità insita nell'adempimento da parte del debitore, come nell'adempimento del terzo o nell'obbligazione naturale.

Ci sembra vada, quindi, messa in luce quella ricostruzione dottrinale secondo la quale il carattere comunque dovuto dell'atto, e quindi del comportamento del debitore, diretto all'adempimento dell'obbligazione, non è necessariamente incompatibile con la natura negoziale dello stesso.<sup>102</sup>

Tuttavia, può per contro affermarsi che le deroghe alla natura non negoziale dell'adempimento rappresentano, appunto, casi particolari che rappresentano una mera eccezione rispetto all'ordinaria regola, secondo cui l'adempimento si realizza con prestazioni materiali poste in essere dall'originario soggetto passivo del rapporto. L'adempimento non ha dunque una causa, ma un titolo, che consiste proprio nell'obbligazione cui si ricollega.<sup>103</sup>

La concezione negoziale può pertanto dirsi, sostanzialmente, superata dall'attuale dottrina civilistica. Tuttavia essa, come si vedrà, potrebbe apparire utile nella disamina della sussistenza di un diritto del debitore ad adempiere, poiché si concentra proprio sulla necessità di un'impronta soggettiva dell'atto di adempimento, in mancanza della quale la prestazione sarebbe non idonea ad attuare il rapporto obbligatorio.

Appare infatti evidente che attribuire all'adempimento natura non negoziale, qualificandolo come atto dovuto o, vieppiù, come mero fatto, mette in luce l'aspetto della mera attuazione dell'obbligo gravante sul debitore che, per certi versi, mal si concilia con lo studio intorno alla natura giudica dell'interesse dello stesso all'effettiva esecuzione della prestazione. Ciò, vieppiù, considerando quella dottrina citata che mette in luce la distinzione tra l'adempimento quale atto dovuto ed il comportamento del creditore, qualificato invece come diritto soggettivo.

---

<sup>102</sup> Così, U. NATOLI, *op. cit.*, p. 39, «la caratteristica costante (dell'adempimento) è rappresentata dalla qualificazione di necessità, che copre immancabilmente il comportamento del debitore ... in quanto diretto all'adempimento, tale comportamento è sempre dovuto ... ciò non toglie, tuttavia, che in concreto esso possa presentarsi con la diversa struttura del comportamento materiale o dell'atto giuridico, a sua volta, assume oppur no, a seconda dei casi, la veste del negozio giuridico o, quanto meno, di momento strutturale di una fattispecie negoziale complessa quale è il contratto».

<sup>103</sup> Cfr. F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 352. E' critico verso la tesi eclettica anche C.M. BIANCA, *L'obbligazione, op.cit.*, p. 267, il quale rileva che «a queste tesi deve obiettarsi che essa dice ciò in cui consiste la prestazione, ma non risolve il problema della natura giuridica dell'adempimento». Sul profilo della causa dell'adempimento V. ancora F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 581. L'A. sottolinea che «un altro sintomo della non negozialità dell'atto di adempimento come tale è nella sua particolare configurazione sotto il profilo causale ... non esiste infatti un vero e proprio problema di causa dell'adempimento perché la funzione solutoria è assorbita e trova una propria giustificazione nell'esistenza dell'obbligazione, cosicché il problema nasce solo se l'obbligazione è negoziale e solo con riguardo appunto al negozio e non al successivo atto di esecuzione ... l'atto di adempimento è peraltro collegato di necessità all'obbligazione adempiuta, nel senso che l'insussistenza o l'invalidità di questa travolge gli effetti attributivi, cosicché sarà possibile ripetere ciò che è stato prestato ... poiché nel nostro ordinamento non sono ammesse prestazioni astratte è necessaria la presenza di una causa solvendi al fine di giustificare l'adempimento e tale causa va ravvisata appunto nel fatto che esiste una obbligazione, mancando invece la quale è possibile avvalersi delle norme in tema di ripetizione dell'indebito».

E d'altronde, ferma restando la natura non propriamente negoziale avallata dalla dottrina maggioritaria ed in linea con le conclusioni cui perviene la dottrina da ultimo richiamata, potrebbe pertanto comunque qualificarsi l'adempimento più propriamente come un atto giuridico (in senso stretto) dovuto, in seno al quale appare imprescindibile la presenza di un minimo elemento volontaristico nel contegno del debitore al quale è pur sempre richiesto un comportamento teologicamente orientato alla realizzazione dell'interesse creditorio.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Così ancora F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 351.



## CAPITOLO II

### La generale irrilevanza dell'interesse del soggetto passivo e la libertà del creditore

#### *1. La base dell'indagine*

All'interno del rapporto obbligatorio, come si è visto, le parti vengono identificate nel “creditore” e nel “debitore”.

Trattasi del riflesso del principio dualistico, che fa riferimento al carattere necessariamente, salvo deroghe<sup>105</sup>, bilaterale dell'obbligazione che guarda al nesso tra due soggetti, di regola l'uno con posizione attiva e l'altro titolare di una speculare situazione passiva.

I tentativi di definizione più recenti di cui si è detto mettono in luce, tuttavia, che al di là di una espressa corrispettività prevista dalle parti, il rapporto obbligatorio non sembra potersi esclusivamente ridurre al rapporto debito – credito, ma deve guardare anche ad interessi ulteriori e complementari che, forse, possono anche far capo al soggetto passivo.

Come detto nel precedente capitolo, ad oggi l'obbligazione può pertanto considerarsi come la sintesi di diverse situazioni giuridiche attive e passive che possono indistintamente far capo ad entrambi i soggetti del rapporto, ricomprendendo quindi anche doveri secondari di comportamento strumentali rispetto a quelli primari, oltre a prerogative, facoltà e diritti che, seguendo tale impostazione, sembrano poter far riferimento tanto al creditore quanto al debitore.

Il vincolo non può quindi esaurirsi nel singolo obbligo primario del debitore o nel corrispondente diritto – pretesa del creditore, aprendosi in tal modo la via per riflettere, con più forza, sulla corretta interpretazione e qualificazione dell'interesse del debitore all'esecuzione della prestazione.

E d'altronde, anche le conclusioni raggiunte con riguardo alla natura della prestazione in sé ed all'atto di adempimento non sembrano ostare, se non nell'ambito di alcuni orientamenti restrittivi, all'eventuale rilevanza giuridica del suddetto interesse.

Come finora visto, tuttavia, la rilevanza di un generico interesse ad adempiere del debitore nell'ambito del rapporto obbligatorio non viene, almeno espressamente, presa in considerazione dall'ordinamento, al contrario di quanto accade per quello del soggetto attivo. Ciò, anche, in relazione al fatto che nella maggior parte dei casi si assiste all'atteggiarsi concreto dei rapporti obbligatori in

---

<sup>105</sup> Per GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1951, i rapporti monosoggettivi che esistono nell'ordinamento sono, per alcuni, ipotesi peculiari di obbligazioni. Per la dottrina favorevole alla configurabilità di un rapporto obbligatorio monosoggettivo v. PUGLIATTI, *Diritto civile*, 1951, il quale sostiene che poteva legittimarsi «legittimare, contro ogni pregiudizio, il concetto di rapporto anche se ridotto, nel suo aspetto soggettivo, ad un solo termine: certamente non in via astratta, ma con riferimento concreto a dati reali e oggettivi».

cui spesso tale interesse non apparirebbe proprio concretamente configurabile, non essendovi fondamentalmente alcuna ragione per il debitore di porlo in rilievo.

La dottrina, in merito a questo aspetto, non sembra aver mai assunto una posizione univoca.

Ciò, in effetti, non sembra stupire, considerando che l'analisi non va limitata esclusivamente all'individuazione di un interesse del debitore all'adempimento, ma deve invece proseguire chiarendone, da un lato, la natura giuridica e, dall'altro, i mezzi predisposti dall'ordinamento a tutela dello stesso.

Che un interesse del debitore vi sia è, come detto in premessa, evidente. Bisogna tuttavia comprendere se lo stesso meriti di essere considerato giuridicamente rilevante e, in tale ipotesi, attraverso quale "forma giuridica".

Peraltro, la valutazione circa la natura dell'interesse debitorio all'adempimento rende necessario, per converso, riflettere su quale sia la qualificazione da attribuirsi alla cooperazione eventualmente dovuta del creditore, così anche da comprendere i rimedi giuridici facenti capo al soggetto passivo.

D'altronde, come è stato rilevato, nell'ambito di una identica struttura di rapporto obbligatorio, una stessa attività può, almeno astrattamente e non sulla base di un mero «astrattismo giuridico», costituire obbligo, onere o dar luogo ad una figura ibrida, ed a ciascuna di tali tre figure corrisponde poi una diversità di tutela.<sup>106</sup>

Anche la dottrina contraria alla sussistenza di un diritto, o comunque di un interesse, del solvens ad adempiere personalmente, avalla l'opinione secondo cui, viceversa, non è invece contestabile l'esistenza di un interesse del debitore a liberarsi dal vincolo che fonda il rapporto obbligatorio.

Ripercorrendo le argomentazioni dottrinali sul punto un dato viene immediatamente in luce: da una parte, in maggioranza, vi è chi ritiene che un eventuale interesse debitorio all'adempimento, per vero di difficile sussistenza, non potrebbe comunque mai rivestire una natura tale da ricevere una tutela giudiziale, rimanendo quindi nella sfera del giuridicamente irrilevante; dall'altra, per contro, si pone quella minor fetta di studiosi che, diversamente argomentando, hanno ritenuto di poter mettere in luce un effettivo rilievo di tale interesse.

Da ciò discende anche una diversa qualificazione della natura giuridica della cooperazione del soggetto attivo, che per alcuni, si vedrà, rappresenta nient'altro che una semplice facoltà, o un mero onere, per altri, invece, il rapporto con il diritto creditorio renderebbe necessario una qualificazione della stessa come obbligo propriamente inteso.

---

<sup>106</sup> V. G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, p. 289, che richiama poi E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, pp. 48-49, secondo il quale «quando il giurista differenzia due specie facenti capo ad un unico genus concettuale, fa ciò in vista di una differenza di trattamento pratico e non soltanto per semplice esercitazione teorica di astrattismo giuridico».

Un problema del genere non assume quindi un rilievo esclusivamente teorico, ma riveste un ruolo centrale per la soluzione del più ampio problema dell'effettiva rilevanza dell'interesse passivo ad adempiere, dovendosi comprendere se alla cooperazione del creditore, se si vuole attribuire alla stessa un *quid pluris* rispetto alla semplice facoltà o al mero onere, siano applicabili le norme dettate per le obbligazioni, in specie con riguardo a quelle sull'impossibilità sopravvenuta, sulla responsabilità patrimoniale, sull'esecuzione forzata, sulle azioni surrogatoria e revocatoria, e quindi se il creditore tenuto a cooperare si trovi in una situazione qualificabile proprio come obbligazione nel senso tecnico usato dalla legge.<sup>107</sup> Risulta evidente, infatti, che le qualificazioni contrarie all'obbligo di cooperazione risolvono già, in negativo, il problema dell'applicabilità di tali disposizioni.

Riteniamo altresì opportuno sottolineare che l'interesse del debitore cui fanno riferimento le diverse opzioni dottrinali, che nel prosieguo andranno ripercorse, è quello specificamente rivolto all'adempimento personale.

Ovviamente, vanno escluse dall'analisi tanto le obbligazioni di non fare, che non implicano alcun comportamento di ricezione o di rifiuto da parte del creditore (non consentendo quindi la realizzazione dei presupposti indicati nell'art. 1206 c.c. e confermati nell'art. 1217 c.c.), quanto, per ragioni eguali, quelle nelle quali l'adempimento può essere integralmente eseguito ad opera del debitore ovvero richieda il concorso di fattori esterni indipendenti dalla attività del creditore.<sup>108</sup>

Altresì, ci preme sin da subito evidenziare come le soluzioni cui si farà riferimento appaiono adattabili, quanto meno appunto in via di principio, anche alla prestazione contrattualmente resa dall'atleta, e perciò la successiva disamina interna all'ordinamento sportivo avrà lo scopo di ricercare eventuali ulteriori ipotesi di soddisfazione dell'interesse debitorio ma attuabili esclusivamente in tale peculiare settore.

Le diverse ricostruzioni dottrinali offerte ad avallo della rilevanza dell'interesse debitorio ad adempiere, affondano comunque le proprie argomentazioni su istituti codicistici, servendosi degli stessi in maniera differente, per giungere a dimostrare conclusioni tra loro addirittura divergenti e inconciliabili.

---

<sup>107</sup> Così G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 46, il quale risponde comunque negativamente a tale questione.

<sup>108</sup> Cfr. U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, p. 26, tra le obbligazioni che non richiedono attività creditoria cooperativa si includono «quelle nelle quali la prestazione consista in una semplice dichiarazione di volontà dell'obbligato (ad esempio, l'obbligazione del mandatario, art. 1703) o debba essere effettuata a favore di un terzo (ad esempio, quella di trasportare e consegnare a destinatario diverso dal mittente, articolo 1683, 1689, 1690, ipotesi nella quale, ad ogni modo, la legge prevede un particolare meccanismo capace di provocare ugualmente la liberazione del debitore, a prescindere, cioè, da una fase interinale di mora accipiendi autonomamente rilevante)».

Tra queste, meritano una particolare attenzione, ai fini della presente disamina, il sistema della *mora credendi*, la disciplina della remissione del debito ex art. 1236 c.c. e quella relativa all'adempimento del terzo, ex art. 1181 c.c.

Ciò, si badi, pur sempre considerando la necessità di ricercare, in positivo o in negativo, un principio generale valevole per ogni tipologia di prestazione, sia essa di dare che di fare, nonostante alcuni istituti siano specificamente rivolti soltanto ad alcune specifiche categorie.

L'idea, infatti, è pur sempre quella di rinvenire un principio di fondo servendosi degli eventuali appigli forniti, più o meno settorialmente, ad opera dell'ordinamento giuridico.

## ***2. La generale irrilevanza dell'interesse del debitore ad adempiere e la cooperazione quale facoltà o mero onere.***

Secondo una prima tesi, avallata in parte da recente giurisprudenza<sup>109</sup>, è possibile senza alcun dubbio affermare l'incosistenza di un interesse del debitore ad adempiere, che sia anche giuridicamente tutelato nei termini anzidetti.

Gli argomenti a favore di tale assunto appaiono essere molteplici seppur, in effetti, confutati in ogni loro aspetto dalle tesi di cui si dirà nel prosieguo.

In prima battuta, deve farsi riferimento a quella dottrina che ha evidenziato come la sussistenza di un interesse positivo del debitore comporterebbe, per converso, l'imposizione al creditore di un vero e proprio obbligo cui farebbe seguito, nell'eventualità di un contegno omissivo, l'applicazione dei criteri di imputabilità propri di un'attività oggetto d'obbligo. Allo stesso modo, d'altronde, si mette in luce l'incompatibilità tra diritto di adempiere e dovere di adempiere.<sup>110</sup>

Seguendo questa linea di pensiero, l'opinione in esame sottolinea che, essendo espressione di un diritto soggettivo<sup>111</sup>, il comportamento del creditore nel corso dell'intero svolgimento del rapporto

---

<sup>109</sup> Cfr. Cass., Sez. III, m. 16915/18, tra i motivi di ricorso si prospettava infatti «la violazione dell'art. 1180 c.c., comma 2, poichè la corte territoriale avrebbe affermato un inesistente diritto del debitore non solo di liberarsi dal vincolo obbligatorio, ma anche di adempiere, infrangendo quanto ricavabile sia dalle norme sulla mora del creditore, sia dall'articolo menzionato secondo cui a fronte della richiesta del debitore di adempiere, è prevista la facoltà e non l'obbligo del creditore di rifiutare l'adempimento del terzo». In realtà, qui, la Corte semplicemente evidenzia che le perdite asserite «vengono in gioco non come diritto del debitore di adempiere, ma come danno correlato all'inadempimento contrattuale della committente». Ci sembra tuttavia che, nonostante sul punto l'organo d'ultima istanza non prenda, quanto meno espressamente, posizione sul tema dell'interesse, sembra per contro dare quasi per scontato l'insussistenza della possibilità, di regola, di individuare un diritto del debitore di adempiere.

<sup>110</sup> V., anche, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., p. 67, «l'obbligazione è funzionalmente destinata a soddisfare l'interesse del creditore, per cui sempre già una aberrazione il dire che il debitore persegue con l'adempimento del suo dovere il raggiungimento di un suo interesse ... deve respingere dalla categoria del dovere giuridico l'imposizione di un comportamento destinato alla soddisfazione dell'interesse dell'obbligato».

<sup>111</sup> Evidenzia U. NATOLI, *op. cit.*, p. 48, che è da respingersi, seguendo tale disamina, la tesi che nega alla posizione del creditore la natura di diritto soggettivo, relegandola sul piano delle semplici aspettative. Tale tesi

obbligatorio risulta, fondamentalmente, libero e non necessitato. Ciò, chiaramente, specularmente a quanto invece accade nell'ambito della sfera giuridica della *pars debendi*.

In dottrina è stato altresì sottolineato che la disciplina codicistica sull'obbligazione in generale fa prevalentemente riferimento alle prestazioni di dare e consegnare, ove in effetti risulta improbabile individuare un effettivo interesse del soggetto passivo diverso da quello concernente la semplice liberazione dal vincolo.

Tali considerazioni possono essere estese, viepiù, anche all'ambito dell'obbligazione pecuniaria.

Il creditore deve quindi considerarsi libero di scegliere se mettere o meno in moto l'attività che risulta poi indispensabile affinché il rapporto obbligatorio possa avere sostanzialmente esecuzione, e pertanto l'omesso compimento dell'attività predetta, quale non esercizio della pretesa, non deve poter avere effetto più grave di quello della eventuale semplice estinzione del suo diritto.

L'impossibilità di rinvenire, di regola, un diritto debitorio all'adempimento riposa anche nell'adesione all'idea, al suo interno poi articolata in diversi filoni, che l'eventuale attività dovuta dal soggetto passivo non possa, in ogni caso, rappresentare un obbligo per lo stesso.

La cooperazione creditizia può essere qualificata o come semplice facoltà, seguendo forse un'interpretazione eccessivamente estrema ma avallata da autorevole dottrina<sup>112</sup>, o, meglio, al più come un onere a fronte di un'attività quindi, in ogni caso non giuridicamente vincolata, non potendosi per contro in alcun senso, quantomeno di regola, ricorrere alla figura dell'obbligo in senso tecnico.<sup>113</sup>

Un obbligo in capo al creditore non viene ritenuto configurabile, infatti, nemmeno rinviando alla disciplina della *mora credendi*<sup>114</sup>, poiché tali norme mirano, secondo questa impostazione, alla

---

è sostenuta da BARBERO, *Il diritto soggettivo*, in *Foro it.*, 1939, IV e BARBERO, *Il credito nel sistema dei diritti*, in *Scritti giuridici in onore di L. Barassi*, 1943.

<sup>112</sup> La dottrina che qualifica l'attività di cooperazione del creditore come una mera facoltà contenuta nel diritto di credito viene, criticamente, riportata da A. FALZEA, *op. cit.*, p. 39, n. 19- Ancora U. Natoli, *op. cit.*, vol. I, pp. 67 e ss., secondo il quale «non sembra neanche che se ne possa dedurre perlomeno in via generale come fa a gran parte della dottrina neanche un onere di cooperazione a carico del creditore non essendo peraltro escluso che tale figura tra parentesi per la cui sussistenza Ad ogni modo dovrebbe presupporre la necessità di un'attività antecedente e in un certo senso preparatorio all'adempimento chiudi parentesi possa venire in considerazione con riferimento a rapporti singoli e in base alla natura particolare della prestazione. Ma è chiaro che anche laddove si riscontra l'esistenza di un simile onere a carico del creditore questo fatto non muterebbe il senso della posizione dello stesso creditore valendo tutt'al più o mettere in evidenza una particolare modalità di esercizio del suo diritto la cui inosservanza ne impedisce il soddisfacimento senza influire peraltro sulla posizione dell'altra parte il che significa da un lato che il debitore non può essere ritenuto inadempiente nell'ipotesi in cui per poter adempiere sia indispensabile un'attività del creditore e tale attività non si è spiegata e dall'altro che se il mancato adempimento è imputabile non al debitore ma al comportamento puramente negativo del creditore costui potrebbe essere ugualmente tenuto ad eseguire la sua eventuale controprestazione».

<sup>113</sup> Anche la dottrina tedesca appariva già contraria alla qualificazione della cooperazione del creditore quale obbligo. Sul punto si rinvia a G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 44, n. 29, per l'elencazione degli autori di riferimento.

<sup>114</sup> In dottrina, anche con riguardo all'evoluzione storica dell'istituto, v. G. CATTANEO, *Della mora del creditore*, *op. cit.*, p. 4, «In un certo senso, dunque, possiamo dire che il Legislatore del 1942 è tornato alle

liberazione coattiva del debitore proprio a prescindere da una collaborazione del soggetto attivo nel ricevere la prestazione.<sup>115</sup>

Anzi, è proprio la disciplina sulla mora che consente di inquadrare la cooperazione del creditore quale mero onere dello stesso.<sup>116</sup>

Come anticipato, l'idea dell'onere di cooperare rappresenta uno sviluppo di alcune precedenti teorie volte, addirittura, a rinvenire nella cooperazione una semplice facoltà del creditore. Tale ultima qualificazione, infatti, potrebbe considerarsi frutto di una valutazione eccessivamente disattenta, proprio considerando che comunque la presenza del meccanismo della *mora credendi* osta a rinvenire nella cooperazione del creditore un comportamento totalmente libero.

L'onere, d'altronde, rappresenta una particolare tipologia di situazione giuridica soggettiva. pur sempre attiva, che ricorre quando ad un soggetto è attribuito un potere, il cui esercizio è però condizionato ad un previo comportamento che, essendo previsto nell'interesse dello stesso soggetto, non è qualificabile come obbligatorio e non prevede, quindi, alcuna sanzione nell'ipotesi in cui rimanga inattuato.<sup>117</sup>

---

origini, ravvicinandosi alla tradizione romanistica ed abbandonando l'impostazione più angusta che il nostro codice del 1865 – al pari dei codici preunitari – aveva tratto da quello Napoleonico. E' anche vero, però, che tale ritorno è il risultato di suggerimenti provenienti dal mondo giuridico tedesco: cosicché può affermarsi che la disciplina data alla mora accipiendi nel diritto italiano vigente costituisce una sintesi tra i modelli offerti dai due paesi che più hanno influito sul nostro pensiero giuridico. Da un lato si è seguito il modello germanico per quanto riguarda la distinzione tra la mora del creditore e la liberazione dell'obbligato, nonché per la determinazione degli effetti autonomi ricollegati alla mora; dall'altro sono state mantenute quelle disposizioni relative al deposito e dell'offerta che caratterizzano la disciplina francese». Anzitutto si rileva che la disciplina oggi vigente è mutata rispetto a quella contenuta negli artt. 1259-1266 del codice del 1865. Una prima differenza concerne l'ambito di applicabilità delle disposizioni; mentre, infatti, le norme del codice abrogato si riferiscono esclusivamente al caso in cui la prestazione dovuta abbia per oggetto una somma di denaro o cose mobili, le norme ora in vigore riguardano anche le obbligazioni di consegnare immobili e quelle di fare (per questo, cfr. le disposizioni di cui agli artt. 1216 e 1217). In secondo luogo, un'altra importante differenza concerne gli effetti ricollegati dalla legge alla mora del creditore. Il codice del 1865 si limita a disporre che il debitore (qualora non riesca a pagare il suo debito per il rifiuto del creditore) possa ottenere la propria liberazione mediante l'offerta reale, o attraverso un'intimazione che produce susseguentemente il diritto al deposito del dovuto (artt. 1259-1266). La liberazione del soggetto passivo dal vincolo, dunque, può attuarsi solo se questi dopo avere inutilmente compiuto l'offerta solenne con le formalità prescritte esegua anche il deposito: solo così si determina anche l'estinzione del proprio obbligo.

<sup>115</sup> Cfr. ancora F. Gazzoni, *op. cit.*, p. 565, «tanto ciò vero che anche le obbligazioni di consegnare si estinguono senza che la cosa sia fatta propria dal creditore ( artt. 1210 ss. in tema di deposito della cosa)».

<sup>116</sup> Con riguardo all'adesione alla teoria dell'onere v. C.M. BIANCA, *op. cit.*; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 68; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. III, Milano, 1952, p. 477; A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1950, pp. 350 e ss. BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni, I Prolegomeni: funzione economica-sociale dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953, p. 63; BIGLIAZZI GERI L., *op. cit.*, p. 2; GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, p. 7

<sup>117</sup> Cfr. A. TORRENTE – P. SHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, pp. 83 e ss., ove in tal modo si esemplifica «ad es., il compratore che intenda avvalersi della garanzia per i vizi della cosa vendutagli ha l'onere di denunciare i vizi della cosa entro otto giorni dal momento in cui li ha scoperti (art. 1495 c.c.), altrimenti perde il diritto di far valere la garanzia». Si evidenzia inoltre che l'onere, pur essendo come detto una figura rientrante nel genus delle situazioni giuridiche soggettive passive, va tenuto distinto dalle figure ordinarie.

Vi è in proposito chi ha evidenziato, escludendo che in genere il debitore abbia un diritto all'adempimento e che conseguentemente il creditore abbia un obbligo a ciò connesso, che la posizione soggettiva del creditore vada, per l'appunto, ravvisata in un onere previsto nel suo stesso interesse, fondandosi sul disposto di cui all'art. 1206 c.c. secondo cui il creditore deve fare «quanto necessario affinché il debitore possa adempiere personalmente l'obbligazione».<sup>118</sup>

Il compiere quanto necessario ai fini dell'adempimento da parte del debitore sembrerebbe quindi essere interpretato come allusivo ad una necessità di carattere prettamente pratico, che non cambierebbe il senso della posizione creditizia.<sup>119</sup>

La cooperazione del creditore, se necessaria, viene quindi identificata più come un onere, quale dovere strumentale all'attuazione del rapporto obbligatorio *ex se* considerato e non, si badi, quale situazione giuridica anteposta al diritto ad adempiere del debitore.

Si ritiene perciò che la cooperazione, seppur ovviamente presenti alcuni aspetti di “tutela” della sfera giuridica del debitore, rappresenta primariamente un mezzo a disposizione del soggetto attivo per ottenere un adempimento puntuale ed esatto.

D'altronde, è stato anche rilevato che l'inosservanza dell'onere, e quindi la situazione di mora, non comporta la responsabilità propriamente detta del creditore, ma l'esonero da responsabilità del debitore, e ciò appare confermato proprio dall'inapplicabilità, in tali ipotesi, dei rimedi contro l'inadempimento.<sup>120</sup>

La cooperazione, intesa quale onere, assicurerebbe pertanto al creditore la possibilità di non compiere l'attività richiesta, senza il rischio di essere chiamato ad una esecuzione coattiva, si da accreditare una maggiore libertà dello stesso nel valutare l'incidenza economica delle sopravvenienze sull'utilità della prestazione.<sup>121</sup>

In questa prospettiva il risarcimento previsto dall'art. 1207 c.c., nell'ambito del meccanismo della *mora accipiendi*, non rappresenta una conseguenza della lesione di un diritto debitorio, ma semplicemente il prezzo che il creditore deve pagare per aver scelto di attuare il proprio interesse alla prestazione in un tempo successivo a quello originariamente fissato. D'altronde, a tale ultima considerazione può aggiungersi che, in ogni caso, il risarcimento del danno potrebbe comunque scaturire da un atto non illecito, e pertanto la semplice esistenza dell'art. 1207 c.c. non consente, *ex se*, di ravvisare certamente un diritto debitorio all'adempimento, rispondendo piuttosto, appunto, alla logica non di una sanzione ma di una regolamentazione equitativa.

---

<sup>118</sup> Così GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965. V. anche C.M. Bianca, *op. cit.*, p. 375.

<sup>119</sup> Cfr. F. GAMBINO, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2015, 251 e ss.

<sup>120</sup> V. C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 377.

<sup>121</sup> V. G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995.

Trattasi infatti di un risarcimento che l'ordinamento prevede al fine di trasferire sul creditore una parte del costo che il debitore ha dovuto sopportare, e non già una somma dovuta per la mancata attuazione della prestazione in sé.

Secondo questa tesi, anche sulla base di tale configurazione della cooperazione creditoria, si ritiene che dalla disciplina della mora del creditore non possa ricavarsi alcun argomento in favore di un interesse debitorio all'adempimento o alla liberazione mediante l'adempimento.

Le funzioni della mora restano quindi quelle tradizionalmente intese: addossare in capo al creditore il rischio dell'evento, non imputabile al debitore, che impedisca la realizzazione della prestazione e consentire al debitore di liberarsi dal vincolo, anche con la previsione del meccanismo risarcitorio.

La finalità delle norme concernenti la *mora credendi* è quindi quella di evitare che la posizione del debitore possa essere resa, ad opera del creditore, maggiormente gravosa. Così, oltre al risarcimento ex 1207 c.c. di cui si è detto, anche le procedure di liberazione coattiva previste mirano al raggiungimento della finalità predetta.<sup>122</sup>

La conclusione che può trarsi dalle argomentazioni predette è quindi che le disposizioni sulla mora creditoria e sulla liberazione, piuttosto che mettere in evidenza l'esistenza di un diritto a pretendere la cooperazione del creditore ai fini dell'adempimento e, quindi, di un corrispondente obbligo in capo a quest'ultimo di cooperazione, mirerebbero esclusivamente a ricordare che: come il creditore non può pretendere più di quanto gli è dovuto e, perciò, neanche perpetuare unilateralmente la durata del rapporto, così anche il debitore non deve prestare più di quanto *in obligatione*, dunque, non è neanche tenuto a subire la protrazione del vincolo obbligatorio oltre i suoi normali limiti, quanto meno per fatto arbitrario ed unilaterale del creditore.<sup>123</sup>

Pertanto, si comprendono appieno le ragioni per cui tale parte della dottrina arriva a negare qualsiasi consistenza giuridica al diritto in capo al debitore ad adempiere, che resterebbe come visto sfornito di qualsiasi rimedio avverso l'inadempimento del presunto, e non riconosciuto, obbligo alla cooperazione del soggetto attivo.

---

<sup>122</sup> Così G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 35, «mentre il risarcimento del danno tende a trasferire sul creditore il danno dopo che il creditore l'ha subito, il deposito e le altre procedure liberatorie servono a prevenire il danno stesso». Sulla stessa linea anche F. GAMBINO, *Le Obbligazioni, op. cit.*, pp. 244 e ss., il quale peraltro sottolinea come «lo spazio logico per la costruzione di un obbligo», in capo al creditore, «è precluso».

<sup>123</sup> Così U. NATOLI, *op. cit.*, Vol. II, pp. 4 e 5, «le disposizioni relative alla mora del creditore e alla liberazione ... piuttosto che mettere in evidenza l'esistenza del diritto" a pretendere la cooperazione del creditore ai fini dell'adempimento "e di un conseguente corrispondente obbligo del creditore, valgono a ricordare che – come questi non ha diritto e, quindi, non può pretendere più di quanto gli è dovuto e, perciò, neanche perpetuare unilateralmente la durata del rapporto -, così il debitore non ha l'obbligo di e, quindi, non deve prestare più di quanto è in obligatione e, perciò, non è neanche tenuto a subire la protrazione del vincolo obbligatorio, oltre i suoi normali limiti di durata, per fatto arbitrario ed unilaterale del creditore».



La tesi dell'onere, sostanzialmente, metterebbe in luce l'idea della struttura statica del rapporto obbligatorio, propria delle definizioni tradizionali di cui si è detto in precedenza, caratterizzata dalla correlazione tra elementi stabili, invariabili e posti in perfetto equilibrio tra loro: il diritto del soggetto attivo ed il relativo obbligo del debitore.<sup>124</sup>

L'orientamento in questione evidenzia poi che nemmeno la disposizione di cui all'art. 1236 c.c., avente ad oggetto il meccanismo della remissione del debito,<sup>125</sup> appare idonea a suffragare la tesi della sussistenza di un diritto del debitore all'adempimento, seppur la stessa, come si vedrà, rivesta un'importanza fondamentale a sostegno dell'ipotesi che, al contrario, afferma la certa rilevanza giuridica di tali interessi debitori.

Sulla base di ciò, riteniamo sul punto di poter convergere con quanto evidenziato da autorevole dottrina secondo la quale l'istituto in esame rappresenta quindi un negozio unilaterale mediante il quale il soggetto attivo rinuncia, gratuitamente, al proprio diritto di credito. Il consenso del debitore non sembra essere *ex lege* necessario al fine del perfezionamento della fattispecie, poiché il suo eventuale interesse contrario, sul cui significato poi la dottrina è giunta appunto alle più differenti conclusioni, ha comunque un suo autonomo rilievo, potendo lo stesso rifiutare la remissione rendendola inefficace. In specie, il rifiuto andrebbe a cancellare retroattivamente il precedente effetto estintivo, mantenendo così vivo il rapporto obbligatorio originario.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> La conclusione è raggiunta da F. GAMBINO, *op. cit.*, pp. 246 e ss. L'A. evidenzia infatti che l'identificazione della cooperazione del creditore quale onere o quale obbligo mostrano, di conseguenza, due differenti modi di concepire il rapporto obbligatorio. La teoria dell'onere, quindi, riposa su tale dualismo, ritenendo che «in tanto il significato di diritto soggettivo può dirsi saldo in quanto non ci siano, al proprio interno, zone d'ombra o di confine che lo convertano nella sua negazione ... il dovere di cooperare si atteggia a onere perché è situazione soggettiva inclusa nella sfera di competenza del creditore, in funzione esclusiva di un proprio interesse».

<sup>125</sup> Ai sensi dell'art. 1236 c.c. (dichiarazione di remissione del debito) «la dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare». In dottrina v. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja e Branca* (art. 1230-1259), 1975, p. 168; ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952, p. 220; E. Tilocca, *La remissione del debito*, Padova, 1955; Gazzoni, *op. cit.*, p. V. poi C.M. Bianca, *op. cit.*, pp. 462 e ss., «la remissione era già regolata dal codice del 1865 tra i modi di estinzione dell'obbligazione. Il modello seguito era quello del codice francese, che anche con riguardo a questo istituto si era ispirato al Pothier tra le indicazioni del potere utilizzate dal codice civile spicca il rigetto dell'antica distinzione tratta distintivo del debito e obbligo di non esercitare il credito. Questa distinzione, che si ritrova nella dottrina pandettistica, risale al diritto romano, e si spiega in relazione ad un regime che è, in relazione ad un regime che, al di fuori del pagamento richiedeva un negozio formale di estinzione delle obbligazioni. Come riferisce Gaio, il negozio formale al quale si ricorreva per rimettere il debito era quello dell'acceptilatio. Modo formale attestante in origine un pagamento realmente effettuato, era divenuta in seguito una imaginaria solutio, e si prestava quindi al fine di estinguere il debito gratuitamente ... Nel nostro diritto non sussiste più l'antica ragione di distinguere fra remissione del debito e impegno e definitivo a non esercitare il credito. Il significato di tale impegno è infatti obiettivamente quello della dismissione della pretesa creditoria: chi si obbliga a non fare più valere il credito vuol dire che vi rinunzia».

<sup>126</sup> Così C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 465, secondo cui la remissione del debito non esige «l'accordo del debitore o comunque un suo atto di volontà avente valore costitutivo». Vi è poi chi invece ravvisa nella remissione una speciale struttura negoziale, quale negozio bilaterale non contrattuale o una struttura

Il meccanismo disciplinato da tale norma, che come anticipato è idoneo a prestarsi a differenti valutazioni, viene qui interpretato, nell'ambito dell'orientamento di cui si discorre orientato verso la negazione della tutela giuridica dell'interesse del solvens ad adempiere, quale soluzione volta a consentire al debitore non già di effettuare egli stesso la prestazione dovuta, ma a tutelare il suo interesse, anche meramente morale o personale, a respingere una soluzione comunque vantaggiosa offertagli dal creditore.

Il rifiuto degli effetti remissori dimostrerebbe quindi la volontà del debitore di non profittare della rinuncia del creditore, e non, invece, di adempiere personalmente. Il comportamento dovuto sarebbe infatti in ogni caso un atto successivo, ed eventuale, che pur potendo rientrare nelle intenzioni del debitore, non viene considerato quale ratio della disciplina di cui all'art. 1236 c.c. Seppur questa scelta esplicita decisiva influenza sulla necessità dell'adempimento., facendola venire meno nel primo caso in conseguenza della estinzione dell'obbligazione e confermandola, invece, nel secondo con la conservazione in via del rapporto, si tratta pur sempre di un'efficacia riflessa, che non consente di considerare il debitore arbitro dell'adempimento.

Per tali ragioni si mette anche in luce l'incompletezza del procedimento previsto dall'art. 1236 c.c., considerando appunto che la dichiarazione di non voler profittare della remissione lascia in vita, comunque, il vincolo, tralasciando di esprimersi sulla sorte della sua futura attuazione. L'opposizione del debitore, infatti, si limita in via diretta a ripristinare la situazione precedente alla dichiarazione di remissione, e quindi l'eventuale interesse ad adempiere, anche se sussistente, non troverebbe alcuna tutela nella disposizione citata.

In sintesi, dunque, si è detto che il diritto di rifiutare la remissione offerta dal creditore trova nella legge la sua fonte diretta, non altrettanto vero è che tale diritto si trasformi, quanto meno direttamente, in un diritto ad adempiere.<sup>127</sup>

Ci sembra invece che l'interesse tutelato vada piuttosto assimilato a quello a «non ottenere la liberazione mediante remissione»<sup>128</sup>, nozione effettivamente astratta e generica ma che può essere

---

sostanzialmente contrattuale ove il mancato rifiuto assume la forma di consenso. V. P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 208 e P. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 490. (v. p. 465 Bianca)

<sup>127</sup> U. NATOLI, *op.cit.*, pp. 3 e 4. L'A. concorda sull'irrelevanza dell'art. 1236 c.c. nell'ottica della valutazione dell'interesse debitorio all'adempimento, sottolineando anche che «il diritto di rifiutare questa soluzione» (ovvero la remissione del debito) «pur immediatamente vantaggiosa, ma ricollegata ad un atto di disposizione unilaterale del creditore, è indubbio; è però ugualmente indubbio che esso non si trasforma nel diritto di adempiere». Attribuire alla norma di cui all'art. 1236 c.c. la base per la teoria del rilievo giuridico dell'interesse debitorio all'adempimento, peraltro, si scontra considerando che il rifiuto è volto proprio a respingere una soluzione vantaggiosa che potrebbe essere «non desiderata e non richiesta e capace, oltre tutto, di ammantare l'intera situazione di un colorito equivoco, possibilmente non privo di spiacevoli riflessi esteriori». Sul punto converge anche L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 192 e ss.

<sup>128</sup> L'espressione è riportata da G. ROMANO, *OP. CIT.*, p. 307, che rimanda a R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, p. 183, secondo il quale è tutelato l'interesse del debitore a non ottenere la liberazione mediante remissione, e quindi a respingere il vantaggio di una gratuita liberazione. Si evidenzia

idonea a fungere da strumento unificatore di tutti gli eventuali interessi concreti che possono muovere il debitore a rifiutare l'estinzione senza adempimento, seppur offrendo uno strumento che, in sintesi, lascia in vita il rapporto obbligatorio, sfociando poi a valle nell'eventuale applicazione della disciplina, differente, della *mora credendi*.

L'irrelevanza giuridica dell'interesse debitorio alla prestazione potrebbe desumersi anche da una particolare lettura dell'art. 1180 c.c., concernente l'istituto dell'adempimento del terzo.<sup>129</sup> Questa disposizione, al pari della predetta, viene infatti sovente posta a sostegno, come anticipato, di conclusioni assolutamente differenti e contrapposte tra loro.<sup>130</sup>

---

appunto che «è ben vero che la nozione di interesse a non ottenere la liberazione mediante remissione» per la sua astratta genericità si offre come valido strumento unificatore di tutti gli interessi concreti che possono muovere il debitore a rifiutare l'estinzione senza adempimento, ma è anche vero che quell'interesse «non individua il bene della vita o il bisogno umano che è alla base della nozione giuridica di interesse e che rappresenta il sole elemento capace di orientare la tutela. sì che l'interesse generico a rifiutare l'estinzione per remissione rinvierà il singolo rapporto concreto ove si specificherà come interessa evitare la remissione per il suo carattere ingiurioso, o come interesse a mantenere in vita il vincolo o infine come interesse eseguire la prestazione. Ai fini della tutela di questi interessi, l'opposizione idonea a descrivere virgola in ipotesi concrete, soltanto il primo stadio. Infatti in seguito all'opposizione del soggetto passivo il creditore potrà ricevere l'adempimento oppure potrà disporre del credito attraverso un'attività negoziale; e allora, trattandosi di atti che il creditore e il potere di compiere. Qualora, tuttavia, il creditore persistesse nel suo comportamento omissivo, l'opposizione costituirebbe soltanto un anticipo di tutela e l'interesse che il debitore vanta nel concreto rapporto reclamerà una tutela satisfattiva attraverso il diritto al risarcimento ex articolo 1207 comma due CC. Questo significa che di fronte all'interesse del creditore a ricevere la prestazione il debitore potrà, con limitata efficacia, opporre un suo concreto interesse all'adempimento: strumenti per la soddisfazione di questi interesse saranno l'opposizione alla remissione e il possibile conseguente diritto al risarcimento del danno in sede di *mora credendi*».

<sup>129</sup> Di regola, la corretta attuazione del rapporto obbligatorio dovrebbe seguire la sua vita naturale: soddisfazione dell'interesse creditorio mediante l'effettuazione, da parte del soggetto passivo, della prestazione da lui dovuta, e quindi mediante l'adempimento del debitore. Tuttavia, una breve disamina dell'impianto codicistico mostra subito che esistono delle ipotesi in cui il vincolo obbligatorio viene meno pur in assenza della realizzazione dell'interesse del creditore o senza che il debitore abbia effettivamente posto in essere il comportamento dovuto. Trattasi, come noto, di quelle eccezioni alla regola denominate come modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento. Sussistono quindi delle modalità di estinzione del rapporto obbligatorio, legislativamente previste, che non appaiono all'evidenza direttamente applicabili all'attività solvendi del debitore. Il codice del 1865 dedicava all'adempimento del terzo due articoli: il 1238 e 1239, che rappresentavano la riproduzione degli articoli contenuti nel codice francese. L'art. 1238 affermava che "le obbligazioni possono estinguersi col pagamento fatto da qualunque persona che abbia interesse, come da un coobbligato o da un fideiussore. Le obbligazioni possono anche essere estinte con pagamento fatto da un terzo che non abbia interessi per la liberazione del debitore". In questo modo si mettevano sullo stesso piano ipotesi assai diverse: nel primo comma il terzo assume la veste di debitore, nel secondo comma si concentrava l'ipotesi di un vero e proprio adempimento dell'obbligo altrui. La disciplina codicistica mentre da un lato sanciva il principio della possibilità dell'adempimento del terzo, dall'altro ha introdotto un criterio distintivo che non ha nessun rilievo dogmatico e filologico in quanto si è lasciato libero di agire il terzo interessato, non ponendogli alcun limite all'adempimento, e si è invece subordinato l'interesse del terzo non interessato alle liberazioni del debitore; nel caso in cui avesse agito in nome proprio, alla condizione che esso non avesse beneficiato della surrogazione dei diritti del creditore. Massima preoccupazione per il legislatore era di evitare che la posizione del debitore risultasse aggravata per effetto dell'intervento del terzo, rendendo attuabile il noto principio *favor debitoris*. La disciplina aveva dato vita a non poche divergenze sulla sua applicazione necessitando un processo di semplificazione e astrazione che è stato realizzato dal legislatore del 1942.

<sup>130</sup> Ai sensi dell'art. 1180 c.c. «l'obbligazione può essere adempiuta da un terzo anche contro la volontà del creditore, se questo non ha interesse a che il creditore esegua personalmente la prestazione ... tuttavia il

Ai sensi dell'art. 1180 c.c. l'obbligazione può infatti essere adempiuta da un terzo, anche in contrasto con la volontà del soggetto attivo, salvo che questi non abbia un interesse a che sia il debitore ad eseguirla, purchè si tratti della stessa prestazione dovuta dall'originario soggetto passivo. L'istituto si caratterizza quindi come adempimento autonomo, in quanto in ogni caso il terzo non adempie quale rappresentante, ausiliario o sostituto del soggetto passivo.<sup>131</sup>

Al contempo, si prevede la possibilità per il soggetto passivo di opporsi all'intervento del terzo, che «può» essere presa in considerazione da parte del soggetto attivo. Ed infatti, il debitore non può, di regola, impedire l'esecuzione della prestazione da parte del terzo, se non adempiendo personalmente; il creditore però è libero di rifiutare quanto offertogli dal terzo, se il soggetto passivo originario abbia manifestato la propria opposizione. Si ritiene, sul punto, che in ogni caso non sembra che, ordinariamente, il terzo sia tenuto ad avvisare il debitore della sua intenzione di adempiere, dovendosi al massimo ritenere che, in ossequio al generale principio di buona fede, sia il creditore a dovere avvertire il debitore dell'avvenuto adempimento da parte del terzo.<sup>132</sup>

L'istituto in esame, del quale risulta ampiamente discussa la natura giuridica<sup>133</sup>, va a nostro avviso opportunamente ricondotto nell'ambito dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, satisfattivi dell'interesse del creditore all'ottenimento della prestazione richiesta. L'adempimento del terzo viene difatti generalmente ricondotto, in dottrina, ad un intervento esterno idoneo a soddisfare l'interesse del soggetto attivo del rapporto senza che si abbia adempimento dell'obbligazione.<sup>134</sup>

---

creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione». Sull'adempimento del terzo in generale, in dottrina v. P. GALLO, *op. cit.*, p. 197, il quale richiama anche Nicolò, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936; ORLANDO CASCIO, *L'estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, Milano, 1938; C.M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 283 e ss.; CAMARDI, *Adempimento del terzo*, in E. GABRIELLI, *Commentario del codice civile*, Torino, 2012, p. 267. Interessante sul punto anche F. Piraino, *op. cit.*, p. 10, «il primo approdo consiste nel rilevare che l'art. 1180 c.c. non disciplina l'adempimento del terzo come una fattispecie compiuta in tutti i suoi elementi costitutivi, bensì come una funzione o, meglio, come una direzione teleologica dell'agire di un soggetto, il terzo per l'appunto, il quale può in astratto porre in essere gli atti più disparati dal punto di vista della natura giuridica e, come tali, destinati a ricevere le qualificazioni più varie, ma tutti accomunati dalla idoneità, sotto il profilo teleologico, ad inserirsi nel rapporto obbligatorio con efficacia satisfattiva, realizzando il diritto del creditore».

<sup>131</sup> Così C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 283, il quale evidenzia che comunque «il terzo può agire di iniziativa propria oppure su accordo con il debitore».

<sup>132</sup> V. P. GALLO, *op. cit.*, p. 198, «l'adempimento del terzo non deve necessariamente essere preceduto da una comunicazione al debitore, che pertanto, in difetto, non può eccepire di non averne avuto notizia e quindi di non aver potuto opporsi allo stesso».

<sup>133</sup> Con riguardo alla natura giuridica dell'adempimento del terzo v. F. PIRAINO, *op. cit.*, p. V. anche P. GALLO, *op. cit.*, p. 198, «discussa è la natura dell'adempimento del terzo; prevale l'opinione che diversamente rispetto all'adempimento in generale, l'adempimento abbia carattere negoziale; Secondo un filone dottrinale che risale a Nicolò, si tratterebbe addirittura di un contratto» richiamandosi NICOLÒ, *op. cit.*, p. 566.

<sup>134</sup> Cfr. C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 285, ove si precisa altresì che «secondo una prima tesi, non si tratterebbe semplicemente di soddisfacimento dell'interesse del creditore ma di attuazione del suo diritto. L'adempimento del terzo dimostrerebbe che il diritto del creditore ha ad oggetto non la prestazione del debitore ma il conseguimento di un bene. Attraverso l'iniziativa del terzo il creditore attua il suo diritto perché consegue il

Con riguardo alla problematica di cui si discorre, autorevole dottrina ha evidenziato come l'opposizione del debitore all'adempimento del terzo, seppur normativamente prevista, assuma esclusivamente l'effetto di renderne legittimo il rifiuto da parte del soggetto attivo, non obbligando per contro quest'ultimo ad opporre il rifiuto e, vieppiù, non essendo idonea a rimuovere gli eventuali effetti della prestazione del terzo.<sup>135</sup> Il creditore infatti, come anticipato, pur a seguito dell'opposizione del debitore, «può», ma non deve, rifiutare l'adempimento del terzo.

Alla luce di ciò si ritiene che dalla disciplina di cui all'art. 1180 c.c. possa ricavarsi proprio l'espressa scelta legislativa di sacrificare l'eventuale interesse del debitore ad adempiere personalmente. D'altronde, in effetti l'art. 1180 c.c., nel riferirsi espressamente ad un interesse, fa riferimento, ricollegandosi così al già citato art. 1174 c.c., proprio a quello del creditore.

Quindi, se il soggetto passivo si oppone all'adempimento di un terzo, ciò è quanto meno indicativo di un possibile interesse del primo a voler adempiere personalmente. Ma tale interesse, come detto parlando del meccanismo previsto da tale disposizione, non è tutelato, ben potendo il creditore decidere, comunque, di trarre l'utilità desiderata dalla prestazione del terzo stesso.

L'interesse del creditore, che resta peraltro l'unico espressamente preso in considerazione dal dettato codicistico, e ad avviso di tale orientamento anche il solo ad essere giuridicamente rilevante, passa sopra ad ogni altra considerazione.<sup>136</sup>

Ciò appare in linea con quanto già detto relativamente alla funzione che l'orientamento in parola in attribuisce al rifiuto alla remissione del debito: anche nell'ambito della disciplina di cui all'art. 1180 c.c., all'atto di opposizione da parte del debitore viene riconosciuta la semplice finalità di tutela della propria sfera giuridica, pure qui in applicazione del brocardo "*invito beneficium non datur*" in base al quale un soggetto può rifiutare il beneficio concesso da un terzo estraneo (o, nel caso della remissione, da un soggetto non propriamente estraneo ma comunque contrapposto).<sup>137</sup>

Sul punto vi è anche chi ha sostenuto che la possibilità di effettuare la prestazione non verrebbe in effetti nemmeno compromessa da un intervento del terzo ex art. 1180 c.c., poiché quest'ultimo, adempiendo, si andrebbe a surrogare nei diritti del creditore assumendo pertanto la veste di soggetto

---

bene dovutogli. Altra tesi esclude che vi sia adempimento dell'obbligazione e attuazione del diritto di credito. Il rapporto obbligatorio, piuttosto, si estinguerebbe in quanto divenuto inutile a seguito dell'occasionale soddisfacimento dell'interesse creditorio conseguente all'intervento del terzo». Per la dottrina sulle due tesi si rinvia a ORLANDO CASCIO, *op. cit.*, p. 201 e a M. GIORGIANNI, *op. cit.*,

<sup>135</sup> Così G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 39.

<sup>136</sup> Relativamente alla qualificazione dell'art. 1181 c.c. come norma fondamentale per la negazione dell'interesse debitorio giuridicamente rilevante all'adempimento v., ancora, G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 38. L'A. evidenzia poi che «ciò vuol dire che, di regola almeno, l'interesse del debitore ad adempiere il proprio debito non è tutelato dalla legge ... le eccezioni, come si sa, sono possibili, ed esistono infatti obbligazioni che nessun terzo può adempiere ... ma sono, appunto, eccezioni a una norma generale, e devono perciò risultare dal contenuto del singolo rapporto obbligatorio».

<sup>137</sup> Cfr. CICALA, *L'adempimento del debito altrui*, pp. 196 e ss.

attivo del rapporto e, perciò, non alterando la sfera giuridica del soggetto passivo che tale resterebbe.<sup>138</sup>

Ad avviso delle tesi sopra richiamate, gli istituti di cui agli artt. 1180 e 1236 c.c. consentono quindi esclusivamente di desumere che l'interesse del debitore può effettivamente sussistere, restando tuttavia comunque privo di tutela a meno che non sia inserito all'interno del rapporto obbligatorio quale obbligo a carico del creditore, in un contesto dunque di corrispettività.

Diversamente, esso assume di regola la natura di mero interesse di fatto, privo di rilievo giuridico.

Come si è avuto modo di anticipare, e come si dirà più approfonditamente nel prosieguo, tali norme vengono tuttavia ampiamente utilizzate dai differenti orientamenti che, al contrario, sostengono la rilevanza giuridica dell'interesse debitorio all'adempimento e del consequenziale *quid pluris* in capo al creditore rispetto alla mera facoltà o al semplice onere.

Nell'ambito dello studio in merito ad una possibile rilevanza dell'interesse del soggetto passivo all'adempimento, un'ulteriore disposizione che viene spesso presa in considerazione dalla dottrina, in specie ad avallo del rilievo dell'interesse del debitore all'adempimento e di un possibile obbligo cooperativo in capo al creditore, è l'art. 1175 c.c.<sup>139</sup>

La disposizione in esame, infatti, stabilisce l'obbligo per le parti di comportarsi secondo le regole della correttezza, da intendersi quindi come buona fede in senso oggettivo quale fondamentale principio sancito dal legislatore nella disciplina del contratto e, anche, più in generale in quella del rapporto obbligatorio, al di là della specifica fonte di quest'ultimo.

La buona fede si specifica, come è noto, nell'obbligo di salvaguardia, imponendo a ciascun soggetto del rapporto l'obbligo di salvaguardare l'utilità dell'altro nei limiti in cui questo non comporti un apprezzabile sacrificio. Ciò alimenta quindi le riflessioni in merito alla reale incidenza di questa regola sulla posizione del creditore e sulla possibilità per la stessa di divenire fonte di obblighi orientati alla tutela dell'interesse del debitore all'adempimento.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Così, CARBONI, *Delle obbligazioni nel diritto odierno*, Torino, 1912 p. 191 e ss. e MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, Torino, 1966, pp. 48 e ss. La considerazione giuridica menzionata non è priva di rilievo, ma non può costituire un principio generalizzato applicabile ogni qualvolta vi sia adempimento dell'obbligazione da parte di un terzo. Ciò può verificarsi solo in determinate occasioni, cioè quando il creditore, nel momento in cui concede al terzo di adempiere, dichiara di volerlo surrogare nella propria posizione creditoria. La surrogazione si pone come una possibile conseguenza dell'autonomia privata, che trova la sua massima realizzazione nel potere concesso alle parti di non determinare solo la soddisfazione del creditore, ma di garantire al terzo la possibilità di rivalere la sua pretesa nei confronti del debitore. Per cui la ratio e la struttura della normativa in esame non sono in grado di fornire un valido argomento normativo, per testimoniare o smentire la verifica dell'esistenza di un diritto ad adempiere del debitore. Esso si verifica quando si sono realizzati alcuni presupposti che pongono il debitore in una situazione giuridica dalla quale può uscire con il semplice potere di agire, eliminando il pericolo di aggravio della propria posizione soggettiva.

<sup>139</sup> Ai sensi dell'art. 1175 c.c. (comportamento secondo correttezza) «il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza».

<sup>140</sup> V. C. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 86 e ss.

D'altronde, l'obbligo di salvaguardia dell'altrui sfera giuridica è senza dubbio una formula eccessivamente generica, che ben si presta pertanto alle più differenti interpretazioni.

La corrente di cui si discorre, tuttavia, nega categoricamente che l'art. 1175 c.c. possa assumere una rilevanza determinante per giungere ad una differente qualificazione, che postuli il rilievo dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, dell'interesse debitorio.

La norma in esame viene considerata semplicemente atta a configurare doveri accessori ed integrativi di collaborazione in capo ai soggetti, e quindi, tra questi, anche al creditore, tra i quale però non sembra esservi nemmeno quello di consentire al debitore di liberarsi con l'adempimento.<sup>141</sup>

Parzialmente differente, ma analogo nelle conclusioni<sup>142</sup>, è il pensiero di chi al contrario individua nell'art. 1175 c.c. non la fonte di possibili obblighi integrativi che si aggiungono a quelli già gravanti sulle parti, ma un semplice criterio del "come" del comportamento concreto di quest'ultime, essendo quindi non corretto fondare su di esso la costruzione di obblighi in capo al soggetto attivo. Piuttosto, la correttezza imporrebbe al creditore di non fare un uso distorto di quello che rimane, comunque, un suo diritto, riconoscendosi sì il rilievo dell'interesse debitorio, seppur indirettamente, ma restandone dubbia poi in concreto l'eventuale sua tutelabilità in sede giuridica.<sup>143</sup>

Ci sembra poi opportuno rinvenire un ulteriore argomento che, seppur indirettamente, può avallare le considerazioni finora espresse in merito all'inconfigurabilità del diritto del debitore all'adempimento. Come si è avuto modo di rilevare in precedenza, parte della dottrina qualifica l'adempimento come atto di natura non negoziale, relegando al margine, o negando totalmente, la rilevanza al suo interno dei profili volontaristici dello stesso.

Appare infatti evidente che la qualificazione dell'atto come dovuto, e quindi la marginalizzazione o la negazione dell'elemento volontaristico, porta ulteriori spunti alla tesi che nega la sussistenza di un contestuale diritto ad adempiere, che mal si concilierebbe con la doverosità del primo. Ciò a maggior ragione se si aderisce alla ricostruzione più estrema, che vede nell'adempimento nient'altro che un mero fatto teso esclusivamente alla realizzazione dell'interesse creditorio.

Autorevole dottrina ha, peraltro, evidenziato che vi sono delle ipotesi in cui, pur negandosi l'interesse ad adempiere, la prestazione debitoria possa essere comunque rivolta, anche, a suo vantaggio. Ed infatti, come detto in precedenza, dato che l'interesse del creditore può essere non patrimoniale, mentre la prestazione deve *ex lege* avere carattere patrimoniale, ne deriva che non può considerarsi inerente alla funzione propria dell'obbligazione che l'interesse del primo abbia come obiettivo il

---

<sup>141</sup> V. P. GALLO, *op. cit.*, pp. 240 e 241. Sembra orientato in tal senso anche C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 87, «la buona fede incide sulla posizione del creditore vietandogli di abusare del suo diritto e obbligandolo ad attivarsi nell'interesse del debitore al fine di evitare o contenere gli imprevisi aggravi della prestazione o le conseguenze dell'inadempimento».

<sup>142</sup> V. p., nel paragrafo «L'art. 1175 c.c. come veicolo per l'emersione di L, in concreto, degli interessi debitori».

<sup>143</sup> Così U. NATOLI, *op. cit.*, p. 50.

risultato economico della prestazione del debitore. Pertanto, la prestazione ben potrebbe rivolgersi a vantaggio, seppur indiretto, di una persona diversa del creditore, e quindi anche dello stesso debitore, sempre che la parte attiva abbia un interesse, ex art. 1174 c.c., a che ciò avvenga.

Viene perciò sottolineata l'importanza di distinguere, sul punto, tra interesse e vantaggio economico della prestazione. Se quest'ultima si rivolge a vantaggio del debitore, ciò riguarda comunque il risultato economico di essa, mentre l'interesse alla prestazione è pur sempre presente solo, ex art. 1174 c.c., nel creditore.

Alla luce di ciò, si ritiene che, in tali ipotesi, l'interesse derivante dal semplice vantaggio economico della prestazione non assuma alcun rilievo giuridico, non essendo in realtà, quantomeno direttamente, un interesse all'effettuazione della prestazione ma piuttosto ai risultati della stessa.

Ciò diverge quindi, appunto, dal diverso quesito di cui si è finora discusso, e cioè se la prestazione del debitore, anche nel caso normale in cui il vantaggio economico che da essa deriva ricada sul creditore, soddisfi anche un diverso interesse del debitore direttamente collegato all'espletamento della stessa, e se quest'ultimo trovi quindi protezione dal punto di vista dell'ordinamento giuridico.

144

Quanto sinora detto cristallizzerebbe, dunque, l'assenza di rimedi giuridici a tutela, di un generale diritto ad adempiere del debitore, che potrebbe sorgere esclusivamente là dove sia stato pattuito un corrispondente obbligo a carico del creditore, ovvero se ciò sia imposto a livello normativo in relazione alle peculiarità dello specifico rapporto obbligatorio, così da imprimersi *ex lege* al rapporto una precisa conformazione in tal senso.<sup>145</sup> Talvolta infatti la cooperazione del creditore è necessaria

---

<sup>144</sup> Così, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione, cit.*, pp. 66 – 67, «un esempio sicuro in cui il vantaggio economico della prestazione ricade su un terzo è dato dall'obbligazione nascente dalla donazione modale ... che poi la prestazione possa produrre un risultato economico favorevole esclusivamente al debitore, è stato talora riconosciuto dalla dottrina, più spesso a proposito della donazione modale, ma qualche volta anche in generale».

<sup>145</sup> Così, già, F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 565, l'A. rimanda al classico esempio del «prezzo di un abito nuziale fissato tenendo conto della pubblicità che al sarto può derivare dalla notorietà della sposa ... in tal caso costei sarà obbligata a ricevere la prestazione del sarto al fine di poter esibire nella cerimonia l'abito». V. anche F. GAMBINO, *Le Obbligazioni, in Trattato di diritto civile*, Torino, 2015, p. 249, «così è ad esempio nei rapporti di lavoro, per il patto di prova, congegnato a tutela dell'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza; sicchè, ai sensi dell'art. 2096, co. 2, c.c. l'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova». Ancora in tema, v. R. LUZZATTO, *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, 1950, p. 7. Sulla stessa linea anche la maggioritaria dottrina tedesca, v. G. ROMANO, *op. cit.*, p. 228, n. 85. V. anche P. GALLO, *op. cit.*, pp. 240 e 241. L'A. evidenzia che, ad esempio, «il creditore ha diritto di ricevere la prestazione, ma non anche l'obbligo corrispondente; chi acquista un biglietto per un viaggio in aereo ha diritto a salire sul velivolo, ma non può essere costretto a usufruire del servizio se all'ultimo momento cambia idea». L'A. aderisce dunque alla tesi di cui si discorre, e ciò appare evidente nel momento in cui lo stesso afferma che «il debitore non ha dunque il diritto di adempiere, ma soltanto quello di essere tenuto indenne da ogni onere aggiuntivo conseguente al rifiuto da parte del creditore e di liberarsi dall'obbligazione».



per consentire al debitore il soddisfacimento del suo interesse ad eseguire la prestazione, e pertanto in tali particolari ipotesi il creditore sarà certamente obbligato a cooperare.

Tuttavia, e ciò a nostro avviso rappresenta il punto centrale della dottrina in esame, tale obbligazione avrebbe in ogni caso uno scopo diverso da quelli propri della *mora accipiendi*.

In casi del genere, e soltanto in questi, infatti, una stessa attività potrebbe essere qualificata allo stesso tempo come prestazione e come cooperazione all'adempimento dell'altra parte. Ciò significa che alcune attività, pur potendo rientrare nel concetto tecnico di cooperazione all'adempimento, possono anche rappresentare prestazioni dovute, potendo quindi le due discipline coesistere ma, al contrario di quanto si vedrà nel prosieguo, questo non deriva affatto dalla normativa in materia di mora del creditore.<sup>146</sup>

Ci sembra una correlazione, per esemplificare, che possa rinviarsi a quanto riportato in dottrina in relazione al contratto preliminare bilaterale, ove il consenso che ciascuno dei contraenti deve prestare al contratto definitivo sia allo stesso tempo adempimento della propria obbligazione e cooperazione necessaria all'adempimento dell'altro: qui l'attuazione delle due obbligazioni avviene solo con atto bilaterale, cui le due parti concorrono in egual misura.<sup>147</sup>

### ***3. Il mero rilievo dell'interesse debitorio alla liberazione dal vincolo***

Le tesi finora esposte negano qualsiasi rilievo giuridico all'interesse ad adempiere, ponendosi in linea con quanto previsto dal testo dell'art. 1174 c.c. per come ricostruito, in cui, come detto, sembrerebbe che soltanto l'interesse del creditore possa trovare riconoscimento.

D'altra parte della dottrina<sup>148</sup> si sostiene il rilievo giuridico, cui si ricollegano specifici mezzi di tutela predisposti dall'ordinamento, di un interesse non già rivolto all'adempimento personale, ma limitato allo scioglimento, con contestuale sua liberazione, del vincolo obbligatorio.

---

<sup>146</sup> Così, G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964, p. 68 e ss. L'A., per esemplificare, sottolinea che «invece sembra evidente che nel contratto preliminare bilaterale, il consenso che ciascuno dei contraenti deve prestare al contratto definitivo sia insieme adempimento della propria obbligazione e cooperazione necessaria all'adempimento dell'altro: qui l'attuazione delle due obbligazioni avviene solo con atto bilaterale, cui le due parti concorrono in egual misura ... altre volte il creditore è obbligato in quanto la sua cooperazione costituisce un necessario atto preparatorio per l'adempimento di un'altra obbligazione: così l'editore è obbligato a ricevere il manoscritto dell'autore, non solo per rendere possibile l'adempimento di quest'ultimo ma anche al fine di adempiere il proprio obbligo di pubblicare l'opera; e il donatario sub modo di ricevere la cosa donata al fine di adempiere l'onere di utilizzarla in un certo modo».

<sup>147</sup> *IVI*, p. 70.

<sup>148</sup> V. però G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, p. 249. L'A. infatti, evidenziando come l'interesse all'adempimento non possa certamente dirsi riconosciuto quale interesse sussistente all'interno di ogni rapporto obbligatorio, potendo al più lo stesso rilevare in concreto. E, sul punto, si evidenzia anche che «in realtà, anche per quegli altri interessi – come quello alla liberazione o quello all'intangibilità della propria sfera giuridica – che la dottrina suole indicare come generali e tipici di ogni rapporto obbligatorio, se ne deve contestare la ricorrenza in ogni rapporto».

La chiara esemplificazione di tale interesse si rinviene in un esempio prospettato nella manualistica in relazione all'obbligazione avente ad oggetto l'esecuzione di lavori di restauro.

Si ritiene, in tal senso, partendo dalla premessa in ordine all'assenza di un generale diritto all'adempimento, che in tali casi l'obbligazione non è diretta a soddisfare un interesse del debitore il quale, pur se occasionalmente interessato, non ha il diritto di eseguire i lavori contro la volontà del creditore. Se però quest'ultimo rifiuta senza motivo legittimo o comunque impedisce al debitore di adempiere, egli viene leso nel suo interesse, questo sì, rilevante a non rimanere *in vinculis* a tempo indefinito ed a non subire alcuna conseguenza pregiudizievole a seguito del ritardo allo stesso non imputabile.<sup>149</sup>

Il rilievo giuridico dell'interesse alla liberazione dal vincolo obbligatorio troverebbe tutela, *in primis* e come anticipato, nell'intero impianto codicistico che si occupa della mora del creditore.

Le stesse conseguenze previste dal già citato art. 1207, che per le ragioni predette non vengono ritenute idonee a fondare la giuridicità dell'interesse debitorio all'adempimento, sono al contrario considerate volte proprio alla tutela del diverso interesse alla liberazione dal vincolo obbligatorio. Trattasi, infatti, di un corrispettivo dovuto non già a fronte di un inadempimento creditorio, ma semplicemente di un suo contegno scorretto, che si riflette negativamente sulla sfera giuridica del debitore al quale d'altronde, come detto, non può essere imposta una persistenza del rapporto obbligatorio oltre i limiti naturali dello stesso.<sup>150</sup>

La stessa dottrina prosegue rilevando che la piena conferma della rilevanza giuridica dell'interesse del debitore alla liberazione dal vincolo si evince poi, anche, guardando al meccanismo del deposito liberatorio, di cui agli art. 1210 e ss. del c.c.

Per la tutela di questo interesse non vi è quindi alcun bisogno di costruire un obbligo particolare del creditore, valendo già l'attribuzione al debitore di un diritto potestativo, si badi, appunto, alla liberazione, quale è quello messo in evidenza dalle norme in esame.

Si ritiene infatti che, attraverso le disposizioni dedicate alla *mora credendi*, il legislatore riconosca al debitore un particolare diritto potestativo, cioè, una nuova posizione soggettiva attiva meramente strumentale, la cui eventualità, peraltro, non influisce e non può influire sul senso del comportamento del debitore in concreto diretto all'attuazione del rapporto, cioè all'esecuzione della prestazione, e

---

<sup>149</sup> Conseguenze pregiudizievoli come ammortamenti di capitale aziendale non utilizzato, noleggi di macchinari tenuti fermi, spese supplementari di custodia dei materiali, ecc. Un ulteriore pregiudizio al quale il debitore potrebbe essere esposto è quello di cadere in mora dovendo così rispondere dei danni reclamati dal creditore. L'esemplificazione è riportata da C.M. BIANCA, *L'obbligazione, op. cit.*, p. 382.

<sup>150</sup> Così GHEZZI, *op. cit.*, p. 90 e A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1950, p. 350. Cfr. in specie U. NATOLI, *op. cit.*, Vol. I, p. 73, che definisce i rimedi di cui all'art. 1207 come «semplici contromisure di ordine eminentemente equitativo tendenti a ridurre al minimo le conseguenze svantaggiose, che il contegno abusivo del creditore comporterebbe per il debitore, imponendo a costui arbitrariamente la prosecuzione del rapporto».

che quindi nulla ha da offrire all'argomentazione volta a ricavare dalla normativa in esame la già accennata affermazione di un diritto del debitore all'adempimento.<sup>151</sup>

D'altronde, si mette in evidenza che le norme di cui agli artt. 1210 e ss. non consentono di considerare il debitore inadempiente, ma al tempo stesso non può ritenersi che sussista un vero e proprio adempimento, poiché l'interesse del creditore sarà soddisfatto in via meramente oggettiva.

In altri termini, si ritiene che attraverso il meccanismo di cui agli artt. 1210 e ss. il debitore possa liberarsi mettendo a disposizione del creditore, indipendentemente dalla sua collaborazione, il medesimo risultato pratico che il regolare svolgimento della prestazione gli avrebbe fatto ottenere.

La teoria in esame, che individua nelle norme sul deposito, e quindi anche nella generale disciplina di cui all'art. 1210 c.c., la conferma per la sussistenza di un diritto potestativo del debitore alla liberazione dal vincolo risulta di particolare interesse considerando che, come si vedrà, altra dottrina individua invece una situazione giuridica della medesima consistenza ma relativa, al contrario, all'interesse all'adempimento in quanto tale.<sup>152</sup>

Anche le procedure di offerta formale e non formale di pagamento rappresenterebbero strumenti di tutela dell'interesse del debitore a liberarsi dal vincolo.

Ciò in quanto il debitore, da un lato, mediante l'offerta non formale evita di cadere in mora, non rispondendo per il ritardo se il creditore non accetti senza motivo legittimo la prestazione offertagli; dall'altro, tramite l'offerta formale, costituendo in mora il creditore, farebbe ricadere su quest'ultimo il rischio dell'impossibilità sopravvenuta e l'obbligo di tenerlo indenne dal pregiudizio del ritardo.

Ci sembra a questo punto possibile evidenziare che la teoria favorevole alla sussistenza di un mero diritto del debitore a liberarsi possa ben conciliarsi, appunto, con l'idea della collaborazione del creditore quale mero onere in capo allo stesso e rivolto più a suo vantaggio.

Ciò in quanto, una volta che il creditore non abbia effettivamente cooperato, il meccanismo della *mora credendi*, risolvendosi in un diritto potestativo giudiziale, oltrepassa l'esigenza della cooperazione stessa. Quest'ultimo assunto appare fondamentale proprio per comprendere il totale distacco dell'orientamento in esame rispetto ad una qualsivoglia qualificazione dell'interesse debitorio ad adempiere.

---

<sup>151</sup> Cfr. U. NATOLI, *op. cit.*, Vol. I, p. 73. Sul profilo del diritto potestativo alla liberazione dal vincolo obbligatorio, lo stesso A., nel Vol. II, p. 6, evidenzia che «la legge riconosce al debitore un particolare diritto potestativo, cioè, una (nuova) posizione soggettiva attiva meramente strumentale (quale è messa in evidenza dall'art. 1210), la cui eventualità, peraltro, non influisce e non può influire sul senso del comportamento del debitore in concreto diretto all'attuazione del rapporto, cioè all'esecuzione della prestazione ... non si potrebbe perciò argomentare da questa possibilità per corroborare la già accennata affermazione di un diritto del debitore all'adempimento».

<sup>152</sup> Sul punto si rinvia a quanto si dirà nel paragrafo specificamente dedicato alla dottrina che afferma la sussistenza di un diritto potestativo ad adempiere del debitore.

Al fine di chiarire ulteriormente quanto finora detto, la dottrina di cui si discorre fa ricorso anche al disposto di cui all'art. 1789 c.c., ove, pur a fronte di un positivo obbligo di concorso del creditore, sembrerebbe in conclusione potersi trarre pur sempre il riconoscimento *ex lege* del mero diritto del debitore alla liberazione dal vincolo.<sup>153</sup>

La norma menzionata, come noto, autorizza il depositario, quando sia avvenuta la prevista scadenza del contratto, a procedere alla vendita delle merci depositate con le modalità stabilite dall'art. 1515 c.c., sempre che essa non siano state regolarmente ritirate dal depositario o da altro soggetto legittimato nei modi indicati dagli artt. 1790 e ss. Il termine in esame ha la funzione di precisare la durata del rapporto: ciò significa che, alla sua scadenza, viene meno il diritto del depositante alla custodia e cessa, per contro, la corrispondente obbligazione del depositario.<sup>154</sup>

Quel che residua è il diritto del primo di ottenere e l'obbligo del secondo di effettuare la restituzione delle cose depositate, ma la sussistenza di questo diritto residuo non è idonea a prolungare l'obbligazione di custodire, che si accompagna a quella di restituire secondo la regola generale dell'art. 1177 c.c, poiché ciò significherebbe che la durata del deposito dipende esclusivamente dalla volontà unilaterale del depositante.<sup>155</sup>

Ma se questa possibilità deve escludersi, deve allora ammettersi che la situazione è dominata dall'interesse del depositario a liberarsi da ogni responsabilità per una ulteriore continuazione della custodia, la cui tutela è appunto assicurata mediante l'attribuzione al debitore-depositario di un diritto potestativo quale è quello messo in evidenza.<sup>156</sup>

L'autorizzazione a vendere le merci depositate col procedimento indicato dall'art. 1515 c.c. realizza infatti un'ipotesi di autotutela, riferita ad un duplice interesse del debitore: quello ad ottenere la somma dovuta dal depositante per compenso della custodia e quello, appunto, ad essere liberato dal residuo obbligo di custodia.<sup>157</sup>

Rilevato quanto si è detto, può quindi affermarsi che l'insieme delle argomentazioni che sostengono la teoria dell'irrelevanza dell'interesse del debitore ad adempiere convergono nel ritenere che il

---

<sup>153</sup> L'esemplificazione è riportata da U. Natoli, *op. cit.*, Vol. I, p. 57.

<sup>154</sup> *Ivi*, p. 57, «per una esatta valutazione di questa norma, occorre non trascurare l'influenza che la scadenza del termine, fissato nel contratto o indicato dalla legge, esercita sulle posizioni delle parti ... si tratta di un termine che – a differenza di quello che vale a fissare il tempo dell'adempimento secondo le norme generali degli artt. 1183 e ss. o, più specificamente in materia di deposito, in base all'art. 1171 c.c. – ha la funzione di precisare la durata del rapporto».

<sup>155</sup> *Ivi*. Per la funzione immediatamente liberatoria del deposito in questione si rinvia anche a Jannuzzi, *Del traposto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. SCIALOJA E G. BRANCA, BOLOGNA, 1970, pp. 212 e ss.

<sup>156</sup> *Ivi*, p. 58

<sup>157</sup> *Ivi*. L'A. rimanda anche all'art. 1690 c.c. che, seppur rappresenti una situazione lievemente diversa, evidenzia comunque l'immediata salvaguardia dell'interesse del debitore alla liberazione. L'art. 1789, quale norma però da cui si desumerebbe senza dubbio l'obbligo di cooperazione del creditore, è individuato anche da A. FALZEA, *op. cit.*, p. 46.

rapporto obbligatorio, nel suo schema tipico, sia un mezzo di esclusiva tutela dell'interesse creditorio, in linea con quanto peraltro espressamente previsto a livello codicistico.

La cooperazione del creditore, se necessaria rispetto alla singola ipotesi concreta, sarebbe per il creditore un mero onere, che assume peraltro la medesima finalità della prestazione dovuta dal debitore: la soddisfazione dell'unico interesse legislativamente preso in considerazione, quello appunto creditorio.

Le normative sulla remissione del debito e sull'adempimento del terzo a loro volta, per diverse ragioni, non vengono considerate idonee a supportare le teorie contrarie e favorevoli a riscontrare una qualche rilevanza dell'interesse del soggetto passivo all'esecuzione della prestazione. Anche la disciplina della *mora credendi* e le conseguenti procedure di liberazione coattiva sono ritenute, semplicemente volte ad evitare un aggravamento della sfera giuridica debitoria, ulteriore rispetto agli impegni *in vinculis*, addossando al creditore eventuali costi supplementari della prestazione originaria.

Pertanto, esclusivamente in ipotesi eccezionali, ove siano la legge o l'accordo delle parti a prevederlo, si potrebbe giustificare un eventuale rilievo giuridico dell'interesse, o diritto, del debitore ad adempiere e quindi l'obbligo del creditore di apprestare il concorso rispetto ad un sostanzialmente nuovo rapporto obbligatorio.

Sussiste per contro, per le ragioni predette, un interesse del debitore alla liberazione dal vincolo, quest'ultimo ritenuto senza dubbio giuridicamente rilevante, in specie come visto nelle forme di un diritto potestativo allo scioglimento del rapporto. L'interesse in questione viene riconosciuto anche da parte della dottrina favorevole al riconoscimento di un più ampio interesse alla prestazione, in quanto in tali ultime ipotesi il primo rappresenterebbe, sostanzialmente, un presupposto destinato in concreto ad essere assorbito nel secondo.

D'altronde, ciò non sembra stupire, ponendosi perfettamente in linea con uno dei pilastri che permeano l'intero ordinamento giuridico: il rifiuto, almeno di regola, di vincoli che si protraggano senza limiti nel tempo. L'obbligazione è un mezzo per conseguire un determinato fine e, pertanto, il perdurare della stessa altera la fisiologia delle relazioni giuridiche, ponendosi in contrasto con le finalità perseguite dal legislatore.

Tale ultimo assunto trova chiara esemplificazione, oltre che nel riconoscimento certo di un diritto del *solvens* alla liberazione dal vincolo, anche in tutti quegli altri strumenti predisposti dall'ordinamento per evitare, appunto, la indeterminata prosecuzione di determinati rapporti giuridici.<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Sul punto può richiamarsi, per esemplificare, l'istituto dell'astreinte di cui, in ambito civilistico, all'art. 614bis c.p.c. «Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni

#### **4. L'inconsistente ricerca di una via mediana: l'interesse a liberarsi con l'adempimento e l'interesse legittimo di diritto privato**

Le considerazioni finora esposte, anche in ragione di alcune opacità presenti nelle tesi riportate, ci portano a ritenere che possa anche darsi spazio ad una concezione definibile come intermedia, che rappresenta sostanzialmente una via di mezzo tra quell'idea dell'irrilevanza dell'interesse ad adempiere che guarda soltanto al diritto alla liberazione *tout court* e quelle, per contro e come si vedrà, che invece in diversi modi cercano di approdare a possibili qualificazioni giuridiche del predetto interesse, ulteriori quindi rispetto al mero interesse allo scioglimento dal vincolo.

Argomentazioni provenienti da diverse voci dottrinali, pur contrarie alla rilevanza dell'interesse ad adempiere inteso quale posizione giuridica tutelata dall'ordinamento, mostrano di rinvenire una lieve sfumatura nell'ambito del diritto del debitore alla semplice liberazione.

Dalla disamina di alcune delle norme già viste in precedenza si cerca di ricavare un *quid pluris* della semplice liberazione in quanto tale, restando pur sempre con un passo indietro rispetto al riconoscimento del più ampio diritto all'adempimento.

Fondamentalmente, si cerca di avallare il seguente assunto: il mero interesse alla generica liberazione dal vincolo sembra svalutare eccessivamente la tutela del soggetto passivo del rapporto obbligatorio; al tempo stesso, riconoscere un diritto, di qualsiasi forma, ad adempiere, non risulta possibile anche sulla base delle considerazioni riportate in precedenza.

Sulla scorta di ciò, quindi, da alcune specifiche disposizioni codicistiche potrebbe ricavarsi la volontà legislativa di attribuire una minima rilevanza giuridica anche all'interesse del debitore a liberarsi ma, si badi, proprio mediante il personale adempimento.

Specificamente, si fa riferimento alla già citata regola di cui all'art. 1236 c.c., rilevandosi che dalla stessa potrebbe dedursi, oltre a quanto già constatato, altresì che la legge consente al debitore di rifiutare il vantaggio derivante dalla liberazione anche perché questa potrebbe pesare sullo stesso debitore come una sostanziale inadempienza.

---

ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409. II. Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile». Tale rimedio riprende lo schema, di origine francese, volto a prevedere una sorta di penale a fronte di un inadempimento totale o parziale a fronte di una pronuncia di condanna. Per una disamina dell'istituto in ambito sportivo, v. L. SANTORO, *Coercizione all'adempimento e pene private: prospettive svelate dall'ordinamento sportivo*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, G. Grisi (a cura di), Jovene, 2019, pp. 613 e ss.

Per chiarirsi, la tesi in questione aderisce, riproponendole, alle argomentazioni predette volte a negare che l'art. 1236 c.c. possa essere indicativo di un diritto del debitore ad adempiere. Al contempo, il meccanismo del rifiuto potrebbe però dimostrare comunque la volontà di attribuire un rilievo all'interesse del debitore a liberarsi sì, ma con il suo stesso adempimento, e quindi a conseguire la liberazione *ex se*.

Un interesse, quindi, che non attiene propriamente all'esecuzione della prestazione, ma al rispetto della propria sfera giuridica, e quindi a non essere liberato mediante remissione o, estendendo le predette considerazioni, con adempimento del terzo, nell'ottica della volontà, ma non del diritto, di adempiere personalmente.<sup>159</sup>

Tuttavia, si è allo stesso tempo rilevato come ciò non significhi, per contro, che per la realizzazione di tale interesse si debba necessariamente imporre e sia stato positivamente imposto al creditore il ripetuto obbligo di cooperazione, né che la sua realizzazione debba avere luogo in ogni caso.<sup>160</sup>

Si tratta, chiaramente, di una teoria che cerca di leggere tra le righe della normativa codicistica, provando a cogliere alcune lievi sfumature in ogni caso inidonee ad attribuire rilevanza al più ampio diritto del debitore ad adempiere, e quindi neanche a corroborare la sussistenza di un obbligo di cooperazione del creditore.

La cooperazione del soggetto attivo rimane quindi, anche secondo tale orientamento mediano, un mero onere,<sup>161</sup> e le norme sulla mora vengono interpretate, in sostanza, analogamente a quanto detto in precedenza.

La tesi acquista quindi un interesse fondamentalmente speculativo, utile a fornire una diversa lettura della specifica regola di cui all'art. 1236 c.c., oltre che del meccanismo previsto dall'art. 1180 c.c., in quanto in ultimo non appare utile a superare le contestazioni mosse dalla dottrina precedentemente citata all'identificazione di un interesse debitorio ad adempiere e al correlativo obbligo del creditore. Su questa linea di pensiero sembra porsi la tesi prospettata da una parte della dottrina che, riferendosi più volte all'interesse alla liberazione mediante adempimento, e rifiutando gli argomenti volti a negargli autonoma rilevanza, attribuisce allo stesso la qualifica di interesse legittimo cd. di diritto privato.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> V. R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, p. 183 e ss., ove si parla di interesse a non essere liberato mediante remissione come aspetto del generale interesse al rispetto della propria sfera giuridica.

<sup>160</sup> Questa teoria mediana sembra sostenuta, in alcune parti, anche da U. Natoli, op. cit., Vol. I, p. 64 e ss. e da F. GAZZONI, op. cit., p. V. anche N. DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Trattato di diritto privato, Rescigno*, Torino, 1984, p. 301, a mente del quale le opposizioni del debitore ex artt. 1236 e 1181 c.c. tutelano l'interesse del debitore, proprio, a non essere liberato mediante remissione o adempimento del terzo.

<sup>161</sup> Sembra anche qui superata la considerazione della cooperazione creditizia quale semplice facoltà.

<sup>162</sup> Il maggior contributo alla figura dell'interesse legittimo nel diritto privato si rinviene in L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, p. 191, il quale

È, tuttavia, opportuno premettere che la stessa consistenza giuridica dell'interesse legittimo è notevolmente discussa dalla dottrina privatistica, che ne ha spesso sottolineato la sostanziale inutilità o irrilevanza<sup>163</sup>, considerando anche che tale figura, come è noto, appartiene più propriamente al diritto pubblico, ove la stessa viene ordinariamente accolta e studiata.<sup>164</sup>

Chi ritiene che l'interesse legittimo rappresenti una situazione giuridica ammissibile anche in ottica civilistica<sup>165</sup>, evidenzia come dalla lettura del codice civile, oltre che di alcune leggi complementari, emerge tutta una serie di disposizioni nelle quali è facile riconoscere la previsione di fattispecie corrispondenti a quella tipica dell'interesse legittimo *ex se* considerato, e cioè: la sussistenza di un situazione di vantaggio, inattiva, il cui soddisfacimento, o il cui sacrificio temporaneo o definitivo, dipende dal comportamento, positivo o negativo, ma pur sempre discrezionale, di un altro soggetto.<sup>166</sup> Un'analisi di tali norme mostra però, appunto, che non tutte le ipotesi così disciplinate si possono qualificare come di interesse legittimo di diritto privato, dovendosi considerare esclusivamente quelle fattispecie che si esauriscono in rapporti instaurati tra soggetti privati, indipendentemente dall'intervento sostanziale dell'autorità pubblica, sia essa amministrativa o giudiziaria, poiché in tale

---

sembra aderire alla rilevanza dell'interesse del debitore alla liberazione mediante adempimento personale. Si legge infatti che «la dottrina non si mostra, com'è noto, concorde circa la rilevanza da assegnare all'interesse del debitore ad ottenere la liberazione attraverso l'adempimento» e che la teoria che sostiene la giuridica rilevanza dell'interesse del debitore ad effettuare la prestazione ed a provocare, in tal modo, la propria liberazione «sia sostanzialmente esatta (salvo, si intende, a precisarne le necessarie implicazioni)». V. poi, anche, ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in *Studi in memoria di F. Ferrara*, Milano, 1943, II, pp. 705 e ss.; VENTURA, *Interessi legittimi, diritto privato, diritto agrario*, in *Riv. Dir. Agrario*, 1989, pp. 183 e ss.; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, pp. 261 e ss.

<sup>163</sup> Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p.p. 4 e ss., ove si parla, seppur criticamente, di «atteggiamento prevalentemente negativo della dottrina, che tende a ridurre al minimo la rilevanza, se non addirittura ad escludere l'esistenza, del fenomeno nel diritto privato ... l'opinione – in un certo senso – intermedia ... considera l'eventuale individuazione di interessi legittimi, ancorchè possibile, irrilevante nel diritto privato perché non conducente a risultati apprezzabili» basandosi fondamentalmente su due argomenti: «unico giudice competente a conoscere delle questioni relative a tali situazioni sarebbe sempre il giudice ordinario ... la stessa nozione di interesse legittimo sarebbe, normalmente, del tutto inutile, non essendo richiesto per l'esercizio dell'azione suddetta alcun interesse, che possa dirsi proprio del soggetto». In questo senso si rinvia a Casetta, *Diritti soggettivi e interessi legittimi: problemi con la loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1952, p. 624.

<sup>164</sup> Per una più accurata disamina in merito alla categoria dell'interesse legittimo di diritto pubblico si rinvia alla dottrina specifica. Tra tutti, v. F. G. COCA, *L'interesse legittimo: storia e teoria*, Torino, 2017; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*,

<sup>165</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 8, «sembra, perciò, possibile affermare che nulla impedisce, in astratto, che il fenomeno, cui si ricollega la nozione dell'interesse legittimo, anche se individuato o studiato, anzitutto nel diritto pubblico, possa ripresentarsi nel diritto privato, richiedendo un trattamento analogo anche in base a strumenti, per lo meno formalmente, diversi ... appare così in linea di massima, giustificata l'esigenza di una indagine, che abbia ad oggetto la precisazione della rilevanza dell'interesse legittimo nel diritto privato». Per gli Autori favorevoli, si rinvia a RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1963, pp. 261 e ss.; ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in *Studi in memoria di F. Ferrara*, Milano, 1943, pp. 705 e ss.; VENTURA, *Interessi legittimi, diritto privato, diritto agrario*, in *Riv. Dir. Agrario*, 1959, pp. 183 e ss.. Più genericamente, anche Chioyenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 335; F. Ferrara, *trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, p. 316.

<sup>166</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo*, p. 90.



ultima ipotesi ci si troverebbe di fronte alla diversa ma affine figura dell'interesse legittimo di diritto pubblico.<sup>167</sup>

Per quel che a noi interessa, con riferimento alla presunta rilevanza dell'interesse passivo alla liberazione attraverso il personale adempimento e alla sua possibile qualificazione alla stregua di un interesse legittimo, si sostiene poi che sia proprio il riferimento al "motivo legittimo" di cui all'art. 1206 c.c. a segnare i limiti entro i quali tale interesse possa considerarsi rilevante e ad indicare il senso dell'incidenza di esso sulla situazione soggettiva del creditore. Il meccanismo di cui all'art. 1206 c.c. non consentirebbe, appunto, di sostenere che il potere del creditore risulti vincolato al soddisfacimento dell'interesse del debitore, e, quindi, essenzialmente necessitato.

La rilevanza dell'interesse del debitore si arresta, infatti, di fronte a un motivo, in ogni caso prevalente seppur non specificato, capace di dare una valida base al comportamento negativo del debitore. Esso non inciderebbe, pertanto, sull'*an*, bensì sul *quomodo* dell'esercizio dei poteri del soggetto attivo del rapporto, imponendo a questo la sola necessità di tener conto, nell'assumere in concreto il comportamento che a tale potere si ricollega, anche dell'interesse dell'altra parte, valendo a dare a quel potere un tipico colorito di discrezionalità. La conseguenza pratica di tale ultima considerazione è che per giudicare della legittimità o meno del comportamento negativo del creditore, si dovrà sostanzialmente prescindere dalla ricerca di una sua eventuale colpa, valutando la situazione sulla base di un metro oggettivo diverso dalla diligenza ex art. 1176 c.c., riconducibile piuttosto alla regola di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. <sup>168</sup>

Sulla base di ciò si ritiene possibile affermare che il riferimento al "motivo legittimo", nel momento stesso in cui conferma la rilevanza dell'interesse del debitore alla liberazione dal vincolo mediante il proprio adempimento e, quindi, la relativa incidenza sul contenuto della situazione del creditore, valga contemporaneamente a segnare i confini di tale rilevanza, che è quella propria di un semplice «limite esterno ad una situazione di potere».<sup>169</sup>

Dall'analisi della normativa codicistica emergerebbe, così, che l'interesse del debitore rappresenta dunque il presupposto iniziale di una situazione soggettiva di vantaggio tipicamente inattiva, il cui

---

<sup>167</sup> *IBIDEM* L'A. evidenzia infatti come sussistano, nel diritto civile, anche delle ipotesi in cui «l'interesse legittimo si inserisce in un rapporto tra il privato titolare e l'autorità amministrativa (e che possono, perciò, considerarsi tipiche ipotesi di interessi legittimi di diritto pubblico) ... ed altre, nelle quali l'interesse legittimo sorge in un rapporto con un'autorità diversa, e più precisamente con l'autorità giudiziaria, e quindi, in un rapporto che, lato sensu, si può ritenere di natura processuale (e, salve le precisazioni che a tal proposito dovranno essere fatte, anche questa volta si può dire che si tratti di situazioni aventi una particolare rilevanza pubblicistica)».

<sup>168</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo*, p. 194.

<sup>169</sup> Anche per tale espressione, alquanto eloquente, si rinvia a L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo*, op. cit., p. 196.

soddisfacimento dipende dal comportamento discrezionale del creditore: quindi, proprio un interesse legittimo, seppur di diritto, chiaramente, privato.

Si tratta, in specie, di una situazione soggettiva che si inserisce nel rapporto principale tra gli stessi soggetti che rappresentano le parti del binomio debito- credito, ponendosi, una volta venuto ad esistenza, in relazione di accessorietà rispetto a quest'ultimo.<sup>170</sup>

Questo interesse acquisterebbe rilevanza in concreto nel momento in cui il debitore stesso dovrebbe esser posto in condizione di effettuare la prestazione, e perciò quando lo stesso, secondo la disciplina della *mora credendi*, presenti un'offerta formale.

In questo momento, venendo in evidenza il potere discrezione del creditore, l'interesse del debitore appare come uno dei termini di quel rapporto accessorio predetto. Tale deve considerarsi infatti la relazione che corre tra l'interesse del debitore ad adempiere e quello che rappresenta la situazione presupposto del potere del creditore i quali appaiono tra loro collegati con quel nesso di complementarietà che si è detto tipico della fattispecie complessa, nella quale si inserisce l'interesse legittimo.

Ed è quindi chiaro che il soddisfacimento dell'interesse del secondo non può attuarsi che attraverso la realizzazione anche dell'interesse del primo, il cui sacrificio può perciò giustificarsi soltanto sulla base di un'esigenza ritenuta oggettivamente ed effettivamente prevalente e tale da incidere anche sul l'interesse per così dire naturale dello stesso creditore alla regolare e puntuale attuazione del rapporto. In conclusione, vale mettere in luce però come ciò non significherebbe che la posizione giuridica del creditore cessi di essere un diritto soggettivo, e tantomeno che quella del debitore cessi di essere un obbligo. Al contrario, si evidenzia che il potere del creditore, durante l'attuazione del rapporto, assume piuttosto una particolare colorazione, mentre la posizione del debitore si arricchisce di un *quid pluris*, acquistando rilevanza il suo interesse alla liberazione dal vincolo attraverso il proprio adempimento.<sup>171</sup>

La tesi appena richiamata finisce poi per condividere l'orientamento di cui si è detto in precedenza che ritiene impossibile l'identificazione di un vero e proprio obbligo del creditore di mettere il debitore in condizione di adempiere. Si condivide, altresì, la tesi che il preteso diritto del debitore all'adempimento non possa giustificarsi nemmeno sulla base dell'art. 1236 c.c., che vale soltanto, come già rilevato, a mettere in rilievo l'esistenza del suo diritto ad opporre il proprio rifiuto scegliendo di liberarsi attraverso la via normale dell'adempimento, ma non di contro a trasformare tale diritto nel diverso diritto ad adempiere.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> Ancora, L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo*, pp. 196 e ss.

<sup>171</sup> Per tali ultime considerazioni, si rinvia sempre a L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo*, *cit.*, pp. 195 e ss.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 191

La teoria dell'interesse legittimo di diritto privato, quindi, disconoscendo espressamente l'orientamento volto *tout court* a negare rilievo agli interessi debitori, aderisce, anche espressamente<sup>173</sup>, al riconoscimento di quell'interesse, da noi definito come via mediana, alla «liberazione mediante adempimento personale».

Se però, appunto, ci si concentra sull'impatto sostanziale di tale qualificazione, un dato sembra venire in luce: al di là della differente qualificazione di tale interesse in relazione al suo rapporto con la cooperazione del soggetto attivo, l'interesse alla liberazione dal vincolo mediante adempimento sembra tuttavia generare, in termini pratici, le medesime reazioni ordinamentali, incentrate in specie sulla disciplina della *mora credendi*, già viste con riguardo all'interesse alla più semplice liberazione in quanto tale.

Se difatti, come si è visto, per alcuni la cooperazione del creditore costituisce un onere, o una facoltà, rispetto alla quale l'interesse debitorio assume la natura di limite interno, seguendo la teoria dell'interesse legittimo di diritto privato lo stesso, come specificato, può invece qualificarsi più propriamente quale limite esterno, con funzione non paralizzante ma di determinazione del *quomodo* di quel potere.

Ci sembra possa quindi trattarsi, al di là di tale ultima differenziazione, di mere qualificazioni diverse dello stesso interesse di cui si è detto: l'interesse alla mera liberazione dal vincolo obbligatorio.<sup>174</sup>

Rimane perciò il dubbio, oltre alle differenti critiche mosse in generale alla qualificazione in termini di interesse legittimo dell'interesse debitorio<sup>175</sup>, che «l'interesse alla liberazione mediante adempimento» possa essere una formula in realtà vuota, idonea a confondersi, considerando anche la sussistenza di una marcata ambiguità terminologica sul tema<sup>176</sup>, sia con il mero interesse alla liberazione che con il più ampio diritto all'adempimento.

---

<sup>173</sup> Sul riferimento espresso alla nozione di interesse alla liberazione mediante adempimento personale si rinvia a quanto già sottolineato alla nota 131.

<sup>174</sup> Rinviano a L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo*, cit., p. 193, si dice infatti anche espressamente che è «l'interesse del debitore alla liberazione» ad assumere specifica rilevanza. Si parla anche di interesse «del debitore alla estinzione del vinculum iuris». Una considerazione che, tuttavia, viene per certi versi scalfita da diversi riferimenti che la dottrina in esame pone in essere tanto con riguardo all'interesse all'adempimento, quanto a quello alla semplice liberazione, mostrandosi in realtà in ultimo incline ad attribuire valore esclusivamente a quest'ultimo».

<sup>175</sup> V. ad esempio la critica mossa da F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 402, ove si evidenzia che «al di là delle critiche alla figura dell'interesse legittimo in diritto privato, svilisce la rilevanza del debitore nell'obbligazione e qualifica poteri, che pur si riferiscono all'oggetto della prestazione (deposito e sequestro), come diretti alla semplice liberazione dal vincolo e non già all'adempimento».

<sup>176</sup> Sulla difficoltà terminologica v. G. ROMANO, *op. cit.*, Napoli, 1995, pp. 198 e ss. L'A., citando le tesi che attribuiscono rilievo al diritto debitorio ad adempiere, rimanda infatti sia a quelle che discutono di interesse alla liberazione mediante adempimento che a quelle che parlano di diritto all'adempimento, lasciando comprendere che in dottrina si è spesso giunti a considerarle analoghe.

Ciò, vieppiù, considerata la sussistenza di casi differenti in cui la nozione in esame è stata utilizzata anche da quegli orientamenti inclini ad attribuire rilevanza giuridica all'interesse del debitore ad adempiere, fondamentalmente ritenendosi che la formula «interesse alla liberazione mediante adempimento» rappresenti un mero sinonimo, o comunque un qualcosa di simile, rispetto all'interesse, o diritto, all'adempimento stesso.

La formula «interesse alla liberazione mediante adempimento», in tali ultime ipotesi, generalmente è accompagnata da valutazioni assolutamente differenti: in tali casi, infatti, la cooperazione del creditore non rappresenta più un mero onere o una semplice facoltà, ma può assumere, come si vedrà, una consistenza diversa.

## CAPITOLO III

### La ricerca di un concreto rilievo dell'interesse all'adempimento

#### *1. Le teorie favorevoli al riconoscimento della giuridica rilevanza dell'interesse del debitore ad adempiere*

Le considerazioni finora svolte mostrano un quadro dottrinale che, in larga parte, sembra orientato, per un verso, a negare rilevanza all'interesse debitorio all'adempimento, mostrando invece una fondamentalmente unanime adesione verso il riconoscimento di un diritto alla liberazione dal vincolo giuridico. Come già anticipato, tale ultima constatazione non stupisce, nella misura in cui sovente l'ordinamento giuridico mostra il proprio rifiuto nei confronti di vincoli che si protraggono nel tempo, apprestando, come avviene anche in materia obbligatoria con la disciplina della *mora credendi*, una serie di strumenti volti appunto a consentire in ultimo lo scioglimento dei vincoli predetti.

Ancora, le teorie che ci è sembrato corretto qualificare come «intermedie» dimostrano di distaccarsi dalla rigidità delle tesi anzidette evidenziando un rilievo ulteriore degli interessi debitori, nel momento in cui identificano il concetto di «liberazione mediante adempimento».

Quest'ultima tipologia di interesse, per le ragioni suddette, sembra però in ultimo convergere tanto nelle tesi volte a escludere l'interesse all'adempimento quanto, come si vedrà, in alcune voci dottrinali che invece riconoscono la validità di alcune situazioni giuridiche soggettive imputabili in capo al debitore.

Tuttavia, rifiutare *tout court* la stessa rilevanza della tematica, con riguardo al problema dell'eventuale sussistenza di un interesse debitorio all'adempimento, rischierebbe di creare un vuoto di indagine, tralasciando una serie di aspetti che nell'economia del rapporto obbligatorio possono rivestire una rilevanza peculiare alla quale non può non corrispondere un qualche mezzo di tutela.<sup>177</sup>

Più in generale deve osservarsi che il legislatore sembra disinteressarsi della posizione di chi si obbliga, dando quasi per scontato che un interesse vi sia. Così avviene ad esempio nell'art. 1333 c.c. nel quale, in controtendenza rispetto agli oneri di forma della donazione in generale si prevede un meccanismo semplificato per la stipulazione di contratti obbligatori gratuiti. Sul punto soccorre il dettato degli artt. 1411 e 1372 dove si prevede rispettivamente che la stipulazione a favore di terzo sia valida in quanto vi sia un interesse dello stipulante e che il divieto di alienazione debba corrispondere ad un interesse di una delle parti (e dunque anche del soggetto che assume l'obbligazione).

---

<sup>177</sup> Così infatti G. ROMANO, *op. cit.*, p. 189, secondo cui «l'oggetto delle divergenze dottrinali, come si potrà verificare, si limita alla qualificazione del concorso creditorio all'adempimento e alla rilevanza dell'interesse del debitore all'esecuzione della prestazione, scontando una soluzione pacifica in tema di liberazione dal vincolo ma tralasciando la considerazione di una serie di interessi del debitore».

A prescindere da altre considerazioni di carattere generale, attinenti all'individuazione del motivo per il quale tale precisazione sia stata invece fatta nelle norme in esame, il dato che rileva mettere in luce ai fini della presente analisi è il seguente: le (rare) volte in cui il legislatore cita l'interesse del soggetto che assume un'obbligazione lo definisce genericamente come interesse e, dunque, a carattere anche non patrimoniale.

Sicuramente tale mancanza di dati normativi è data anche e soprattutto dal fatto che il legislatore ha inteso affidare la regolazione sul punto alla figura della causa. In tal senso, ferma restando la differenza tra interesse nell'obbligazione e causa nel contratto, può ritenersi che l'art. 1322 c.c. sia espressione di un principio di ordine generale, imponendo una valutazione sulla meritevolezza degli interessi perseguiti senza fare alcuna distinzione in ordine alla loro natura patrimoniale o non patrimoniale.

D'altronde, potrebbe anche prendersi spunto da chi ha evidenziato come, in effetti, seppur un generale principio di tutela dell'interesse del debitore all'adempimento non è, espressamente, riconosciuto a livello normativo, ciò, in effetti, non accade nemmeno per il *favor creditoris* che, al contrario, è stato però da sempre riconosciuto da larga parte della dottrina.

Dunque, come per il principio del massimo favore per il creditore ci si basa su diverse e specifiche disposizioni codicistiche, lo stesso potrebbe farsi, come è poi realmente avvenuto, per avallare, altresì, la sussistenza di un *favor* verso l'interesse del debitore all'adempimento personale.<sup>178</sup>

E' pertanto, a nostro avviso, utile ripercorrere gli orientamenti che si mostrano favorevoli al riconoscimento giuridico dell'interesse debitorio ad adempiere, in alcuni casi, appunto, «mascherato» come interesse debitorio alla liberazione mediante adempimento, che mostrano peraltro, come si vedrà, un quadro ancor più variegato rispetto alle teorie precedentemente citate. D'altronde, seguendo quanto detto in precedenza con riguardo all'analogia con il *favor creditoris*, l'assenza di una puntuale previsione codicistica ha reso necessaria la ricerca di appigli nell'ambito di istituti già presenti ma rivolti a finalità differenti, come appunto, per esemplificare, la *mora credendi* o l'art. 1180 c.c.

---

<sup>178</sup> V. infatti E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 30, « a questa direttiva di fondo - e cioè palese orientamento di favore che l'ordinamento ha nei confronti del creditore - se ne accompagna una seconda. Si allude qui al principio della tutela dell'interesse del debitore all'adempimento. Infatti, se da un lato l'ordinamento tende indubbiamente a favorire la realizzazione dell'interesse creditorio, dall'altro, si preoccupa di tutelare anche l'interesse del debitore ad essere liberato dalla sua obbligazione punto anche questo ulteriore direttiva di fondo, al pari del principio del *favor creditoris*, non esplicitata in nessuna norma nel codice civile, trattandosi di un orientamento del sistema che gli interpreti hanno ricavato dal coordinamento di una serie di norme di istituti della disciplina in generale dell'obbligazione appunto come si è già visto per il principio del *favor creditoris*, si tratta a questo punto di esaminare le norme sulla base delle quali gli interpreti hanno costruito anche questo principio della tutela degli interessi del debitore all'adempimento virgola che si ricava con altrettanta certezza da una serie di spunti offerti dalla disciplina generale obbligazioni, sui quali occorre ora soffermarsi». L'A., poi, rinvia proprio alla disciplina della mora del creditore, della remissione del debito e dell'adempimento del terzo. Si badi, anche qui si ravvisa quella diversità terminologica di cui si è più volte discusso, discorrendosi tanto di interesse all'adempimento quanto di interesse alla liberazione dall'obbligazione.

Tali teorie sembrano, può già anticiparsi, convergere verso la negazione dell'idea della cooperazione creditizia tanto quale mero onere del soggetto attivo quanto quale semplice facoltà dello stesso, reputando le già menzionate situazioni giuridiche inidonee ad assicurare tutela agli interessi debitori inerenti all'effettuazione della prestazione per come collocati all'interno del singolo rapporto obbligatorio.

Si ritiene, infatti, che il ricorso alla figura dell'onere non consentirebbe di conferire una reale, o quanto meno piena, tutela giuridica all'interesse del debitore di cui si discorre, poiché quest'ultimo potrebbe richiedere l'osservanza dello stesso soltanto se il soggetto attivo eserciti a sua volta la pretesa di realizzare il correlativo diritto.<sup>179</sup> Nello spazio concettuale dell'onere non vi sarebbe perciò possibilità di inserire la tutela dell'interesse del debitore, in quanto l'onere si distingue dall'obbligo proprio sulla base del fatto che, riguardo al primo, nessun interesse giuridico del terzo viene pregiudicato dalla sua inosservanza.<sup>180</sup>

Il creditore, infatti, rifiutando di concorrere all'altrui adempimento, metterebbe in gioco non soltanto il proprio interesse alla prestazione debitoria, ma anche l'interesse del soggetto passivo.

L'onere, perciò, metterebbe in gioco in ultimo esclusivamente l'interesse del suo titolare<sup>181</sup>, apparendo quindi in conclusione inidoneo a definire la posizione soggettiva del creditore per quanto concerne la sua attività di cooperazione.<sup>182</sup>

Al tempo stesso, l'inquadramento dell'attività cooperativa quale semplice facoltà viene considerato eccessivamente semplicistico, e non idoneo quindi a dare un senso a qualsivoglia interesse debitorio nel rapporto obbligatorio, anche in considerazione di una asseritamente errata estensione ai diritti di credito delle regole e dei principi che governano la materia dei diritti assoluti.<sup>183</sup>

---

<sup>179</sup> Cfr. A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, p. 49

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 47, «la contrapposizione si fa così giocare sui concetti di responsabilità verso il terzo e di responsabilità verso se stesso (o autoresponsabilità)».

<sup>181</sup> V. T. AULETTA, *Istituzioni di diritto privato*, Napoli, 1946, p. 80, ove si guarda all'onere nella «necessità di un soggetto di sacrificare, mediante un proprio atto, un proprio interesse per attuarne un altro ... Resta però da vedere come questo profilo teleologico si traduca sul piano delle situazioni soggettive». Per questo richiamo cfr. A. FALZEA, *op. cit.*, p. 49.

<sup>182</sup> Così A. FALZEA, *op. cit.*, pp. 49 e ss., l'A., criticando la figura dell'onere quale veste giuridica della cooperazione del creditore, sottolinea anche «l'incompatibilità tra l'onere e il diritto di credito». L'A., come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo, ritiene infatti che «il creditore, rifiutando il proprio concorso all'adempimento, mette in gioco non soltanto il proprio interesse, ma anche, e soprattutto, l'interesse del debitore».

<sup>183</sup> *Ivi*, pp. 39 e ss., «non meno gravi obiezioni vanno sollevate contro l'opposto indirizzo. Il quale configura l'attività di cooperazione del creditore, rispetto all'attività di prestazione, come una mera facoltà contenuta nel diritto di credito: con esclusione pertanto di ogni posizione di vincolo del creditore ... Questa dottrina non definisce esattamente la posizione dell'interesse del debitore in seno al rapporto obbligatorio ... al lamentato difetto di valutazione degli interessi in gioco nel rapporto obbligatorio si connette un errore altrettanto grave, prodotto dalla confusione tra esercizio del credito e cooperazione all'adempimento».

Infatti, altro è disporre di una cosa su cui si possa vantare un diritto di proprietà, altro è disporre direttamente della prestazione.

Nel diritto assoluto avrebbe rilievo unicamente l'interesse del titolare, mentre l'interesse dei soggetti passivi non sarebbe in nessun modo in grado di porre un qualsiasi ostacolo alla facoltà dispositiva esercitata dal primo. Nei rapporti di credito, per contro, accanto all'interesse del soggetto attivo assumerebbe rilievo anche quello del debitore, e pertanto non potrebbe parlarsi per il creditore di una assoluta disponibilità del diritto alla prestazione, nello stesso senso in cui invece si ammette per il proprietario l'assoluta disponibilità del diritto sulla cosa.

Ci sembra interessante, al fine di chiarire gli assunti predetti circa l'assoluta erroneità della qualificazione dell'attività di cooperazione quale semplice facoltà, avallata dalla differenza strutturale tra diritti assoluti e diritti di credito, rinviare all'esemplificazione riportata da autorevole dottrina: «io posso legittimamente buttare fuori dalla finestra il mio danaro, perché con tale atto metto in gioco solo un mio interesse. Ma non posso legittimamente rimandare a casa il debitore che vuol pagare, perché con ciò pregiudico l'interesse di costui ... e non mi è nemmeno consentito rifiutare il pagamento offertomi, giacché il potere di effettuare la remissione trova un insuperabile limite nella contraria volontà dell'obbligato che non intenda profittarne».<sup>184</sup>

Ebbene, le teorie di cui si discorrerà, partendo da tali assunti, procedono verso una qualificazione differente del concorso creditorio all'adempimento, in modo tale da riuscire in ultimo ad attribuirgli, seppur come si vedrà con motivazioni e finalità differenti, la veste giuridica di obbligo vero e proprio, con tutto ciò che ne consegue in termini di tutela.

## ***2. Gli artt. 1175 e 1375 c.c. come veicolo per l'emersione, in concreto, degli interessi debitori***

Una prima apertura verso il riconoscimento di un, seppur minimo, rilievo giuridico all'interesse del *solvens* all'adempimento sembra potersi riscontrare traendo spunto da alcune considerazioni svolte da quella dottrina che, pur contraria al riconoscimento *tout court* dello stesso, motiva alcuni appigli in suo favore dal disposto degli artt. 1175 e 1375 c.c.

Il generale principio di buona fede che permea l'intera materia obbligatoria e, in specie, quella contrattuale, consentirebbe infatti di attribuire una qualificazione positiva all'interesse del debitore ad adempiere facendo sorgere, per converso, in capo al creditore proprio degli obblighi di cooperazione.

La tesi in esame, infatti, pur partendo dalla considerazione che, di regola, la cooperazione rappresenta un mero onere per il creditore, individua delle ipotesi in cui, in relazione all'assetto concreto della

---

<sup>184</sup> Per l'esemplificazione riportata e per gli assunti antecedenti, ancora A. FALZEA, *op. cit.*, p. 40.



vicenda intercorrente tra le parti, il predetto onere acquisisce la forma dell'obbligo in ragione, appunto, del rispetto dal principio di correttezza e buona fede di cui alle norme predette.

Si tratterebbe quindi di assegnare una rilevanza agli interessi del soggetto passivo partendo, più che da una singola disposizione legislativa, da una lettura coordinata di una serie di norme codicistiche. L'obbligo di correttezza di cui discorre l'art. 1175 c.c. vige infatti, espressamente, anche in capo al creditore, ed anzi vi è anche chi ha ritenuto che l'articolo 1175 si rivolga, esclusivamente, a tale ultimo soggetto.<sup>185</sup>

E' stato anche detto che il riferimento agli eventuali interessi debitori, la cui soddisfazione consegue all'effettiva esecuzione della prestazione, rinviene nella clausola generale di buona fede il veicolo per la rilevanza in concreto e, di conseguenza, nel già citato art. 1207, co.2, c.c., lo «strumento tecnico di tutela».<sup>186</sup>

Difatti, la previsione del risarcimento del danno di cui alla norma predetta, pur non presupponendo necessariamente la violazione di un diritto, potrebbe esser posta a tutela anche della lesione di interessi meritevoli di tutela del soggetto passivo, non offrendo da sola alcuna indicazione in ordine a quelli in concreto tutelati, e quindi non necessariamente identificabili nel mero costo dell'inerzia del creditore come sembra invece evincersi dalle teorie contrarie. L'art. 1207, co.2, c.c., presupponendo già risolto a monte il problema della rilevanza degli interessi, si limita infatti a prevedere che qualora un certo contegno creditorio, in specie la mancata cooperazione all'adempimento, in assenza di una legittima ragione, arrechi un danno al debitore, nei termini appunto della lesione di un interesse meritevole, ciò comporterà l'insorgere del diritto ad ottenere il consequenziale risarcimento.<sup>187</sup>

Come evidenziato dalla sapiente dottrina di cui si discorre, il risarcimento previsto in tale disposizione è idoneo a coprire uno spazio più ampio della mera ricomposizione dell'equilibrio turbato, come invece sostengono quegli orientamenti inclini a ritenervi incluso esclusivamente l'interesse alla

---

<sup>185</sup> Tale tesi cerca di rinvenire la diversa funzione dell'articolo 1175 e dell'articolo 1375 proprio in tale assunto: la prima norma si rivolgerebbe solo al creditore, la seconda al debitore. Tale pensiero è confutato da F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 562, il quale evidenzia che la teoria non è perseguibile in quanto «l'esecuzione non può farsi coincidere semplicemente con l'adempimento (tecnicamente inteso come attività svolta dal debitore) perché il complesso momento esecutivo abbraccia un ambito più vasto, coincidente con il complesso dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, senza quindi alcuna limitazione in ordine ai soggetti, siano essi titolari di una posizione attiva o passiva».

<sup>186</sup> Così G. ROMANO, *op. cit.*, p. 424, riporta le parole di L. CAIANI, *Analogia, Teoria Generale, in Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, p. 354: l'operazione ermeneutica è chiamata ad assolvere «la funzione pratica di adattamento e adeguazione della formula legislativa alla concretezza del caso proposto dall'esperienza» e che, dunque, «fondamentale compito dell'interprete» è lo sviluppo e l'integrazione «dell'immanente portata storica, logica e assiologica implicita nell'astratta ipotesi normativa».

<sup>187</sup> *Ivi*, pp. 242 e ss.

semplice liberazione.<sup>188</sup> L'art. 1207, co.2, c.c., potrebbe infatti riferirsi ad un interesse acquisitivo del debitore concretizzato nel singolo rapporto e leso dalla mancata cooperazione del creditore, che in questi casi quindi, veicolata dal canone di buona fede, assumerebbe la forma dell'obbligo.

In dottrina, peraltro, vi è chi ha ravvisato, nell'ambito di un tentativo di valorizzazione dell'interesse debitorio all'adempimento, un collegamento tra tale disposizione e l'art. 1236 c.c.: tale ultima norma infatti, pur non escludendo esplicitamente la rilevanza dell'interesse del debitore all'adempimento, non ne consente una specifica realizzazione limitandosi a predisporre una forma di tutela sufficiente se letta in combinato disposto, proprio, con l'art. 1207, co.2 c.c..<sup>189</sup>.

Nel singolo rapporto concreto, infatti, il generico interesse a rifiutare l'estinzione per remissione potrà specificarsi tanto quale interesse ad evitare la remissione per il suo carattere ingiurioso, quanto quale interesse a mantenere in vita in vincolo, o infine anche quale interesse ad eseguire la prestazione.

Ai fini della tutela di questi interessi, ed in specie dell'ultimo, l'opposizione sembra utile a rappresentare, nel concreto, soltanto il primo stadio.

A seguito dell'opposizione del soggetto passivo il creditore potrà infatti acconsentire all'adempimento qualora, per contro, il soggetto attivo dovesse persistere in un comportamento omissivo, negando qualsivoglia contegno cooperativo, e dunque l'opposizione costituirebbe soltanto un anticipo di tutela e l'interesse vantato dal soggetto passivo nel concreto rapporto otterrà una tutela soddisfacente attraverso il diritto al risarcimento del danno ex art. 1207, co. 2 c.c. Alla luce di ciò a fronte di un eventuale interesse creditorio a non ricevere la prestazione il *solvens* potrà opporre un suo concreto interesse all'adempimento, per la cui tutela, quindi, emergono l'opposizione alla remissione e, consequenzialmente, il diritto al risarcimento.<sup>190</sup>

Il sistema normativo presenterebbe quindi un grado di elasticità tale da consentirne un adattamento al caso concreto:<sup>191</sup> nella previsione astratta si ipotizza che in seguito alla mancata attuazione del

---

<sup>188</sup> Ciò consente di superare anche quella contestazione mossa da parte della dottrina secondo cui l'art. 1207 c. 2 c.c. rappresenterebbe una specificazione della regola di cui all'art. 2043 c.c. Così, ad esempio, R. MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Cod. civ.*, VI, 1, Torino, 1982, p. 192; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo*, cit., pp. 194 e ss..

<sup>189</sup> Cfr. G. ROMANO, *op. cit.*, p. 307, «si può dunque concludere che la disciplina della remissione non tutela precipuamente l'interesse del debitore all'adempimento, ma qualora nel rapporto concreto un siffatto interesse possa dirsi meritevole il procedimento previsto all'art 1236 c. c., in raccordo con la previsione di quell'articolo 1206 e ss. c.c., si presta ad offrirgli tutela».

<sup>190</sup> *Ibidem*, L' A. in tal modo specifica la nozione di «interesse a non ottenere la liberazione mediante remissione» di cui si è già discusso in precedenza: «la nozione di interesse non ottiene mediante l'emissione per la sua astratta genericità si offre come valido strumento unificatore di tutti gli interessi concreti che possono muovere il debitore a rifiutare l'estinzione senza adempimento, ma è anche vero che quell'interesse non individua il bene della vita o il bisogno umano che è alla base della nozione giuridica di interesse e che rappresenta il sole elemento capace di orientare la tutela».

<sup>191</sup> L'art. 1207, co. 2 c.c. rappresenterebbe quindi una clausola generale dell'ordinamento giuridico., in una lettura coordinata con l'art. 1206 c.c.

rapporto venga in luce un danno certo e costante rappresentato già dalla prosecuzione del vincolo; può però, seguendo la lettura predetta, ipotizzarsi anche un danno eventuale e ulteriore, prodotto dall'estinzione del vincolo in assenza della contestuale effettuazione della prestazione.<sup>192</sup>

Viene poi precisato che, seguendo tale ragionamento, non ogni utilità debitoria assume i connotati dell'interesse meritevole di tutela, cui specularmente sorge un obbligo di cooperazione, ma soltanto quella che possa dirsi fondata su di un ragionevole affidamento tale da far venire in luce la necessità del rispetto del principio di buona fede. Così, la buona fede assume in ultimo il ruolo di criterio di selezione, nel concreto rapporto, degli interessi debitori giuridicamente rilevanti.<sup>193</sup>

Pertanto, diversamente dall'interesse alla liberazione che risulta certamente sempre sussistente e giuridicamente rilevante<sup>194</sup>, quello all'adempimento sarebbe limitato, prettamente, a quei rapporti obbligatori con fonte negoziale in ordine ai quali avrebbe ragione di porsi un reale problema di legittimo affidamento sulla fisiologica attuazione mediante adempimento, dipendendo poi, come anticipato, dalle qualità soggettive delle parti, dal tipo di prestazione o dal suo oggetto e dalle modalità con cui la stessa prestazione sia stata dedotta ad oggetto del rapporto obbligatorio.

Ciò consentirebbe, dunque, di tracciare una linea di demarcazione tra interessi passivi di mero fatto, ordinariamente sussistenti e privi di interesse per l'ordinamento giuridico, e interessi del debitore giuridicamente meritevoli di tutela, dovendosi guardare al concreto assetto di interessi delineato nel rapporto obbligatorio e al grado di priorità assegnati agli stessi dalle parti, oltre che alla regolamentazione normativa, imperativa o suppletiva.<sup>195</sup>

Secondo quanto sinora detto, ci sembra di comprendere dunque che, in determinate ipotesi, il principio di buona fede comporti la trasformazione dell'onere, o facoltà, di collaborazione in "obbligo di collaborazione" per il creditore, così da far sì che il debitore possa vedere soddisfatto il proprio, come detto limitato ed eventuale, diritto ad adempiere, che non sarebbe in queste ipotesi scalfito dalle considerazioni predette con riguardo all'assenza di una sua puntuale previsione legislativa espressa.

---

<sup>192</sup> G. ROMANO, *op. cit.*, p. 244..

<sup>193</sup> *Ibidem*, «non si vuole affermare che l'interesse acquisitivo sia sempre riscontrabile e che la sua rilevanza sia inevitabilmente destinata a sfociare nell'attribuzione di un diritto al risarcimento. La ricorrenza di interesse nonché la sua rilevanza possono dipendere al concreto regolamento negoziale dal tipo di prestazione o dal coinvolgimento della personalità del debitore, dal carattere emulativo del contegno omissivo del creditore, si da non costituire una costante indefettibile di ogni singolo rapporto obbligatorio. Sol perché non assumo una dignità giuridica pari a quella rivestita dall'interesse del creditore virgola non si può ritenere appagante la soluzione più radicale virgola che lo considera alla stregua di un interesse di mero fatto».

<sup>194</sup> *Ivi*, p. 424, identificato quale «diritto potestativo alla liberazione (art. 1210 ss. c.c.)».

<sup>195</sup> Quanto sinora detto è evidenziato, in sostanza, da G. ROMANO, *op. cit.*, Napoli, 1995, pp. 424 e 425. L'A. infatti, pur aderendo alle tesi contrarie al rilievo giuridico dell'interesse del debitore ad adempiere, sembra in ultimo constatare una possibile rilevanza fondata proprio sul generale principio di buona fede. L'A. evidenzia anche che «la natura creditoria o debitoria dell'interesse è descrittiva di quella priorità trasposta nel momento dell'attuazione».

D'altronde, non può comunque negarsi che l'art. 1175 stia alla base della disciplina della *mora credendi*, al di là poi che la cooperazione venga considerata un mero onere o un obbligo.

A nostro avviso poi, gli artt. 1175 e 1375 c.c. fanno quanto meno da sfondo anche a quell'idea secondo cui il diritto del debitore all'esecuzione della prestazione possa essere giustificato, e giuridicamente considerato, anche oggettivamente in relazione alla natura del rapporto cui esso fa riferimento.

E' stato, infatti, autorevolmente evidenziato, in specie con riguardo all'attività lavorativa, che il lavoro può costituire oggetto, oltre che di un obbligo per il debitore, anche di un suo diritto. Ciò, non sempre, ma quando il lavoratore, oltre all'ordinario interesse alla retribuzione, abbia anche un interesse all'esecuzione del lavoro, che deve essere però oggettivamente giustificato dalla natura del lavoro di cui si tratta. Sembra, quindi, al di là dei casi in cui il diritto all'esecuzione della prestazione *ex latere debitoris* sia legislativamente previsto.<sup>196</sup>

Pertanto, l'oggettiva considerazione di tale rilievo della prestazione consente anche di mettere in luce che, in alcuni casi, non rileva soltanto il diritto ad adempiere del debitore ma, anche, il diritto, che in alcuni casi, tuttavia, è inglobato nel primo, all'utilizzo della prestazione da parte del creditore, nelle forme previste.<sup>197</sup>

Sul punto, si rinvia per maggiori approfondimenti al prosieguo della trattazione, ove specificamente si affronta la peculiare tematica concernente la disciplina del rapporto di lavoro e le specifiche normative ad essa dedicate.

È estremamente interessante peraltro, quanto meno ai fini della presente disamina, sottolineare come la stessa dottrina predetta riconosca un interesse oggettivamente giustificato, e quindi un diritto, all'esecuzione del lavoro, ad esempio, all'interprete di opere drammatiche e musicali, al giornalista ed anche, proprio, allo sportivo.<sup>198</sup>

Potrebbe poi, a nostro avviso, rappresentare una prosecuzione di tali considerazioni l'idea, avallata da autorevole dottrina, secondo cui, seppur come detto la sussistenza del diritto del debitore ad

---

<sup>196</sup> La tesi riportata, circa l'interesse «oggettivamente giustificato» viene ripresa dalle parole di F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1976. L'A. evidenzia anche che «la legge tutela specificamente in taluni casi l'interesse del lavoratore all'esecuzione del lavoro: così esige che l'apprendista sia destinato ai lavori attinenti alla specialità professionale a cui si riferisce il tirocinio e soltanto ad essi (articoli 2132; 11 d della legge speciale); e stabilisce che l'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova (art. 2096)». Per ulteriori esemplificazioni dei casi in cui il diritto all'esecuzione della prestazione è legislativamente tutelato si rinvia a quanto detto alla nota 94 del presente contributo.

<sup>197</sup> Può farsi riferimento alle esemplificazioni riportate, ancora, da F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 176, «un interesse all'utilizzazione del lavoro mediante inserzione nel film» sussiste in capo «all'interprete cinematografico che ha girato la sua parte o, mediante pubblicazione nel giornale, al giornalista che ha scritto il suo articolo».

<sup>198</sup> *Ivi.*

eseguire la prestazione rilevi se espressamente pattuita dalle parti, debba comunque valorizzarsi anche l'interpretazione, aggiungiamo noi in buona fede, proprio del titolo stesso.

Deve infatti tenersi presente la particolare importanza che l'esecuzione della prestazione, pur non prevista letteralmente al momento della stipulazione dell'atto, rappresenta tipicamente per il debitore alla stregua della coscienza sociale, e quindi, rinviando a quanto detto in precedenza, in termini di una sua valutazione anche propriamente oggettiva.

Secondo tale ragionamento, per esemplificare, potrebbe riconoscersi una pretesa all'adempimento dell'obbligazione da parte del prestatore di lavoro in quanto, pur non espressamente prevista dal titolo, in tale tipologia di rapporto il soggetto andrebbe ad esplicitare la propria personalità. Ciò, quindi, in antitesi con quanto detto nei paragrafi dedicati alle teorie contrarie al rilievo dell'interesse passivo alla prestazione, ove invece il rilievo giuridico dell'interesse del debitore all'adempimento, nel rapporto di lavoro, veniva ritenuto sussistente soltanto nei casi in cui vi fosse un obbligo normativamente, o convenzionalmente, previsto del datore di lavoro di far lavorare il dipendente, come nella già citata ipotesi del «patto di prova» ex art. 2906 c.c. ed in materia di tirocinio.<sup>199</sup>

Ciò che a noi importa, al momento, è comunque che il riferimento alla fonte «oggettiva» del diritto ad adempiere, desumibile appunto dalla natura del rapporto di lavoro, ci sembra non sia altro che un approfondimento proprio della tesi predetta circa il rilievo evincibile dall'applicazione, in taluni determinati casi, del generale principio di buona fede.

Riteniamo, poi, che si ponga sulla medesima linea interpretativa anche il pensiero secondo cui, pur sottolineando che l'interesse del debitore non si eleva al livello di garanzia dell'interesse creditorio, lo stesso sarebbe comunque, in alcuni casi, tutelato attraverso, proprio, lo stesso principio di correttezza: il creditore deve cioè consentire al debitore di adempiere se non ha un apprezzabile interesse contrario.<sup>200</sup>

Traendo le somme di quanto sinora detto, appare evidente che nell'ambito di tali orientamenti non si assiste ad un riconoscimento *tout court* del diritto del soggetto passivo ad eseguire la prestazione, ne

---

<sup>199</sup> Su tale aspetto v. anche Cass., 28 giugno 1979, in GI, 1980, II, p. 406, «l'interesse del lavoratore ad eseguire la pattuita prestazione delle proprie energie lavorative indipendentemente dal conseguimento della controprestazione retributiva, non è definibile come diritto di credito, cioè come diritto ad una prestazione economicamente valutabile di dare o di pati posta dalla legge o dal contratto a carico del datore di lavoro, ma rappresenta soltanto il fondamento di alcuni diritti di personalità che fanno parte del suo status».

<sup>200</sup> Quando detto si riscontra nel pensiero di C. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 47 – 347. L'A., contrario alla generale rilevanza dell'interesse del debitore all'adempimento, sottolinea poi che «una generica rilevanza dell'interesse del debitore si riscontra nel tradizionale principio di favore del debitore (c.d. favor debitoris) quale principio generale di preferenza delle soluzioni meno gravose per l'obbligato. Espressioni di tale principio sarebbero la norma che pone la presunzione del termine a favore del debitore e quella che attribuisce a quest'ultimo la scelta nelle obbligazioni alternative. Si è tuttavia osservato che queste indicazioni non sono sufficienti a far desumere un criterio generale di privilegio per la posizione del debitore. La varietà delle situazioni in cui si inserisce il rapporto obbligatorio non consente, poi, di identificare di regola nel debitore la parte debole».

quindi al corrispondente obbligo di cooperazione del creditore, ma semplicemente si evidenzia il rilievo pratico di alcune situazioni in cui emergerebbe la necessità di tutelare l'interesse all'effettiva esecuzione della prestazione che nulla hanno a che fare, comunque, con la disciplina della *mora credendi*, della remissione e dell'adempimento del terzo, rimanendo anche qui palese che, di regola, non sussista alcun obbligo in capo al creditore.

Ed infatti, pur aderendosi all'idea predetta secondo cui da tali istituti non viene espressamente preso in considerazione l'interesse del debitore ad adempiere, è stato evidenziato che ciò non implica, altresì, con necessaria consequenzialità, che lo stesso trovi in quelle stesse disposizioni un decisivo e insormontabile ostacolo al suo riconoscimento giuridico.

Piuttosto, da quella normativa si può, tutt'al più, desumere l'esistenza di limiti entro i quali l'interesse le vittorie in discorso può rivendicare una sua tutela. Limiti che operano diversamente in relazione differenti atti di esercizio del credito che il soggetto attivo può compiere.

D'altronde, è giusto che l'ordinamento operi una differenza di trattamento tra l'ipotesi in cui il creditore rifiuti di cooperare facendo valere un mero, egoistico interesse a non ricevere la prestazione e le altre in cui la mancata cooperazione persegua, in realtà, un interesse meritevole di tutela. Alla soddisfazione dell'eventuale interesse egoistico o arbitrario l'ordinamento pone come limite la non interferenza con alcun apprezzabile interesse debitorio.

Tuttavia, anche ove tale interferenza si verifichi, la disciplina codicistica sulle obbligazioni in generale, ciononostante, non impedisce la realizzazione dell'interesse del creditore a non ricevere la prestazione ma semplicemente impone allo stesso soggetto attivo del rapporto la sopportazione del costo relativo alla mancata soddisfazione degli interessi del debitore che nel concreto rapporto risultino rilevanti.<sup>201</sup>

---

<sup>201</sup> Così G. ROMANO, *op. cit.*, pp. 248 e ss. Si evidenzia infatti che l'esame della disciplina della *mora credendi*, dell'art. 1236 c.c., dell'istituto dell'adempimento del terzo nonché della cessione del credito, non facendo in alcun modo un espresso riferimento all'interesse del debitore all'effettiva esecuzione della prestazione, permettono «certamente di confermare che la rilevanza dell'interesse del debitore all'adempimento non è una caratteristica precipua e ineliminabile di ogni rapporto obbligatorio; ma ciò non implica, altresì, con necessaria consequenzialità, che l'interesse debitorio trovi in quelle stesse disposizioni un decisivo e insormontabile ostacolo al suo riconoscimento giuridico. Piuttosto, da quella normativa si può, tutt'al più, desumere l'esistenza di limiti entro i quali l'interesse le vittorie in discorso può rivendicare una sua tutela; Limiti che operano diversamente in relazione differenti atti di esercizio del credito che il soggetto attivo può porre in essere. Esercizio della pretesa, cessione del credito, accettazione dell'adempimento del terzo, rifiuto della prestazione e dichiarazione di remissione, costituiscono attività che rientrano nell'astratto contenuto formale del diritto di credito, ma nell'ambito del singolo rapporto possono soffrire decisive limitazioni punto come può desumersi dagli articoli 1206 e sei S., 1236, 1180 e 1260 e ss. c.c., quegli atti ricevono una disciplina differenziata in considerazione del diverso interesse che attraverso essi il creditore mira concretamente a realizzare. Si deve quantomeno dubitare che l'ordinamento non operi una differenza di trattamento tra l'ipotesi in cui il creditore rifiuti di cooperare facendo valere un mero, egoistico interesse a non ricevere la prestazione e le altre in cui la mancata cooperazione persegua, in realtà, un interesse meritevole di tutela ... alla soddisfazione dell'eventuale interesse egoistico o arbitrario l'ordinamento pone come limite la non interferenza con alcun apprezzabile interesse debitorio. Tuttavia, anche ove tale interferenza si verifichi, la disciplina

In tali peculiari ipotesi, quindi, al mancato adempimento dell'obbligo di cooperazione del creditore, in quanto strumentale alla soddisfazione dell'interesse alla prestazione, farebbe seguito l'applicabilità della disciplina dell'inadempimento, e dunque la risarcibilità dell'intero pregiudizio che un'esecuzione specifica avrebbe evitato e non invece, soltanto, le conseguenze normalmente e prevedibilmente connesse all'esecuzione come nell'ambito della *mora credendi*.

### **3. L'idea di un diritto soggettivo all'adempimento**

Nell'ambito dei diversi tentativi volti ad attribuire rilievo all'interesse all'effettiva esecuzione della prestazione, le teorie definibili come più estreme appartengono a coloro che, attraverso argomentazioni differenti, hanno cercato di ricondurre l'interesse all'adempimento nell'alveo del diritto soggettivo vero e proprio.

Qualificare l'interesse del soggetto passivo all'esecuzione della prestazione come diritto soggettivo conduce all'ovvia conclusione secondo cui, in tutti i casi ove vi sia un interesse debitorio all'adempimento, più o meno pregnante, costui sarebbe titolare di una situazione giuridica della consistenza di quella del creditore, ed assistita pertanto da uguali mezzi di tutela. Pertanto, la cooperazione del creditore, se necessaria, andrebbe a rappresentare, sempre, un vero e proprio obbligo giuridico posto sul medesimo piano dell'obbligo del *solvens* per come collegato al contrapposto diritto di credito.<sup>202</sup>

Ciò comporterebbe, quindi, che tutte le obbligazioni nelle quali l'adempimento esiga il concorso creditorio, assumerebbero una struttura sostanzialmente bilaterale, facendo sì che il ritardo del creditore nell'apprestare il proprio concorso dia luogo, allo stesso modo del ritardo del soggetto passivo nel compiere quanto da egli dovuto, ad una violazione di legge idonea a legittimare la costituzione in *mora solvendi* del creditore.<sup>203</sup>

Deve anche aggiungersi che la qualificazione dell'interesse all'adempimento come diritto soggettivo *tout court* andrebbe poi a rendere ininfluenti le previsioni, pattizie o legislative, volte a sancire espressamente, in taluni specifici casi, l'obbligo del creditore di prestare il suo contributo all'adempimento.

---

codicistica sulle obbligazioni in generale, Ciononostante, non impedisce la realizzazione dell'interesse del creditore a non ricevere la prestazione ma semplicemente impone allo stesso soggetto attivo del rapporto la sopportazione del costo relativo alla mancata soddisfazione degli interessi del debitore che nel concreto rapporto risultino rilevanti, negli altri casi al contrario sembra operare l'implicito riconoscimento normativo che nell'attuazione del rapporto la soddisfazione dell'interesse creditorio è pur sempre un'esigenza preminente».

<sup>202</sup> Sembra seguire tale linea di pensiero PAGET, *essai sur la mise en demeure et ses effets*, Parigi, 1870, p. 18.

<sup>203</sup> Tale conclusione viene riportata, criticamente, da A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, p. 38.

Difatti, secondo la linea di pensiero di cui si discorre, il debitore sarebbe già titolare dei medesimi istituti che stanno a presidio del credito insoddisfatto. L'eventuale previsione di un obbligo sottolineata dalle parti andrebbe dunque a porsi, in tal caso, nella sfera del motivo irrilevante.

L'orientamento in questione, in questa sfaccettatura così estrema, cui può ricollegarsi la tesi che guarda al creditore come un *debitor razione accipiendi*<sup>204</sup>, ci sembra che possa essere giustificato soltanto da una, discutibile, interpretazione tanto dalla disciplina prevista dall'art. 1236 c.c., quanto dalle regole previste in tema di adempimento del terzo.

Ed infatti, scostandosi dalle tesi di cui si è detto in precedenza<sup>205</sup> che, per varie ragioni, negano che gli artt. 1236 e 1180 del codice possano far da base ad una vera e propria tutela degli interessi passivi nel rapporto obbligatorio, la possibilità di rifiutare la remissione, al pari di quella di respingere l'intervento del terzo, potrebbero essere ritenuti, forse semplicisticamente, indici della volontà ordinamentale di tutelare un vero e proprio diritto ad adempiere del soggetto passivo.

La tesi, così strutturata, è tuttavia criticabile sotto diversi punti di vista, risultando infatti eccessivamente rigida e formalistica.

*In primis*, al di là di quanto è stato già messo in luce con riguardo alla presunta incompatibilità tra diritto propriamente inteso ed obbligo, e quindi tra diritto alla prestazione ed obbligo di cooperazione, si evidenzia che, come rilevato da tutte le teorie predette, al debitore non spetterebbero comunque gli ordinari mezzi di tutela del diritto relativo, con riguardo tanto alle azioni di condanna quanto a quelle di esecuzione in forma specifica.

Peraltro, si è, correttamente, sottolineato che la disciplina della responsabilità del creditore da mora ha natura speciale rispetto a quella da inadempimento, in quanto non basata sulla colpa.

In ultimo, non può non rilevarsi che il contenuto dei doveri del creditore non sembra riconducibile, in effetti, al concetto di obbligazione in senso tecnico, in quanto il suo dovere di cooperazione rappresenta un aspetto del potere stesso, finalizzato forse soltanto al suo esercizio corretto e non dannoso per il *solvens*.<sup>206</sup>

Riteniamo tuttavia opportuno rilevare che, nonostante le critiche possibili, la teoria in questione sia senza dubbio da salutare con favore nel momento in cui, comunque, consente di superare una delle primarie obiezioni mosse dalla dottrina avversa al riconoscimento dell'interesse debitorio ad adempiere, cioè l'asserita antitesi tra diritto ed obbligo, e quindi la contraddizione tra diritto alla prestazione e vincolo alla cooperazione.

---

<sup>204</sup> V. G. ROMANO, *op. cit.*, p. 210, che rimanda tale tesi ad una origine pandettistica. Così anche G. Ghezzi, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, p. 34, n. 84, 85.

<sup>205</sup> V. quanto detto relativamente all'interpretazione data a tali istituti dalle tesi volte a negare o comunque a rendere ininfluenza l'interesse debitorio all'adempimento.

<sup>206</sup> V. F. BELLOMO, *op. cit.*, p. 401.



Si è messo, infatti, in luce come l'esperienza giuridica mostri ipotesi sempre più complesse di interferenze tra posizioni soggettive, imponendo dunque di rettificare l'idea tradizione predetta circa l'incompatibilità tra lato attivo e passivo del rapporto.<sup>207</sup>

Pertanto, riteniamo di poter affermare che la teoria dell'interesse all'esecuzione della prestazione quale diritto soggettivo, seppur criticabile e non meritevole di generalizzata adesione, sia per contro idonea ad affermare l'idea di una possibile rilevanza giuridica di tale interesse e, consequenzialmente, del riconoscimento di un vincolo a carico del creditore con riguardo alla cooperazione più ampio e rigido della mera facoltà o del semplice onere.

#### ***4. Il diritto soggettivo «secondario» o «ulteriore» e la critica alla posizione creditizia quale mero onere o facoltà***

La qualificazione giuridica dell'interesse del debitore ad adempiere quale diritto soggettivo posto sullo stesso piano del diritto di credito appare, per le ragioni predette, eccessivamente fragile.

Essa si dimostra infatti incapace, fondamentalmente, di rispondere alle numerose critiche che le possono essere mosse tra le quali, a nostro avviso, va posta in primo piano quella attinente all'impossibilità, quanto meno ordinariamente, di porre sullo stesso piano, all'interno della struttura che caratterizza il rapporto obbligatorio, il diritto di credito del soggetto attivo e l'eventuale diritto, alla prestazione, del soggetto passivo.

Vero è che, come si è già avuto modo di constatare, i moderni tentativi definitivi del concetto di obbligazione mirano a metterne in luce il carattere complesso, costituito dall'intreccio di svariati interessi ulteriori rispetto al tradizionale schema debito – credito. Tuttavia, ciò non significa che debba necessariamente attribuirsi a tali ulteriori interessi, di cui può beninteso essere titolare anche il soggetto passivo, la medesima consistenza del diritto di credito.

Ci sembra infatti più corretto, e per certi versi anche più ovvio, che il diritto di credito occupi una posizione centrale nel rapporto obbligatorio, seppur poi circondato, appunto, da ulteriori interessi, anche del debitore, che assumono un rilievo comunque minore o, per meglio dire, secondario. D'altronde, anche a volerci limitare alle considerazioni di cui si è detto circa la quasi ovvia rilevanza dell'interesse del debitore alla liberazione dal vincolo, anche in questo caso ne risulta evidente la secondarietà rispetto al diritto di credito del debitore, che oltre ad essere espressamente previsto rappresenta appunto, in sostanza, la ragione per la quale il vincolo stesso viene proprio a costituirsi. In quest'ottica, l'idea di un diritto soggettivo ad adempiere si ritrova quindi, seppur in una configurazione assolutamente differente, in quell'orientamento che, basandosi sempre in specie sulla disciplina della mora del creditore e dell'offerta reale, aderisce alla più moderna definizione dell'

---

<sup>207</sup> *Ivi*, si sottolinea come l'idea tradizionale sia «alquanto semplicistica e astratta».

obbligazione quale rapporto giuridico complesso, caratterizzato in specie, di regola, dalla contrapposizione di due situazioni giuridiche soggettive complesse o, usando altri termini, di due rapporti.<sup>208</sup> Si mette infatti in luce che l'avversa dottrina non è riuscita, quanto meno in maniera sufficiente, ad approfondire l'essenza del rapporto obbligatorio, non riuscendo così a disintegrare quell'unitarietà che, soltanto apparentemente, caratterizzerebbe il rapporto.<sup>209</sup>

Il primo dei due rapporti, quello principale, ha ad oggetto l'obbligo fondamentale di prestazione che grava sul debitore cui si collega il diritto di credito quale pretesa avente ad oggetto la stessa prestazione.

Non residua spazio, in questa prima contrapposizione, per un eventuale diritto soggettivo vero e proprio del debitore, poiché, al contrario di quanto detto nel precedente paragrafo ed in ossequio alle tesi ad esso contrarie, il diritto di credito non potrebbe essere accostato, sin da subito, ad un obbligo di cooperazione, come d'altronde il dovere di adempiere non potrebbe immediatamente rappresentare anche un diritto, per le ragioni anzidette.<sup>210</sup>

Tuttavia, al contrario delle tesi predette, qui si individua un secondo rapporto giuridico, qualificato appunto come accessorio, incentrato sulla cooperazione del creditore, che quindi certamente non rappresenta più una mera facoltà o un semplice onere per lo stesso, e sull'interesse debitorio ad adempiere, da alcuni definito anche, come anticipato in precedenza, interesse alla liberazione mediante adempimento.<sup>211</sup> Questo esprimerebbe, nell'ambito del rapporto obbligatorio, la generale esigenza di equilibrio economico tra le parti.

Tale ultimo bisogno, pertanto, non sarebbe adeguatamente soddisfatto se si guardasse soltanto alla demarcazione netta tra situazione creditoria e debitoria, e quindi tra debito e credito.<sup>212</sup>

Ciò che differenzia la tesi in questione da quella di cui si è detto in precedenza è quindi proprio la qualificazione di questo secondo rapporto giuridico come accessorio, in quanto legato pur sempre al primo da un vincolo di gerarchia o di complementarità. Diversamente, la stessa presterebbe il fianco a molte delle critiche di cui si è già discusso nel paragrafo precedente.

---

<sup>208</sup> L'idea di A. FALZEA, *op. cit.*, p. 177 è così sintetizzata da G. ROMANO, *op. cit.*, p. 189.

<sup>209</sup> A. FALZEA, *op. cit.*, p. 58, «precludendosi così la via per individuare accanto all'ipotesi eccezionale in cui il concorso del creditore forma l'oggetto di un obbligo principale l'ipotesi ordinaria in cui forma invece oggetto di un obbligo accessorio».

<sup>210</sup> Si rinvia sul punto al paragrafo precedenti nonché ai paragrafi aventi ad oggetto le tesi volte a negare l'interesse debitorio ad adempiere, ove risultano chiare le ragioni per cui si nega che possa discorrersi di un generale diritto ad adempiere del debitore avente la medesima consistenza, sostanzialmente, del contrapposto diritto del creditore.

<sup>211</sup> Per questa distinzione terminologica, deve rinviarsi a quanto detto nell'apposito paragrafo relativo alla possibilità di distinguere un interesse alla liberazione mediante adempimento. È per le ragioni già dette che si riscontra questa differenza terminologica tra autori che, in sostanza, giungono poi alle medesime conclusioni.

<sup>212</sup> Così ancora sintetizza G. ROMANO, *op. cit.*, p. 190.

L'interesse del creditore assume pertanto, sempre, una chiara prevalenza rispetto a quello del soggetto passivo. Ciò in quanto, diversamente dalle argomentazioni proprie della tesi di cui si è detto in precedenza, l'obbligazione nasce *in primis* per soddisfare le esigenze patrimoniali del creditore, e pertanto l'interesse del debitore all'adempimento può assumere rilevanza esclusivamente nel momento in cui a questo venga imposto un sacrificio maggiore di quanto è a norma di legge strettamente necessario.

L'autorevole dottrina cui può ricollegarsi la paternità della teoria di cui si discorre ha infatti evidenziato che la coesistenza dei due ordini di interessi giuridici, creditorio e debitorio, resta in equilibrio fino a quando vengono rispettate le regole, legali e pattizie, che governano lo specifico rapporto obbligatorio, imponendo di riconoscere una regola di subordinazione tra la posizione soggettiva che riflette le finalità fondamentali dell'istituto e quelle che discendono invece dall'esigenza di rispettare il criterio economico del minimo costo. Questo rapporto di gerarchia e complementarità si concretizza quindi nel diverso significato che, nell'ambito dell'adempimento, deve attribuirsi da un lato al comportamento del debitore e dall'altro alla cooperazione del creditore.<sup>213</sup> Peraltro, come conseguenza della posizione secondaria e subordinata dell'interesse del debitore rispetto all'interesse principale del creditore, si mette in luce che la tutela giuridica del primo risulterebbe così condizionata di quella del secondo, non potendosi quindi giungere a tutelare le ragioni debitorie fino a che lo stesso non abbia assicurato il totale soddisfacimento del, primario, interesse attivo.<sup>214</sup>

Secondo questa tesi l'interesse del debitore, per le ragioni anzidette, può quindi correttamente inquadrarsi nel diritto soggettivo, idoneo ad ingenerare nel creditore un vero e proprio obbligo di cooperazione all'adempimento. Un diritto, però, secondario<sup>215</sup> rispetto a quello del soggetto attivo, ed a quest'ultimo collegato in base al rapporto di subordinazione o complementarità poc'anzi illustrato. Pur discorrendosi di una situazione giuridica appartenente al *genus* del diritto soggettivo, la qualificazione dell'interesse passivo all'adempimento come diritto soggettivo non intende pertanto esprimere alcuna equiparazione con il diritto di credito facente capo al soggetto attivo, situandosi il

---

<sup>213</sup> Cfr. A. FALZEA, *op. cit.*, p. 80.

<sup>214</sup> *Ivi*, p. 81, l'A. prosegue evidenziando che «tali rimedi sono strutturalmente congegnati in modo da lasciare sempre salve, in ogni ipotesi, le possibilità di realizzazione del credito ... è da questo profilo assai istruttivo seguire, nell'evoluzione storica dei due mezzi posti a presidio dell'interesse del debitore, lo stabilizzarsi dell'enunciato principio di subordinazione, col cadere dell'istituto dell'abbandono come mezzo di liberazione del vincolo».

<sup>215</sup> La locuzione diritto soggettivo secondario è di G. ROMANO, *op.cit.* Tuttavia anche nel lavoro di A. FALZEA, *op. cit.*, p. 77 e p. 79, si parla di «interesse secondario a non subire un sacrificio eccedente» e di concorso creditorio come «ufficio secondario e complementare» rispetto all'attività di prestazione del debitore. Anche a p. 84 si rinvia a «un diritto secondario alla cooperazione».

primo in posizione gerarchicamente subordinata ed in una zona del rapporto obbligatorio assolutamente non interferente con il secondo, con oggetto e contenuto differenti.<sup>216</sup>

Tale ultimo assunto consentirebbe di superare la già menzionata querelle concernente l'incompatibilità tra diritto ed obbligo, poiché verrebbe ritenuto possibile, appunto, costruire, in un singolo rapporto giuridico tra le medesime parti, posizioni giuridiche diverse ed anzi inverse fra loro, purchè incidenti in zone differenti del rapporto. Ciò in quanto la dottrina in esame ritiene *in primis* necessario individuare la zona di libertà e di potere riservata al creditore, in quanto nulla vieterebbe che oltre tali confini il contegno del creditore possa risultare vincolato, avendo lo stesso così non più la mera facoltà ma l'obbligo di cooperare.<sup>217</sup>

La zona di libertà del creditore dovrebbe rinvenirsi nel potere di pretendere la prestazione e di disporre del credito, sulla quale il debitore non può interferire ostacolando giuridicamente. Solamente oltre tale zona emergerebbe, per contro, l'interesse del debitore. La mancata cooperazione, quindi, impedisce l'adempimento che rappresenta l'unico mezzo col quale si realizza compiutamente la soddisfazione degli interessi di entrambi i soggetti del rapporto.<sup>218</sup>

Quanto appena detto mette dunque in luce un elemento fondamentale: l'interesse del debitore, certamente sussistente, rimane latente durante il decorso ordinario dell'obbligazione, emergendo nel momento in cui il soggetto attivo alteri tale decorso.

Ciò che quindi va individuato è il confine del diritto di credito, oltre il quale l'ingerenza nell'altrui sfera giuridica, e quindi l'invasione di quella riservata al debitore, non apparirebbe più giustificata, concretizzandosi in una lesione del diritto di quest'ultimo. A ciò, pertanto, farebbe seguito l'emergere di una responsabilità, di cui è altamente discussa la natura giuridica e che in tale frangente appare più orientata verso il lato contrattuale, del creditore proprio a seguito dell'inadempimento dell'obbligo di cooperare.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> La precisazione si deve ancora a G. ROMANO, *op. cit.*, «l'aggettivo secondario è aggiunto da chi scrive e forse con terminologia che può apparire impropria» ma al fine di evitare di riproporre «l'insoluto problema dell'antitesi logica tra diritto e obbligo tradizionalmente addotta a sostegno dell'inesistenza di un qualsiasi vincolo per il creditore.

<sup>217</sup> Ancora A. FALZEA, *op. cit.*, p. 50.

<sup>218</sup> Cfr. G. ROMANO, *op. cit.* pp. 198 e ss., «pretesa e cooperazione da un lato, obbligo di prestazione e diritto alla liberazione mediante adempimento dall'altro, sarebbero in definitiva immagini perfettamente speculari che nell'ambito di un rapporto fondamentalmente unico darebbero luogo a due rapporti tra loro collegati da un vincolo di sussidiarietà e complementarietà».

<sup>219</sup> Per A. FALZEA, *op. cit.*, p. 77, «l'ipotesi teste illustrata virgola di un obbligo del soggetto attivo di far cessare l'ingerenza legittimamente compiuta nella sfera giuridica del soggetto passivo virgola non appena si sia verificato il termine stabilito dalla legge o dalle parti medesime, segna il punto di innesto della responsabilità contrattuale con la responsabilità extracontrattuale. L'obbligo generale di non ledere si specifica nell'obbligo particolare di effettuare una determinata attività onde per terminal l'ingerenza ed evitare la lesione che il permanere di essa determinerebbe l'omissione di tale attività viola l'obbligo generale attraverso la violazione di quell'obbligo speciale virgola che insiste in un rapporto determinato, corrente tra il soggetto che ha effettuato l'ingerenza ed il soggetto che l'ingerenza altrui subisce. la responsabilità che ne discende, giusta

Le criticità che concernono i rapporti tra i limiti del diritto del creditore, e quindi le connesse facoltà, e la tutela giuridica degli interessi del soggetto passivo fanno emergere il più generale problema, proprio della materia civilistica globalmente considerata, della corretta interpretazione e definizione del principio di interlimitazione delle sfere giuridiche rispettive e corrispondenti.<sup>220</sup>

Nonostante non ci sembri opportuno, in questa sede, approfondire eccessivamente la disamina di tale tema, basti evidenziare che, secondo il principio anzidetto, ogni soggetto è obbligato a non ledere la sfera giuridica altrui, in specie l'altrui sfera e gli altrui diritti patrimoniali.<sup>221</sup> Esso affonda le proprie radici, testualmente, nell'art. 2043 c. c., poiché l'obbligo di non cagionare ad altri un danno ingiusto sintetizza in tale ingiustizia proprio la colpevole lesione della sfera giuridica altrui.

Per ciò che a noi importa, quindi, il fatto del creditore, ossia la mancata cooperazione, costituisce dunque, se qualificato come antiggiuridico<sup>222</sup> anche per le ragioni finora esposte, la causa del danno

---

il criterio discriminatore adottato dalla più recente dottrina in tema di illecito, va definito dunque come contrattuale virgola e contrattuale e di conseguenza la responsabilità che viene a gravare sul creditore in caso di inadempimento dell'obbligo di cooperare. Un obbligo, dunque, ed una responsabilità che gravano sul creditore nella sua qualità, e solo nella sua qualità, di creditore». L' A. richiama poi, criticamente, L. BARASSI, *Le obbligazioni*, Milano, 1934, p. 375, « qualcuno ha tentato, ma con scarso approfondimento di ricondurre la responsabilità del creditore alla colpa extracontrattuale ... ma questi tentativi, effettuati allo scopo di conciliare l'idea di una responsabilità del creditore con l'adesione alla dottrina tradizionale virgola che nega l'esistenza di un qualsiasi obbligo a carico di costui virgola non colgono il fondamento effettivo della responsabilità che grava sul soggetto attivo del rapporto, è perciò che negano una posizione di vincolo a carico di tale soggetto, risultano necessariamente contraddittorie».

<sup>220</sup> Così A. FALZEA, *op. cit.*, p. 69, il quale evidenzia poi che «per conseguire una corretta soluzione del primo problema occorre dunque prendere le mosse dal secondo».

<sup>221</sup> Sul punto v. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, pp. 300 e ss. e F. FERRARE, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, pp. 865 e ss. Per ulteriori spunti v. ancora A. Falzea, *op. cit.*, p. 69, n. 97.

<sup>222</sup> Oltre alle conclusioni finora riportate, il riconoscimento del carattere antiggiuridico del fatto del creditore va incontro ad alcune difficoltà, messe in luce, al fine di superarle, da A. Falzea, *op. cit.*, pp. 71 e ss., « difficoltà che non è certo difficile rimuovere ... si tratta del carattere indeterminato e del carattere negativo dell'obbligo generale di non ledere le sfere giuridiche altrui, cui si contrappongono il carattere determinato ed il carattere positivo dell'obbligo specifico del creditore alla cooperazione nell'attività solutoria ... l'obbligo di non ledere può tuttavia assumere un atteggiamento positivo in quanto a scongiurare il danno si richiedono 1+1 semplice omissione bensì un'azione ... il che avviene sia in via del tutto speciale, nei casi esplicitamente previsti dalla legge ... sia, è questo profilo soprattutto ci preme chiarire, in via generale. Il rispetto della sfera giuridica altrui viene garantito dall'obbligo negativo di non invadere dalla sfera. producendosi però situazioni in cui, anche senza colpa del soggetto estraneo, costui si trova già all'interno della sfera, l'obbligo generale assume un atteggiamento necessariamente contrario al primo: e, poiché il primo è negativo quest'ultimo risulta di necessità positivo ... se adesso si riflette come il rapporto di credito concreta una situazione di ingerenza nella sfera giuridica altrui, si trova già determinata la giustificazione di un obbligo positivo del creditore ... In tale sfera non può restare se non nei limiti in cui la legge glielo consente ... oltre tali limiti è obbligato specificamente positivamente ad uscirne ... e tale obbligo, infine si concreta con il concorso all'adempimento virgola che è appunto il mezzo, l'unico mezzo, per far cessare la sua ingerenza nel patrimonio del debitore. Trova così una spiegazione generale ed una rigorosa giustificazione teorica la giuridica esistenza di un obbligo del creditore ad apprestare la propria cooperazione all'adempimento, e si dimostra nel medesimo tempo la inadeguatezza della dottrina che la responsabilità è creditore vorrebbe fondare nel fenomeno dell'abuso dei diritti ... l'applicazione che hai chiarito i principi di sfera giuridica abbiamo fatto al nostro istituto virgola non può essere però mantenuta in tutta la sua generalità e soffre nel diritto positivo una eccezione molto evidente; A motivare la quale, in sede teorica, soccorre la nozione, sopra svolta, di ingerenze ideale».

sofferto dal debitore: oggettivamente, in quanto il soggetto passivo non poteva mediante il proprio solo comportamento evitare la lesione, rendendosi necessario appunto quello del creditore; soggettivamente, se si guarda alla colpa come mera caratterizzazione psicologica.<sup>223</sup>

Ad ulteriore conferma dei propri assunti, la teoria di cui si discorre rinvia poi ai casi, come detto ampiamente sussistenti, in cui la stessa legge, o la volontà delle parti, qualificano espressamente la cooperazione del soggetto attivo quale obbligo in senso stretto.

In tali ipotesi, infatti, si ritiene proprio che la previsione codicistica o pattizia consenta di sollevare il diritto del debitore dalla sua posizione di subordinazione, facendolo assurgere allo stesso livello del diritto del creditore. Soltanto in tali ipotesi sarebbe quindi possibile porre sullo stesso piano l'interesse del creditore alla prestazione e quello del debitore all'adempimento, ponendovi a presidio i medesimi mezzi giuridici di tutela, al contrario quindi di quanto avverrebbe, di regola, seguendo le conclusioni predette.<sup>224</sup>

Pertanto, di regola, il concorso del creditore forma oggetto di un obbligo accessorio; soltanto in ipotesi eccezionali, lo stesso rappresenta invece un obbligo definibile come principale.

E quindi, se un obbligo, legislativamente pattiziamente previsto a carico del creditore, con la stessa sanzione dell'obbligo principale del debitore risulta compatibile con il diritto di credito, a maggior ragione deve risultare compatibile l'obbligo ordinario del creditore, che ha invece una posizione subordinata e una sanzione attenuata rispetto a quello del soggetto passivo.<sup>225</sup>

In seno a tale dottrina si specifica però poi che, al fine di potersi apportare una deroga al principio, ritenuto generale, di subordinazione dell'interesse debitorio, non basterebbe la semplice previsione legale o convenzionale, richiedendosi altresì un espresso livellamento delle posizioni anzidette.

Per esemplificare, si rinvia alla previsione di cui all'art. 1190 c.c., ritenendosi che nonostante la legge sancisca l'obbligo del creditore di rilasciare quietanza, ciò non nega che l'interesse debitorio, anche

---

<sup>223</sup> A. FALZEA, *op. cit.*, p. 70, «a base dei rapporti interindividuali, sia nell'aspetto ordinario della interferenza e dell'intreccio degli interessi singoli, sia nell'aspetto patologico del conflitto e della lesione, sta quindi il concetto di sfera giuridica, che è costituendo il punto di vista più generale dal quale è possibile valutare tali rapporti, riscuote, nella definizione del concetto di torto, i minori dissensi».

<sup>224</sup> V. A. FALZEA, *op. cit.*, p. 82, «ma quanto siamo venuti dicendo, circa la posizione del debitore, è lumeggiato dalla considerazione dell'ipotesi in cui, o per esplicita volontà delle parti ovvero per univoca disposizione di legge, al creditore venga imposto l'obbligo specifico di cooperare. Ciò può prima vista apparire quale inutile ripetizione conferma superflua di un momento connaturale alla struttura medesima dell'obbligazione. Ma una meditata analisi del fenomeno fa scorgere invece che alla specifica imposizione dell'obbligo di cooperare si accompagnano di solito particolari conseguenze giuridiche. Le quali producono l'effetto di sollevare il diritto del debitore dalla sua posizione subordinata e di farlo assurgere allo stesso livello del diritto del creditore. Le posizioni dei due soggetti dell'obbligazione vengono così a coesistere sul medesimo piano ed hanno al loro presidio i medesimi mezzi di tutela giuridica il diritto romano ad esempio accordava al debitore l' *actio venditi* contro il creditore che avesse trascurato di togliere dal fondo le pietre acquistate punto nel codice vigente i casi si sono moltiplicati: l'articolo 1514 CC consente al venditore di depositare, per conto e a spese del compratore la cosa venduta quando costui non si presenta per riceverla».

<sup>225</sup> *Ivi*, p. 56

se certamente qualificabile come diritto soggettivo, rappresenti pur sempre una posizione secondaria, in quanto se comunque insoddisfatto attribuirebbe esclusivamente, quale mezzo di tutela, l'offerta reale. Al contrario, nella locazione, l'articolo 1587 del codice civile qualifica espressamente, rimuovendo ogni dubbio contrario, l'obbligo del creditore di prendere in consegna la cosa come obbligo principale dello stesso, ponendolo in tal modo sullo stesso piano di quello concernente il pagamento, in suo favore, del corrispettivo.<sup>226</sup>

Soltanto in queste ipotesi, e quindi nei casi in cui esplicitamente la cooperazione del creditore formi oggetto di un rapporto giuridico principale e non, come avverrebbe di regola, complementare, il debitore potrebbe avvalersi, in caso di inadempimento da parte del primo, tanto della *mora solvendi* e della procedura esecutiva, quanto della tutela più lieve fornita dalla *mora accipiendi* e dalla procedura di liberazione in essa ricompresa. Peraltro, in termini probatori, la sussistenza di un vero e proprio diritto, che ci sembra corretto definire primario<sup>227</sup>, alla cooperazione farebbe sì che sia il creditore a dover provare di avere apprestato il concorso, mentre nell'ordinaria ipotesi in cui il diritto alla cooperazione è ritenuto secondario è il debitore che deve provare di avere effettuata l'offerta della prestazione.<sup>228</sup>

Ciò consente dunque anche di comprendere quali sono gli strumenti che, secondo la teoria in esame, consentono di tutelare l'interesse del debitore all'adempimento nelle sue forme di diritto soggettivo, «secondario», alla cooperazione del soggetto attivo.

*In primis*, la *mora accipiendi*, che sorge appunto quando sia rimasto inadempito l'obbligo, secondario, di cooperazione; in secondo luogo, l'offerta reale seguita dal deposito, che costituirebbe appunto, seppur per determinati tipi di obbligazione, un mezzo supplementare di realizzazione di questo interesse subordinato del debitore e quindi, sostanzialmente, assimilabile nei fini all'esecuzione forzata che rileva nell'ambito del rapporto principale.<sup>229</sup>

In seno a tale orientamento si aderisce infatti alla criticata<sup>230</sup> tesi, tradizionale, secondo cui la *mora credendi* e la *mora debendi* rappresenterebbero istituti sostanzialmente corrispondenti e paralleli.

---

<sup>226</sup> *Ivi*, p. 83. L'A. evidenzia anche che le ipotesi in cui è previsto un allineamento tra il diritto del debitore alla cooperazione e quello del creditore alla prestazione, siano esse legali o convenzionali, sono «di stretta interpretazione ... ad esempio il rimedio accordato nell'art. 1690 c.c. non potrebbe essere estensivamente applicato all'ipotesi prevista dall'ultimo comma dell'art. 1697 c.c.».

<sup>227</sup> L'utilizzo del termine primario ci sembra maggiormente confacente anche nell'ottica della qualificazione di diritto soggettivo secondario cui di regola detta teoria ricollega la natura dell'interesse del debitore all'adempimento.

<sup>228</sup> Così sempre A. FALZEA, *op. cit.*, pp. 83 e ss.

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>230</sup> Opposto indirizzo è infatti riscontrabile nelle opere di diversi autori. Tra tutti, v. U. NATOLI, *op. cit.*, I, pp. 66 e ss., «a far dubitare della effettività di tale parallelismo basta il sollievo che è, mentre l'una segnerebbe, a tutto ammettere, la violazione di un obbligo marginale ed accessori era il creditore, l'altra, invece, metterebbe in evidenza l'inadempimento, da parte del debitore, dell'obbligazione principale. D'altra parte, il parallelismo dei due istituti potrebbe essere ben diversamente significativo, se poi dovesse darsi atto che le due parallele,

Con la mora del debitore, infatti, il legislatore mira ad impedire che il persistere dello stato di inadempimento procuri al soggetto attivo un aggravio ulteriore rispetto alla lesione procurata con il ritardo. Allo stesso modo, con la mora del creditore, al di là del rimedio risarcitorio di carattere satisfattivo, si prevedono appositi strumenti volti ad impedire che il soggetto passivo subisca ulteriori aggravii derivanti dal prolungamento, a lui non imputabile, del vincolo obbligatorio. Si rinvia, peraltro, a quanto detto nei paragrafi precedenti con riguardo al rilievo attribuibile all'art. 1207, co.2 c.c. nei termini di un suo inquadramento quale clausola generale, chiaramente perfettamente adattabili, anche, alle conclusioni cui giunge la teoria di cui si discorre, che consentirebbero tra l'altro anche un positivo adattamento di tali considerazioni alle obbligazioni di fare.

L'orientamento tradizionale va però, nell'ottica dell'interesse passivo quale situazione giuridica secondaria, rivisto nel punto in cui tende ad equiparare l'obbligo di prestazione con l'obbligo del creditore. Ciò, chiaramente, per le ragioni già esposte in precedenza, dovendosi quindi ravvisare dei limiti al parallelismo di cui si è detto, il cui studio risulta comunque utile pur sempre per comprendere che l'ordinamento, seppur tra le righe, prende in considerazioni anche gli interessi debitori.<sup>231</sup>

---

sul piano funzionale, si muovono in senso esattamente opposto ... é dunque indispensabile non cedere alla suggestione del suddetto parallelismo e procedere con cautela ad un'eventuale analisi comparativa, la quale virgola in sostanza virgola non può che mettere in evidenza un'unica circostanza, ricorrente in entrambi i casi è tale da giustificare la comune denominazione di base dei corrispondenti istituti punto e questa circostanza e il ritardo cioè l'inosservanza delle previste modalità temporali dell'attuazione del rapporto. Mentre ogni affinità cessa, quando si guardi alle cause di tale ritardo nell'un caso e nell'altro, nonché alla disciplina delle previste conseguenze di esso». La critica al parallelismo tra *mora credendi* e *mora solvendi* sembra evincersi anche nella Relazione al Codice Civile, n. 570, ove si dice che « la mora del creditore è quella del debitore mantengono la tipica differenziazioni di presupposti, che era nello spirito e nella lettera del codice del 1865». Contro tale ultimo assunto v. A. FALZEA, *op. cit.*, p. 88, n. 130, « per quanto non disconosciamo l'importanza dei lavori preparatori nella interpretazione delle disposizioni di legge, non possiamo, per ciò che concerne il particolare il nostro istituto, a causa della evidente superficialità con cui è stata formulata la disciplina della mora del creditore, dar peso a quanto si legge nella relazione al codice civile queste parole virgola che vogliono suonare condanna di qualsiasi parallelismo tra le due figure di mora trovano una netta smentita non soltanto nel codice del '65 ma anche, come si è visto, in quello vigente».

<sup>231</sup> Ancora A. FALZEA, *op. cit.*, p. 87, «la rilevata analogia di compiti, nella quale si riflette la correlatività delle posizioni che i protagonisti dell'obbligazione rivestono in seno al rapporto, impone di configurare come fenomeni paralleli le due figure di mora: le quali presiedono alla tutela dei distinti interessi delle parti., contro il comportamento illecito di una di esse. In questa sistematica tanto la mora accipiendi che la mora solvendi vengono ad integrare con la loro rispettiva sfera di efficacia, uno dei momenti di maggior rilievo in tutta la dottrina dell'inadempimento ... ci riannodiamo con ciò all'insegnamento tradizionale, da cui la dottrina italiana di questi ultimi tempi si era allontanata: insegnamento che ci sembra l'unico meritevole di essere accolto, non solo perché risponde alla natura dell'obbligazione come fenomeno di cooperazione, ma anche perché assicura un'equa tutela degli interessi delle parti. Esso si adegua altresì alle esigenze dei rapporti sociali nel nostro secolo, in cui più intensamente che nel passato si avverte la necessità di quella reciproca correttezza delle parti, che è stata tradotta in norma giuridica nell'art. 1175 c.c.».



Altresì, la dottrina di cui si discorre mette in luce la sussistenza di un parallelismo, almeno logico<sup>232</sup>, tra esecuzione forzata e procedura di liberazione coattiva che ne metterebbe sostanzialmente in risalto il profilo funzionale unitario.<sup>233</sup>

Partendo dalla considerazione che all'interno del rapporto obbligatorio siano, di regola, presenti gli interessi di entrambe le parti, viene quindi ritenuta necessaria, e logica, la previsione legislativa di appositi mezzi supplementari di realizzazione dell'interesse creditorio o di quello debitorio, nei casi in cui l'adempimento non si sia verificato a causa della mancata esecuzione della prestazione da parte del soggetto passivo o, nella seconda ipotesi, in virtù della mancata cooperazione del soggetto attivo. Esecuzione forzata e procedura di liberazione coattiva rappresentano pertanto, entrambi, mezzi supplementari di realizzazione degli interessi delle parti, con funzione dunque soddisfattiva e svincolati dalla volontà della parte inadempiente, destinati così ad operare ove lo sviluppo del rapporto obbligatorio non segua, per ragioni attinenti alla sfera giuridica del creditore o a quella del debitore, l'ordinaria via dell'adempimento preceduto dalla cooperazione, se utile, del soggetto attivo.

La fattispecie di liberazione coattiva dalla quale scaturisce lo scioglimento del vincolo risulta quindi composta da tre diversi passaggi che, insieme, confermerebbero, al pari dell'esecuzione forzata relativamente alla posizione creditizia, la rilevanza dell'interesse del debitore ad adempiere, ed in specie il rilievo dell'interesse a liberarsi mediante il proprio adempimento a fronte dell'inadempimento dell'obbligo di cooperazione gravante sulla parte attiva: l'offerta formale della cosa dovuta ex artt. 1206 c.c. e ss.; il deposito o il sequestro della res preventivamente offerta ai sensi degli artt. 1210 c.c. e ss.; il giudizio di convalida previsto dall'art. 1210, co. 2, c.c.<sup>234</sup>

L'ultimo passaggio, cioè il giudizio di convalida, rappresenterebbe il momento culminante del procedimento complessivamente inteso.

Si ritiene infatti che l'esigenza di assicurare il corretto equilibrio dei contrapposti interessi figuranti nell'obbligazione abbia indotto il legislatore ad affidare proprio ad un organo dello stesso Stato il compito di pronunciare la liberazione del debitore al termine della procedura di cui sopra, incentrata quindi pur sempre sull'adempimento di quanto dovuto.

---

<sup>232</sup> La specificazione «quantomeno logico» si deve a G. ROMANO, *op. cit.*, p. 200.

<sup>233</sup> V. A. FALZEA, *op. cit.*, pp. 89 ss.

<sup>234</sup> *Ivi*, p. 91, «il fenomeno, consistendo in una successione di atti preordinati al raggiungimento di un unico obiettivo fondamentale, si atteggia come procedimento in senso tecnico» ove il giudizio di convalida rappresenta il momento «culminante».

La pronuncia di convalida assume quindi un ruolo primario all'interno della procedura<sup>235</sup>, relegando così il deposito a un mero strumento preliminare, finalizzato a garantire il soddisfacimento dell'interesse del creditore e, anche, a mettere in moto la tutela di quello del debitore.<sup>236</sup>

La sentenza di convalida rientra quindi nel *genus* dei provvedimenti che attuano la realizzazione coattiva di interessi insoddisfatti per altrui volontà, e pertanto l'intera procedura di liberazione viene ad atteggiarsi quale rimedio giuridico di soddisfazione dell'interesse debitorio, alla stessa stregua dell'esecuzione forzata. In entrambi, infatti, la realizzazione degli interessi lesi avviene ad opera di un provvedimento giurisdizionale.

Chiaramente, non può non evidenziarsi che la stessa dottrina favorevole a tale impostazione ha per contro sottolineato come, in virtù della già riportata complementarità dei rapporti giuridici in seno al singolo rapporto obbligatorio, il diverso meccanismo operativo che caratterizza i due istituti andrebbe poi a confermare proprio la rilevanza meno intensa dell'interesse del debitore.

Riteniamo opportuno specificare nuovamente, altresì, che pur con una certa complessità terminologica, in ogni caso l'interesse di cui si discorre è pur sempre quello all'adempimento, seppur in alcuni casi declinato nei termini di liberazione mediante adempimento, differente dalle ipotesi di cui si è detto in precedenza in quanto qui vi si oppone una situazione giudica di obbligo del soggetto attivo.

L'inquadramento dell'interesse all'adempimento, o alla liberazione mediante adempimento, quale diritto soggettivo, seppur secondario, cui sarebbe correlato un consequenziale obbligo del creditore, troverebbe altresì un avallo, seppur forse parziale e con un riconoscimento non unanime in capo

---

<sup>235</sup> Diversamente da prima quando «per l'influenza di legislazioni straniere e per l'imprecisa formulazione dei testi era considerata elemento marginale» ed in effetti, per esemplificare «la legislazione germanica ... pone come causa dell'effetto liberatorio il deposito in quanto sia divenuto irrevocabile in forza dell'accettazione del creditore, o della rinuncia del debitore, o infine di una sentenza che accerti la regolarità del deposito stesso». In tal modo la sentenza di convalida giova esclusivamente «per far acquistare al deposito gli estremi della irrevocabilità ritenuti dalla legge germanica necessari affinché l'atto produca i suoi effetti liberatori. L'effetto della sentenza non è dunque, secondo questo indirizzo, la liberazione del debitore, bensì la irrevocabilità dell'atto di deposito», v. A. FALZEA, *op. cit.* pp. 94 ss.

<sup>236</sup> *Ivi*, p. 95, ove si evidenzia inoltre che «un grave pregiudizio verrebbe a subire la sicurezza dei rapporti obbligatori, qualora la legge imponesse di considerare il debitore definitivamente liberato prima che il conflitto tra costui ed il creditore abbia trovato una composizione convenzionale (accettazione del deposito) ovvero giudiziale (sentenza di convalida) ... scomparsa ogni traccia del primitivo abbandono della cosa dovuta come mezzo di liberazione, un definitivo passo innanzi nella regolamentazione degli istituti che stanno a presidio del debitore, consiste nel togliere a costui, parte assai interessata all'estinzione del rapporto, il potere di farsi giustizia da sé ... è merito dei codici latini di avere realizzato questo progresso, anche se le incertezze che hanno accompagnato la essenzialissima innovazione hanno notevolmente ostacolato le ricerche tendenti alla esatta rappresentazione del nostro istituto ... fissato nella sua vera indole l'ufficio del momento giurisdizionale il fenomeno liberatorio palesa una nuova fisionomia».

all'orientamento di cui si discorre<sup>237</sup>, oltre che in quanto detto, anche nei già visti istituti della remissione del debito e dell'adempimento del terzo, perfettamente adattabili a qualsiasi tipologia di prestazione dedotta nel concreto rapporto obbligatorio.

Il potere riconosciuto al debitore, *ex art. 1236 c.c.*, di non fruire della remissione del debito ed altresì l'inquadramento dell'adempimento del terzo come istituto dettato a tutela, prevalentemente, dell'interesse del terzo consentono di far emergere l'importanza dell'interesse del soggetto passivo, fondamentalmente qui negli stessi termini di quanto già detto con riguardo alla più estrema tesi che inquadra tale interesse come diritto soggettivo vero e proprio.

Si sottolinea infatti, con riguardo in specie al meccanismo previsto dall'*art. 1236 c.c.*, che già con la semplice remissione il debitore conseguirebbe la liberazione. Tuttavia, consentendogli la legge di rifiutarla, e di ottenere quindi la successiva liberazione con il proprio adempimento o con il meccanismo della liberazione coattiva, appare così evidente che non è soltanto il mero interesse alla liberazione ad essere tutelato dall'ordinamento.<sup>238</sup>

Tale norma rappresenterebbe quindi, quantomeno, un indizio della giuridicità dell'interesse all'adempimento.

Vi è, in quest'ottica, chi ha poi specificato che l'*art. 1236 c.c.*, da un lato, tutelerebbe appunto l'interesse, negativo, del creditore di sciogliere ogni suo legame con un determinato diritto; dall'altro, verrebbe anche preso in considerazione il duplice interesse alternativo del debitore, che potrebbe tanto voler fruire della remissione quanto, invece, per le ragioni più volte esposte, rifiutarla poiché ne risulterebbe danneggiato.<sup>239</sup>

La norma, infatti, nel prescrivere che la dichiarazione del creditore estingue l'obbligazione, mette inizialmente in rilievo il primo dei due interessi del debitore: quello di conseguire, semplicemente, l'immediata dal vincolo fruendo del meccanismo in esame. Tuttavia, aggiungendo poi «salvo che questi dichiarino di non volerne profittare», andrebbe a contemplare altresì l'interesse a non essere immediatamente liberato e quindi, anche, ad adempiere egli stesso.

---

<sup>237</sup> Sul punto v. G. ROMANO, *op. cit.*, p. 201, il quale richiama, per la soluzione che individua nell'*art. 1236 c.c.* la norma che tutela l'interesse all'adempimento, A. MATTEUCCI, *Recensione a Tilocca*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, I, p. 483.

<sup>238</sup> Cfr. A. FALZEA, *op. cit.*, p. 33.

<sup>239</sup> Cfr. E. TILOCCA, *La remissione del debito*, Padova, 1955, pp. 25 e ss., «l'estinzione dell'obbligazione che per opera diretta della legge fa necessariamente seguito al verificarsi di tale evento, talvolta avvantaggia il debitore, ma talvolta, invece, come già si è accennato, lo danneggia. Pertanto egli nella ricorrenza della prima ipotesi ha interesse a che il creditore consegua al più presto lo scopo, onde evitare l'incidenza di eventuali mutamenti di volontà di quest'ultimo o da eventi quali la morte o la sopravvenuta incapacità del medesimo; nella ricorrenza della seconda ipotesi ha invece tutto l'interesse opposto e cioè che sia fatto comunque ritardare il soddisfacimento dell'interesse al creditore punto la formulazione logico grammaticale dell'*art. 1236* ... dimostra, chiaramente ed univocamente, che il legislatore ha avuto piena e consapevole coscienza di questo duplice interesse alternativo del debitore».

Da ciò emergerebbe dunque una chiara scelta del legislatore codicistico, volta a considerare anche l'interesse all'adempimento, seppur in posizione gerarchicamente subordinata rispetto a quello, più frequente, alla semplice liberazione dal vincolo.<sup>240</sup>

Deve poi aggiungersi, con riguardo all'istituto dell'adempimento del terzo, che l'orientamento di cui si discorre non sembra trovare ostacoli nelle diverse argomentazioni, di cui si è detto, finalizzate a negare che dall'art. 1180 c.c. possa desumersi la rilevanza di un diritto, o interesse, del debitore all'adempimento.

Vero è infatti che dall'articolo 1180 c.c. potrebbe ricavarsi una sostanziale irrilevanza, quantomeno, di un interesse ad adempiere in favore dell'originario creditore. Tuttavia, per contro, tale irrilevanza non sembrerebbe estendersi all'interesse all'effettuazione della prestazione inteso in senso ampio, potendo questa pur sempre essere posta in essere nei confronti del terzo.<sup>241</sup>

Come già evidenziato in premessa, l'utilizzo dei medesimi istituti in chiave totalmente antitetica non deve stupire, in quanto appare ormai chiaro che gli stessi, più volte ripresi in queste pagine, si prestano a letture tra loro differenti, ed idonee quindi ad avallare tesi tra loro anche totalmente contrapposte.

##### ***5. Il diritto potestativo ad adempiere o alla liberazione «mediante», o «a seguito dell'», adempimento: una nuova configurazione dello status del creditore in ordine all'attività di cooperazione***

Un ulteriore spunto alla rilevanza dell'interesse all'effettuazione della prestazione ci sembra possa provenire da alcune voci dottrinali che, in sostanza, affondano le proprie radici su molte delle considerazioni di cui si è detto nel paragrafo precedente, giungendo tuttavia a conclusioni differenti tanto con riguardo alla concreta qualificazione di tale interesse del soggetto passivo quanto, anche, relativamente alla situazione giuridica in cui versa il creditore in relazione alla sua attività cooperativa.

---

<sup>240</sup> Ibidem, l'A. sottolinea infatti come sia «evidente che il legislatore ha fissato fra i due interessi in parola una certa armonica gerarchia. Esso precisamente ha ritenuto prevalente e principale l'interesse a conseguire la libertà senza adempimento, è secondario è subordinato l'interesse all'adempimento. Che sia precisamente questa la gerarchia legislativa si evince sia dalla valutazione dell'ordine in cui gli interessi sono considerati, sia, soprattutto, dalla considerazione che l'appagamento dell'interesse a conseguire la liberazione mediante l'adempimento è reso più gravoso e difficile, implicando esso l'assunzione da parte del debitore virgola di un determinato atteggiamento, assoggettato, per di più, ad un onere di tempestività. La gerarchia così fissata ha un duplice fondamento: la considerazione che l'interesse più frequentemente ricorrente nel debitore è quello di ottenere l'espansione della propria libertà senza il sacrificio dell'adempimento e di rilievo che tale interesse è interamente coincidente con quella la cui soddisfazione mira il creditore. Di atti, una volta che quest'ultimo decide di dismettere il diritto, egli ha tutto l'interesse che il suo scopo abbia pronta immediata realizzazione».

<sup>241</sup> Tale lettura dell'art. 1180 c.c. è fornita da G. ROMANO, *op. cit.*, pp. 315 e ss. V., in specie, p. 327, «siccome l'atto del terzo incide direttamente la sfera patrimoniale del debitore, argomentando dalla disciplina di cui all'art. 1236, deve essere riconosciuto a quest'ultimo il potere di rifiutare il beneficio non voluto, e non potendo paralizzare gli effetti ex art. 1180 c.c. il debitore, anche in mancanza di surrogazione, deve poter essere ammesso ad adempiere al terzo, con la possibilità di esprimere i rimedi di cui all'art. 1206 ss. c.c.».

Come visto, infatti, abbiamo ritenuto opportuno riordinare le diverse linee di pensiero favorevoli ad una qualche valenza dell'interesse del debitore all'adempimento, distinguendone poi la consistenza quale figura occasionale, quale diritto soggettivo vero e proprio o quale diritto soggettivo secondario e complementare rispetto al pur sempre primario, salvo deroghe pattizie o legislative, interesse del soggetto attivo del rapporto.<sup>242</sup>

In specie, riteniamo che proprio l'ultima teoria citata, almeno finora, sia quella da considerarsi maggiormente valida, quanto meno se si voglia aderire all'idea che l'interesse del soggetto passivo nel rapporto obbligatorio non possa rimanere privo di qualsivoglia rilievo, a meno che le parti, o le norme, non lo abbiano espressamente preso in considerazione attribuendogli dunque dignità giuridica che, di regola, non sembrerebbe spettargli.

Ciò che invece ci è sembrato accomunare i diversi orientamenti di cui si è detto in questo capitolo, è l'idea secondo cui l'attività di cooperazione del creditore non potrebbe ruotare intorno alla figura della semplice facoltà o del mero onere<sup>243</sup>, come invece ritenuto dalle opposte teorie contrarie al rilievo giuridico degli interessi del debitore, in quanto ciò non consentirebbe, appunto, una effettiva emersione, e quindi la possibilità di tutela, di tali interessi.

Infatti, abbiamo ritenuto opportuno mettere in luce che le correnti predette ritengono corretto inquadrare l'attività di cooperazione del creditore all'interno della figura dell'obbligo, con tutto ciò che ne consegue in termini di tutelabilità giuridica, seppur con diversa consistenza in relazione alla differente qualificazione attribuita al collegato interesse debitorio. Ciò, quindi, rappresenta senza dubbio il più forte, e significativo, distacco tra le teorie dell'irrelevanza degli interessi del debitore e quelle invece maggiormente favorevoli, in maniera più o meno forte, a concedere dignità giuridica alla volontà del soggetto passivo di eseguire effettivamente, *ex se*, la prestazione dovuta.

Ebbene, in questo paragrafo vogliamo riportare alcune considerazioni, riferibili ad autori differenti, che, come anticipato, pur prendendo le mosse dall'ultimo orientamento di cui si è detto, finiscono col qualificare l'interesse debitorio, pur sempre complementare, quale diritto potestativo, ricollegandovi perciò uno *status* di soggezione, e non più di obbligo, del creditore, con riguardo all'attività di cooperazione all'adempimento da esso dovuta.

E' tuttavia opportuno premettere che, anche qui, la difficoltà terminologica della materia, più volte messa in luce, comporta la non precisa convergenza delle diverse opinioni espresse, discorrendosi tanto di diritto all'adempimento personale, quanto di diritto alla liberazione mediante adempimento

---

<sup>242</sup> V. i paragrafi precedenti, in specie

<sup>243</sup> Sul punto si rimanda al capitolo concernente le teorie che guardando con sfavore alla rilevanza giuridica dell'interesse del debitore all'adempimento.

o, con sostanziale analogia, a seguito dell'adempimento.<sup>244</sup> Si rimanda quindi a quanto detto in precedenza circa l'esatto inquadramento di tale ultima nozione, anche e soprattutto in relazione all'orientamento concretamente esaminato.<sup>245</sup>

Si è visto come la figura del diritto potestativo non sia nuova nell'ambito degli studi sul rilievo dell'interesse del debitore all'adempimento. Tuttavia, finora essa è emersa soltanto nell'ambito di quelle teorie che, pur contrarie a identificare un diritto di adempiere del debitore, ne hanno comunque pur sempre messo in luce l'interesse alla liberazione dal vincolo, tutelato, secondo alcuni, proprio nelle forme del diritto potestativo.<sup>246</sup>

Qui, al contrario, il diritto potestativo rappresenterebbe proprio la qualificazione del diverso, e quindi ritenuto valido, diritto del debitore all'adempimento della prestazione dallo stesso dovuta. Il correlato status di soggezione, e non di obbligo, del creditore discenderebbe proprio dalle particolari caratteristiche del diritto potestativo in sé, quale situazione giuridica soggettiva che, consentendo l'intrusione nell'altrui sfera giuridica e quindi la realizzazione dell'interesse tutelato con la semplice iniziativa del titolare, pone la controparte in uno stato, appunto, di semplice soggezione.<sup>247</sup>

---

<sup>244</sup> Anche P. RESCIGNO, principale Autore cui può ricondursi tale teoria, in *Studi sull'accollo*, Milano, 1953 e *Incapacità naturale e adempimento*, Milano, ... parla tanto di «interesse del debitore all'adempimento personale», quanto di «interesse alla liberazione mediante adempimento» o alla «liberazione a seguito dell'adempimento».

<sup>245</sup> La confusione terminologica viene anche in tale ambito messa in luce da G. Romano, op. cit., p. 209, n. 53, «se equivoca è stata ritenuta l'espressione «interesse o diritto del debitore alla liberazione mediante adempimento», quella utilizzata da Rescigno relativa a un diritto alla liberazione mediante (a seguito dell') adempimento rischia di apparire anche enigmatica laddove la liberazione a seguito dell'adempimento è in realtà un effetto della fattispecie solutoria appunto una se e poi a favore della tesi si intenda trarre argomenti decisivi dalle norme di cui agli artt. 1180 e 1236 c.c., come si potrà notare, l'operazione ermeneutica si imbatte in difficoltà pressochè insormontabili»-

<sup>246</sup> Si rimanda a pag. 52 del presente contributo, con riguardo alla concezione del diritto potestativo alla liberazione dal vincolo, che più di tutti ci sembra possa ricondursi a U. NATOLI, *op. cit.*, Vol. I. Come già sottolineato, si ritiene infatti che, attraverso le disposizioni dedicate alla *mora credendi*, il legislatore riconosca al debitore un particolare diritto potestativo, cioè, una nuova posizione soggettiva attiva meramente strumentale, la cui eventualità, peraltro, non influisce e non può influire sul senso del comportamento del debitore in concreto diretto all'attuazione del rapporto, cioè all'esecuzione della prestazione, e che quindi nulla ha da offrire all'argomentazione volta a ricavare dalla normativa in esame la già accennata affermazione di un diritto del debitore all'adempimento

<sup>247</sup> Per la definizione della figura del diritto potestativo e del correlato stato di soggezione, nella manualistica v. fra tutti A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, p. 78, «vi sono ancora, delle ipotesi nelle quali al potere di una persona non corrisponde alcun dovere, ma solo uno stato di soggezione, cerchiamo di spiegare il concetto con un esempio punto nel caso di beni indivisi appartenenti a più soggetti ciascuno dei comproprietari può chiedere la divisione: gli altri comproprietari nulla possono fare di fronte a questa iniziativa. Queste considerazioni permettono di individuare un'ulteriore categoria di diritti soggettivi diffusamente accolta: la categoria dei diritti potestativi. essi consistono nel potere di operare il mutamento della situazione giuridica di un altro soggetto: così, ad es., il proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione forzosa, ovvero il contraente che abbia pattuito una caparra penitenziale può liberamente recedere dal contratto. Il soggetto passivo si trova in questo caso in una situazione di soggezione: basta l'iniziativa del titolare perché si abbia la realizzazione dell'interesse tutelato; il comportamento del soggetto passivo è irrilevante».

La teoria in questione, come è stato correttamente sottolineato, ci sembra abbia, *in primis*, un indubbio pregio: costruendo il diritto del debitore all'adempimento in modo tale da non collegarvi una situazione di obbligo del creditore, da un lato ci si pone al riparo dalle critiche fondate sull'asserito principio secondo cui al soggetto attivo in quanto tale non potrebbe far capo alcun obbligo; dall'altro, si tutela però la realizzazione delle "aspettative" del soggetto passivo.<sup>248</sup>

Trattasi, in specie, come è stato autorevolmente sottolineato e come anticipato, di una posizione che presenta decisive affinità con quanto riportato nel precedente paragrafo, riproponendosene i passaggi argomentativi essenziali ma giungendo, come anticipato, a conclusioni decisamente differenti.<sup>249</sup>

Si aderisce infatti all'idea, già sottolineata in relazione alla tesi precedente, secondo cui è possibile identificare il diritto del debitore, in relazione all'effettuazione della prestazione, nel momento in cui ha termine il contegno dovuto, e cioè in quella zona che residua alla prestazione dovuta e che ha ad oggetto la cooperazione del creditore. In tal modo, si supera quindi la pretesa inconciliabilità dei due termini, obbligo e potere, eventualmente ascrivibili in capo al soggetto passivo del rapporto.<sup>250</sup>

Si evidenzia, poi, e da ciò inizia, almeno in parte, il distacco con l'impostazione precedente, che nessuna delle costruzioni riportate relative all'attività cooperativa del creditore risulta soddisfacente: né quella che la inquadra nella semplice facoltà, poiché, oltre a svilire eccessivamente la sfera giuridica debitoria, confonde con l'esercizio del credito il concorso nell'attività solutoria; né quella che la definisce quale onere in senso tecnico, in quanto la mancata cooperazione comporterebbe il sacrificio dell'interesse del debitore, mentre ordinariamente nell'onere il titolare del diritto è libero di sottoporsi al sacrificio di un proprio interesse per l'attuazione di un suo diritto; né, appunto, quella che pone l'attività cooperativa, seppur complementariamente e in posizione di accessorietà<sup>251</sup>, sullo stesso piano dell'obbligo del debitore, configurando un obbligo del creditore avente ad oggetto il concorso, o l'adempimento o la liberazione, e ciò in quanto renderebbe inutile la distinzione tra le due tipologie di mora previste a livello codicistico e tra offerta reale ed esecuzione forzata.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> Questo importante aspetto viene messo in luce da G. ROMANO, *op. cit.*, p. 205.

<sup>249</sup> *Ivi*, p. 206, «la tesi della natura potestativa del diritto del debitore già autorevolmente sostenuta è stata riproposta anche da altra dottrina ma, a differenza dell'opinione surriportata, per addurre ulteriore conforto a favore della rilevanza di un diritto soggettivo del debitore alla liberazione mediante adempimento».

<sup>250</sup> V. P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, pp. 145 e ss., «quando sia mancato il rifiuto o l'intervento volto a distruggere l'univocità delle circostanze da cui risulti l'apparente legittimazione del terzo, il debitore ha ragione di confidare nell'esattezza (quanto alla direzione e quanto al risultato) della prestazione ed, eseguita questa, ha diritto (ben può parlarsi di diritto dove ha termine il contegno dovuto), di conseguire la liberazione». L'analogia, sul punto, tra il pensiero predetto e la tesi riconducibile a A. Falzea, *op. cit.*, è sottolineata da G. ROMANO, *op. cit.*, p. 206 n. 45

<sup>251</sup> L'aggiunta ci sembra consequenziale al ragionamento riportato dalla dottrina che si cita, poiché le critiche possono, a nostro avviso, muoversi anche guardando al diritto del debitore quale situazione giuridica attiva secondaria.

<sup>252</sup> La critica al diverso inquadramento dell'attività di cooperazione del creditore si deve a P. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 142.

Emblematica è in tal senso l'espressione riportata da autorevole dottrina, a mente della quale «lo studio della natura giuridica della posizione del debitore rispetto alla collaborazione nell'attività solutoria» abbisogna di «ulteriore approfondimento».<sup>253</sup>

La premessa di fondo che caratterizza l'orientamento di cui si discorre è rappresentata dalla convinzione secondo cui, durante l'ordinario e regolare svolgimento del rapporto obbligatorio, tanto il creditore quanto il debitore sarebbero entrambi titolari semplicemente di una aspettativa, specificamente di soddisfazione del proprio interesse ex art. 1174 c.c. per il primo e di liberazione per il secondo.

Pertanto, come al soggetto attivo non potrebbe ancora riconoscersi un effettivo diritto alla prestazione, per contro nemmeno in capo al soggetto passivo si andrebbe a configurare un diritto alla liberazione o un diritto all'adempimento. Come anticipato, in questo punto appare esservi una perfetta coincidenza con quanto evidenziato dalle teorie di cui al paragrafo precedente, poiché anche qui si constata la incompatibilità, nello stesso soggetto e durante la stessa fase del rapporto, della compresenza delle situazioni soggettive di diritto e di obbligo.<sup>254</sup>

Quella che potremmo definire come una sorta di metamorfosi delle aspettative, attiva e passiva, avverrebbe dunque nel momento finale del rapporto, attimo in cui le stesse potrebbero effettivamente realizzarsi.<sup>255</sup>

Sul punto, in dottrina, è stato rilevato come la negazione di un diritto del creditore e di un obbligo del debitore, nel corso dello svolgimento del rapporto obbligatorio, equivale, fondamentalmente, a parificare le due posizioni del rapporto.

La medesima dottrina, tuttavia, ha messo in luce la criticità di tale assunto, poiché, oltre alla questione sulla possibilità per una semplice aspettativa di giustificare l'azionabilità della pretesa creditoria, tale momento coinciderebbe comunque con l'insorgere del diritto del debitore alla liberazione mediante

---

<sup>253</sup> Così, ancora, P. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 144.

<sup>254</sup> Cfr., *Ivi*, p. 147, per quanto riguarda la posizione del creditore si specifica poi che « se questo diritto sorga più tardi quando il creditore si fa pretendere, o non sorga affatto e se la possibilità di disporre mediante cessione di rinunziarvi, indipendentemente dalla possibilità di esercitare la pretesa, conservino al credito all'autore di diritto soggettivo sono invece i discorsi che ci porterebbero a sei lontano dal nostro tema». V. anche il richiamo alla nota 53 a BARBERO, *Il credito nel sistema dei rapporti giuridici, Scritti in onore di Barassi*, Milano, 1943, pp. 34 e ss. e contra GORLA, *L'atto di destinazione*, p. 12; U. NATOLI, *Il diritto soggettivo*, Pubbl. Univ. Messina, Milano, 1943, pp. 97 e ss.

<sup>255</sup> *Ivi*, p. 146, « ma quando, esaurito lo svolgimento del rapporto obbligatorio vincolo aggiunge in momenti in cui una o l'altra aspettativa possono concretamente realizzarsi può verificarsi che il titolare dell'aspettativa di soddisfazione rimanga inerte virgola che non chieda la prestazione dovuta o che rifiuti di cooperare col debitore che vuole adempiere o infine che non si preoccupi di dissipare una situazione non rispondente alla realtà, fondata su circostanze univoche, dalla quale un terzo estraneo rapporto abbia legittimato all'esercizio della pretesa».



adempimento e, quindi, in conclusione, diritto ed obbligo coinciderebbero in capo alla stessa persona in una medesima fase del rapporto obbligatorio.<sup>256</sup>

Tuttavia, a ben vedere, è proprio tale evidente parificazione a porre le basi per l'affermazione del, successivo, diritto del debitore, che sorgerebbe, a seguito della predetta metamorfosi, in concomitanza, appunto, con il diritto del soggetto attivo alla prestazione.

In specie, il diritto alla liberazione mediante o, come espressamente definito dalla dottrina cui può principalmente rimandarsi l'orientamento di cui si discorre, «a seguito dell'»<sup>257</sup> adempimento, peraltro definito altre volte proprio come interesse all'adempimento personale, verrebbe in luce nel momento in cui, esaurito lo svolgimento del rapporto, sia possibile la realizzazione delle contrapposte predette aspettative e, ciononostante, il creditore ometta di provvedere al compimento di quell'attività cooperativa necessario affinché il debitore possa soddisfare, proprio, il suo specifico interesse.<sup>258</sup>

Il diritto in esame, quindi, pur sempre nell'ambito dell'ambiguità definitoria di cui si è più volte discusso, sarebbe in questo caso diretto non tanto alla semplice liberazione dal vincolo, ma alla realizzazione della stessa mediante<sup>259</sup> l'adempimento. Si tratterebbe, in specie, di un diritto potestativo, attraverso il quale al soggetto passivo potrebbe esercitare la propria scelta tra gli effetti, più modesti, derivanti dall'eventuale applicazione della disciplina della *mora credendi* o quelli, più concreti, della procedura di liberazione coattiva.<sup>260</sup>

Attraverso tale ultimo rimedio, infatti, al debitore sarebbe consentito il perseguimento del proprio interesse alla liberazione mediante adempimento e dunque, in conclusione, all'effettuazione della prestazione dallo stesso originariamente dovuta. Anche in tal caso, tale soluzione, seppur settoriale, ci sembra indicativa di un possibile principio generale applicabile quindi, per converso, ed anche

---

<sup>256</sup> L'assunto, e la consequenziale critica, sono messi in luce da G. ROMANO, *op. cit.*, p. 207, n. 46, « la divisione era il rapporto obbligatorio in fasi distinte (o in «zone» come aveva fatto FALZEA può essere utile rilevare momenti di emersione di interessi debitori in correlazione ai diversi modi in cui l'obbligazione può trovare attuazione; ma non sembra possa giustificare un mutamento ontologico del diritto del creditore dell'obbligo del debitore. In particolare virgola il trapasso da aspettativa di prestazione di liberazione a diritto alla prestazione o la liberazione punto il diritto non può che nascere dalla fonte del rapporto solo che il suo contenuto formale (poteri, facoltà, ecc.) potrà variare in relazione alla singola obbligazione e ai diversi interessi che a questa possono essere sottesi».

<sup>257</sup> L'espressione è contenuta nel già citato lavoro di P. RESCIGNO, *Studi, cit.*

<sup>258</sup> Il pensiero è sintetizzato da G. ROMANO, *op. cit.*, p. 207 ss.; v. anche P. RESCIGNO, *Studi, cit.*

<sup>259</sup> O, come detto, per riprendere le parole del Rescigno, «a seguito dell'adempimento», v. quanto detto alla nota 231.

<sup>260</sup> Ancora G. ROMANO, *op. cit.*, p. 208 e P. RESCIGNO, *Studi, cit.*, p. 149: «anche nel nostro caso, come nel caso del venditore in ordine all'esercizio del riscatto, è lasciato al debitore il giudizio circa l'opportunità o meno di incidere sulla sfera dell'altro soggetto, che deve soggiacere alla modificazione, se cioè gli convenga di lasciare il creditore nella sua inerzia, accollandogli i rischi della perdita e del deterioramento della cosa e dell'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile, oppure gli convenga sciogliersi definitivamente dal vincolo».

considerando quanto previsto dall'art. 1207, co.2 c.c., oltre che dagli artt. 1180 e 1236 c.c., a qualsivoglia tipologia di prestazione.

Per chiarire, il debitore, a fronte dell'inerzia del creditore, *in primis* si servirebbe della procedura dell'offerta, per come disciplinata nell'ambito del sistema della *mora credendi*, così da far luce, già, sul suo interesse di adempiere. L'eventuale rifiuto dell'offerta *ex latere creditoris*, poi, assegnerebbe al debitore il diritto, appunto, potestativo, consistente nel potere di modificare concretamente la situazione di fatto, attraverso la procedura di liberazione coattiva e, quindi, con il «deposito della cosa dovuta».

In tal senso, infatti, sembrerebbe potersi superare l'obiezione a mente della quale il deposito avrebbe il solo effetto di tutelare il generico diritto alla liberazione. Difatti, è proprio l'articolazione dell'art. 1210 c.c. che consentirebbe di ravvisarvi una specifica modalità di esercizio del diritto potestativo all'adempimento, poiché diversamente il legislatore codicistico avrebbe ben potuto cristallizzare in maniera differente la norma in esame, concedendo la possibilità di sciogliere il vincolo anche diversamente dal deposito della cosa dovuta.<sup>261</sup>

Ci sembra, poi, che a ciò debba aggiungersi che l'interesse del debitore all'adempimento, così strutturato, troverebbe comunque pur sempre un limite nel rifiuto basato sul «motivo legittimo», di cui all'art. 1206 c.c.

La valorizzazione, attraverso la figura del diritto potestativo, dell'interesse all'adempimento assume peraltro, secondo l'autorevole dottrina di cui si discorre, una decisiva valenza di stampo sociale, economico e morale.<sup>262</sup> D'altronde, si è già visto in precedenza come effettivamente spesso l'interesse del debitore all'effettiva esecuzione della prestazione possa essere caratterizzato da risvolti anche non meramente patrimoniali.

La dottrina qui analizzata conforta le proprie considerazioni anche attraverso il ricorso ai più volte richiamati istituti di cui agli artt. 1236 e 1180 c.c.

Ed anzi, ci sembra necessario evidenziare che proprio in seno a tale dottrina spicca il pensiero di chi ha evidenziato, espressamente, come l'art. 1236 c.c. rappresenterebbe nient'altro che l'applicazione, rispetto ad un particolare istituto, di un principio definito generale, ossia la tutela dell'interesse del soggetto passivo all'adempimento personale ed alla liberazione mediante adempimento.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> alla critica secondo cui tali considerazioni sarebbero smentibili dal fatto che il deposito deve essere dichiarato valido da una sentenza passata in giudicato, potrebbe risponderci che la stessa assume esclusivamente una precisa funzione di controllo statale nell'ambito dell'intera procedura, inidonea comunque a scalfire la natura potestativa del diritto ad adempiere il debitore la verifica della formalità del deposito è infatti demandata agli organi giudiziari che attestano l'avvenuta rispondenza della situazione di fatto ai requisiti previsti dalla normativa vigente al fine di stabilirne l'efficacia.

<sup>262</sup> Cfr. G. ROMANO, *op. cit.*, p. 209 e P. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 149.

<sup>263</sup> Così, letteralmente, P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Milano, 1958, p. 115, ed infatti proprio per tale ragione l'art. 1236 c.c. «non è una norma isolata nel sistema ... di fronte all'interesse del creditore a ricevere

Allo stesso modo, l'art. 1180 c.c. permette di far emergere la tendenza legislativa volta a riconoscere, conferendogli tutela, gli interessi del debitore nel rapporto obbligatorio, e ciò al di là del fatto che, come è stato da altri obiettato, il creditore «può», e non deve, comunque, rifiutare l'adempimento del terzo.<sup>264</sup>

Le due norme citate, sostanzialmente, mostrerebbero che il legislatore codicistico, pur non prevedendolo come già detto espressamente, non è rimasto insensibile alla mutata realtà dei rapporti giuridici e delle relazioni umane, conferendo certo rilievo agli interessi del soggetto passivo del rapporto anche attraverso tali istituti.

La struttura normativa della remissione del debito consentirebbe, infatti, di avallare quanto sopra detto con riguardo alla sussistenza di un diritto potestativo del debitore all'effettuazione della prestazione.

Ed infatti, in seno a tale dottrina spicca il pensiero di chi ha evidenziato, espressamente, come l'art. 1236 c.c. rappresenterebbe proprio l'applicazione, rispetto ad un particolare istituto, di un principio definito generale, ossia la tutela dell'interesse del soggetto passivo all'adempimento personale ed alla liberazione mediante adempimento.

Trattasi, fondamentalmente, di un utilizzo della norma che appare in parte analogo a quello operato dalla dottrina del «diritto soggettivo secondario», seppur con qualche lieve differenza che consente in ultimo la differente qualificazione dell'interesse del soggetto passivo.

All'opposizione agli effetti remissori viene infatti, qui, attribuita la natura di negozio giuridico, orientato alla ricostruzione del vincolo obbligatorio sciolto a seguito della rinuncia del creditore al proprio credito, della quale ultima viene quindi eliminato lo stesso presupposto.

L'opposizione, una volta posta in essere, esplica effetti immediati senza la necessità del concorso di un'attività cooperativa del soggetto attivo, che non potrebbe interromperli o bloccarli, potendosi esclusivamente limitare a subirli. Si tratterebbe, cioè, proprio di una posizione di semplice «soggezione», secondo la definizione più volte riportata, a fronte, quindi, di un atto di opposizione attraverso il quale verrebbe concretizzato un vero e proprio diritto potestativo. In specie, un diritto potestativo ad adempiere, o a liberarsi mediante o a seguito dell'adempimento, che ricostruendo il rapporto obbligatorio originario vincolerebbe nuovamente i soggetti, i quali potrebbero poi effettivamente liberarsi soltanto con l'effettuazione della (in aggiunta all'eventuale cooperazione alla) prestazione dovuta.

---

la prestazione dovuta, il debitore non è soltanto il portatore di una situazione di soggezione e di dovere, è anche il titolare di aspettative e di interessi meritevoli di protezione. Vi sono obbligazioni di fare nelle quali l'interesse del debitore può essere più rilevante, sotto il profilo morale o patrimoniale, dell'interesse del creditore a ricevere ... tema, che è veramente suggestivo e pieno di fascino».

<sup>264</sup> *Ivi*, pp. 115 e ss.

Deve sottolinearsi, anche, il richiamo operato all'art. 1272 c.c., del quale è stata da alcuni eccepita l'incompletezza, poiché anche nei casi di intervento del terzo nel rapporto obbligatorio, definibile quale adempimento indiretto, il debitore dovrebbe comunque essere tutelato nel suo interesse all'adempimento. La lacuna, a detta di tale indirizzo e senza voler eccessivamente approfondire tale tematica piuttosto marginale rispetto al tema, andrebbe risolta mediante una lettura coordinata di tale ultima norma con la regola di cui all'art. 1180 c.c.<sup>265</sup>

Le considerazioni finora svolte ci consentono di svolgere alcune riflessioni di sintesi: l'orientamento in questione, come anticipato, sembra riprendere in più parti la teoria del «diritto soggettivo secondario» esaminata in precedenza, giungendo sostanzialmente alle medesime conclusioni ma, al contrario di quest'ultima, qualificando in maniera differente la posizione del soggetto attivo in relazione alla sua attività di cooperazione mediante il ricorso alla figura del diritto potestativo e, quindi, al correlato status di «soggezione».

All'obbligo, infatti, fa riscontro nel soggetto attivo la pretesa, e dunque il potere di esigere uno specifico comportamento, che nel nostro caso è rappresentato dall'attività di cooperazione, da un altro individuo, cioè l'originario creditore, al fine di soddisfare un interesse sostanziale, ossia appunto il diritto ad adempiere.<sup>266</sup>

Diversamente, l'inquadramento dello *status* del creditore, a fronte del diritto, potestativo, all'effettuazione alla prestazione, nel *genus* soggezione, rende irrilevante il suo eventuale comportamento, potendo già il debitore, servendosi del diritto potestativo, tutelare da sé il proprio interesse all'adempimento.

Potrebbe così derivarne che la valutazione della correttezza o meno dell'operato del soggetto attivo, anche secondo quanto cristallizzato dall'art. 1206 c.c., vada condotto prendendo come parametro di riferimento non già l'art. 1176 c.c., ma quello di generale correttezza *ex art.* 1175 c.c.

Ciò consentirebbe, in ultimo, di superare, quanto meno parzialmente, le svariate critiche mosse all'identificazione della posizione creditizia nell'ambito della situazione giuridica passiva di obbligo.

---

<sup>265</sup> *Ivi*, p. 116, «la lacuna è tanto evidente che qualche scrittore ha pensato che l'istituto dell'estromissione rende illusori mezzi di tutela apprestati a debitori con gli articoli 1180 e 1236. Anche nel caso di intervento del terzo nel rapporto obbligatorio, intervento attuato mediante un contratto col creditore, il debitore deve essere tutelato nel suo interesse all'adempimento: che non si tratti di un interesse puramente morale risultò da quel che si disse dell'adempimento del debito altrui come possibile atto di concorrenza sleale. L'articolo 1272 dev'essere perciò integrato con l'art. 1180, e l'opposizione che la legge consente al debitore contro la riempimento diretto del terzo deve considerarsi ammessa anche il rispetto all'adempimento indiretto, consistente nell'assunzione dell'obbligo altrui invece che nell'esecuzione della prestazione appunto la tutela degli interessi del debitore l'empire si fonda virgole trova il suo limite nell'articolo 1182 punti il debitore può manifestare la sua posizione all'intervento del terzo nel rapporto obbligatorio, opporsi cioè all'estromissione; se il creditore ha stipulato col terzo liberando il primo obbligato il debitore non può aderire ad intervento del terzo e rifiutare la liberazione non vedo ragioni di proteggere l'interesse alla liberazione mediante riempimento se il debitore dimostra ed essere pronto a sacrificare l'interesse ad adempiere».

<sup>266</sup> Cfr. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 83.

In ogni caso, al pari della precedente, la teoria in esame mostra una evidente volontà di tutela nei confronti della posizione debitoria. Seppur valorizzandosi, sovente, la primazia dell'interesse del soggetto attivo, per come d'altronde stigmatizzato dall'art. 1174 c.c., le differenti argomentazioni cui si è fatto riferimento avrebbero il valido fine di evitare un sacrificio eccessivo, e mortificante, per qualsivoglia interesse del soggetto passivo che, non ricevendo espressa tutela, rischierebbe di svanire e perdere qualsivoglia consistenza giuridica e pretesa di tutelabilità.

Nonostante ciò, ci sembra che si possa aderire con il pensiero di chi, in seno alla dottrina di cui si è discusso nel presente paragrafo, ha tuttavia sottolineato come ciò non possa comportare il riconoscimento tout court di una generale rilevanza del principio del *favor debitoris*. Gli interessi del soggetto passivo devono infatti essere tutelati, scostandosi quindi dalle posizioni della dottrina dell'«irrilevanza»<sup>267</sup>, attraverso una lettura combinata degli strumenti e degli istituti già previsti a livello codicistico, ma non al punto tale da, per converso, mortificare l'interesse del creditore attribuendo al debitore la generica veste di soggetto debole del rapporto obbligatorio.<sup>268</sup>

In ogni caso, è interessante che l'interesse del debitore, comunque lo si voglia definire, riceve pieno riconoscimento, giungendosi peraltro, in alcuni casi, addirittura a discorrere di un generale principio ordinamentale di tutela di tale interesse.<sup>269</sup>

#### **6. Qualche considerazione sul ruolo della “causa in concreto” e sulla possibile responsabilità per lesione di diritti della personalità: il discusso caso del lavoratore subordinato**

Al di là di quanto sinora riportato in merito all'eventuale rilevanza giuridica dell'interesse del debitore all'adempimento, ci sembra che sia possibile svolgere qualche breve considerazione anche con riguardo all'eventuale utilità che la causa può assumere, in ambito chiaramente quindi contrattuale, con riguardo a tale tematica.

---

<sup>267</sup> Con tale espressione si vuole fare riferimento alle teorie precedentemente analizzate che convergono verso l'inconsistenza dell'interesse del debitore all'adempimento.

<sup>268</sup> L'assunto è messo in luce da G. ROMANO, *op. cit.*, p. 208, n. 50, il quale richiama a sostegno anche la considerazioni di alcuni Autori: C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, p. 47, ove si sottolinea che l'eterogeneità dei rapporti obbligatori impedisce di identificare come regola nel debitore la veste di «parte debole»; G. Corradini, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato. Dal codice napoleonico al codice italiano del 1942*, Milano, 1970, p. 38, il quale identifica tale favor per la parte contrattuale che ha assunto obblighi in un «fiacco moralismo». V. anche il già più volte richiamato P. RESCIGNO, *Studi, cit.*, p. 144, n. 52, «il favor debitoris è del resto piuttosto canone interpretativo (anzi tra le regole ermeneutiche ultima ratio), e Autori ivi richiamati: in specie, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 287 e ss.

<sup>269</sup> Anche E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 32, sembra alludere a tale principio, seppur facendo riferimento, sia «al principio della tutela dell'interesse del debitore all'adempimento» sia al «interesse del debitore ad essere liberato dalla sua obbligazione». Si legge altresì che « si tratta a questo punto di esaminare le norme sulla base delle quali interpreti hanno costruito anche questo principio della tutela dell'interesse del debitore all'alimento virgola che si ricava con altrettanta certezza da una serie di spunti offerti dalla disciplina generale delle obbligazioni».

A tal fine, riteniamo necessario, preliminarmente, specificare meglio il concetto di causa cui vuol farsi riferimento in questa sede.

Sorvolando sull'ampia storicità che accompagna l'evoluzione dell'istituto nel vigente sistema civilistico<sup>270</sup>, nella sua visuale, più attuale, caratterizzata da un'un'ottica definita come «funzionale», la dottrina interessata di tale fondamentale istituto contrattuale si è, fondamentalmente e sorvolando quindi su concezioni minoritarie<sup>271</sup>, collocata su due poli contrapposti, quali quello riferibile alla causa cd. in astratto alternativamente, invece, a quello inerente la causa cd. in concreto.

Difatti, una delle concezioni che per anni venne avallata da dottrina e giurisprudenza fu quella della causa quale funzione economico sociale del contratto. Teoria aderente alla nuova concezione unitaria della causa, in chiave oggettiva, rinveniva la causa nella astratta, e quindi tipica, ragione economico giuridica del contratto che, oltre a “giustificare” l'operazione realizzata dalle parti, permetteva all'ordinamento un controllo generalizzato sull'operato dei singoli. A questa, si contrappone l'idea della causa quale funzione economica-individuale del contratto, rappresentata quindi dalla sintesi degli interessi effettivamente perseguiti dalle parti, al di là dello schema, eventualmente tipico, utilizzato.<sup>272</sup>

Ebbene, facendo riferimento all'ultima impostazione, quella concernente la c.d. causa in concreto, ci sembra che dalla stessa possano trarsi alcuni elementi utili per un ulteriore avallo al riconoscimento giuridico dell'interesse del soggetto passivo all'effettiva esecuzione della prestazione, ovviamente

---

<sup>270</sup> Difatti, il codice civile del 1865, in adesione ai principi del code napoleon, identificava la causa del contratto nella causa dell'obbligazione, in una visuale, quindi, totalmente soggettiva. Considerato, infatti, che il contratto era visto quale esclusiva fonte dell'obbligazione, non era identificabile una causa del contratto che non fosse, per converso, causa dell'obbligazione. A ciò si aggiunga l'impossibilità, ai tempi prevista, di concepire un contratto con effetti immediatamente traslativi, in assenza quindi dell'intermezzo di un'obbligazione. Pertanto, tale prima concezione analitica soggettiva della causa, identificava quest'ultima nello scopo perseguito dalla parte che assumeva l'obbligo, scaturendo dunque l'aberrante risultato della configurazione, nei contratti di scambio, di una doppia causa, quale scopo perseguito dall'alienante e dall'acquirente. Successivamente, pur sempre aderendo ad una teoria analitica della causa ma, impostandola non già sull'obbligazione ma sulla prestazione, in modo da ricomprendere anche vicende immediatamente traslative e non soltanto esclusivamente obbligatorie, si iniziò a profilare una teoria a carattere oggettivo, che la identificava, in definitiva, nel rapporto tra prestazione e controprestazione. Le elaborazioni dottrinarie, a questo punto, compresero come in effetti ciò che andava certamente fugata era la concezione analitica della causa. Ci si rese difatti conto di come, essendo l'obbligazione, o comunque la prestazione, inserita nel più ampio schema contrattuale, era maggiormente logico riferire la causa a quest'ultimo, passandosi così ad una concezione unitaria della causa del contratto, quale “funzione dello stesso”, ed identificandosi quindi la causa dell'attribuzione nella stessa causa del contratto. La stigmatizzazione di tale assunto si rinviene, nell'attuale codice civile, proprio nel già citato art. 1325, ove appunto la causa viene indicata quale requisito del contratto, e non già dell'obbligazione o della prestazione. Per approfondire il tema, si rinvia a F. GAZZONI, *op. cit.*, pp. e ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, pp. e ss.

<sup>271</sup> Si fa riferimento all'orientamento che identifica la causa nella funzione giuridica del contratto, quale sintesi degli effetti giuridici (si badi, teoria che può comunque rivelarsi utile al fine di comprendere quale sia la causa, ad esempio, di contratti quali quello novativo).

<sup>272</sup> Sul punto, tra tanti, v. R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 898, e il rinvio alla, definita «storica», Cass., Sez. III, n. 10490/2006, consultabile online su [www.italgiure.it](http://www.italgiure.it).

sempre che lo stesso, come è di regola, sia posto all'interno di un rapporto obbligatorio avente fonte contrattuale.<sup>273</sup>

Potrebbe infatti ritenersi che la considerazione dell'interesse perseguito dalle parti, che appunto rappresenta il contenuto della causa del contratto secondo la visuale predetta, possa includere in specie l'interesse anche del soggetto passivo ad adempiere quanto da egli dovuto ex art. 1321 c.c.

In tal senso, forse, la tutela del predetto interesse acquisirebbe una valenza decisamente ampia, assumendo forse la forma del diritto vero e proprio.

Tuttavia, per contro, potrebbe criticamente dirsi, ed è questa effettivamente la carenza maggiore di quanto detto, che l'interesse, valutato in tal modo, entrerebbe sostanzialmente nel programma voluto dalle parti, e quindi in fin dei conti si tornerebbe a quanto detto nel capitolo II con riguardo alle tesi dell'irrelevanza: l'interesse, ordinariamente, non avrebbe alcuna rilevanza, salvi i casi in cui la stessa sia attribuita *ex lege* o convenzionalmente dalle parti. Ed infatti, l'assorbimento all'interno del contenuto della causa in concreto ci sembra possa rientrare, in fondo, nella seconda delle ipotesi predette.

A conferma di quanto appena evidenziato, può farsi un parallelismo con il rilievo assunto dai semplici motivi nell'ambito della causa intesa, sempre, in concreto.

È chiaro, infatti, che i motivi, di regola irrilevanti, salvo che ex art. 1345 c.c.<sup>274</sup>, in materia contrattuale, acquisiscono rilievo se traducibili in interessi effettivamente considerati, quanto meno in via interpretativa, dalle parti. Ma, appunto, tale metamorfosi del semplice motivo fa sì che lo stesso entri proprio nel programma contrattuale, al pari degli altri elementi presi espressamente in considerazione dai soggetti.<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup> Ai sensi dell'art. 1345, «Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe».

<sup>275</sup> Con riguardo a questo aspetto v. R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, pp. 909-910 «nell'ottica della causa astratta, la distinzione con i motivi è netta: mentre la causa è l'astratta oggettiva funzione socio economica, la sintesi degli effetti tipici, i motivi rappresentano gli interessi soggettivamente perseguiti dalle parti. Quest'ultimo, rappresentando per i motivi individuali, sono quindi rilevanti per la sorte del contratto appunto dalla teoria della causa in astratto, deriva quindi il principio della tendenziale irrilevanza degli interessi soggettivamente perseguiti dalle parti attraverso il contratto, interessi relegati a meri motivi ... nell'ottica della causa in concreto la distinzione fra motivi rilevanti e presupposti causali, deve, comunque, essere tenuta ferma, perché mentre la frustrazione degli interessi contemplati nella causa in concreto suscita a rimedi contrattuali, la frustrazione degli interessi che sono semplici motivi non suscita rimedi contrattuali punto si comprende, quindi, quanto sia importante valutare se gli interessi invocato da una parte sia causa o motivo: da questo dipende concedere o meno protezione al portatore dell'interesse, anche a scapito della stabilità del contratto punto oggi la linea di demarcazione viene tracciata evidenziando che la distinzione tra causa e motivi corrisponde alla distinzione tra interessi delle parti che entrano nel contratto diventando interessi che il contratto e funzionalità realizzare e interessi che ne restano fuori, quali meri impulsi psichici che rimangono nella sfera politica interna della parte».

Pertanto, o l'interesse del debitore entra nel contenuto causale, assumendo specifica rilevanza, o rimane nella sfera dei meri motivi, e come tale quindi può assumere o meno rilievo rinviando pur sempre alle considerazioni predette. La tematica, peraltro, ci sembra che si intrecci con quanto detto in precedenza con riguardo all'eventuale rilevanza che l'interesse del debitore può assumere, in concreto, in virtù del generale principio di buona fede, *ex artt.* 1175 e 1375 c.c., per la cui specifica disamina si rinvia al paragrafo dedicato.

Vi è poi chi ha messo in luce una possibile rilevanza dell'interesse del debitore all'adempimento, in quei particolari casi in cui l'eventuale rifiuto opposto dal creditore a ricevere la prestazione finirebbe per ledere, consequenzialmente, un diritto della personalità del soggetto passivo. Anche se forse, ai fini della presente disamina, l'ipotesi fuoriesce, o è comunque marginale, rispetto a quanto finora detto, trattandosi in effetti di una tutela accessoria ed eventuale, o comunque complementare ad altre qualificazioni già analizzate, rispetto all'effettiva considerazione dell'interesse in questione.<sup>276</sup>

Per esemplificare, si rinvia all'ipotesi concernente l'obbligo del datore di lavoro di permettere al dipendente lo svolgimento effettivo delle mansioni contrattualmente fissate, cui è collegato, in caso di inadempimento, il diritto al risarcimento patrimoniale e non, considerando comunque che la teoria in questione affonda pur sempre le proprie radici in una specifica norma codicistica, l'art. 2103 c.c., oltre che forse anche, indirettamente, nell'art. 2087 c.c.<sup>277</sup>

Nonostante il campo della presente indagine si limiti, per ragioni di opportunità, al sistema civilistico ed a quello sportivo, appare opportuno un breve accenno anche a tale peculiare aspetto appartenente specificamente al diritto del lavoro, potendo questo peraltro rappresentare il punto di passaggio dalla disamina prettamente civilistica a quella, poi, sportiva.

Specie in giurisprudenza, difatti, si è fatta in parte strada l'idea che vi fosse la possibilità di prospettare un'ipotesi di danno risarcibile, *ex art.* 2103 c.c., non soltanto nell'ipotesi di assegnazione del lavoratore a mansioni non equivalenti a quelle effettivamente dovuta, ma anche nei casi in cui lo stesso, piuttosto che essere demansionato, venga semplicemente emarginato o escluso dalla vita aziendale. Ciò, consequenzialmente, ha consentito di affermare che la prestazione dell'attività lavorativa, al di là della disputa concernente il suo effettivo contenuto<sup>278</sup>, alla luce dell'assunto

---

<sup>276</sup> V. F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 565, «va tuttavia sottolineato che talvolta la prestazione deve essere ricercata dal creditore perché l'eventuale rifiuto finirebbe per ledere una posizione soggettiva del debitore diversa da quella contrattuale, anche se ad essa collegata. Si pensi, ad esempio, al diritto di un attore cinematografico a non vedere escluse nel montaggio finale di un film le scene da lui interpretate ovvero al diritto di un'artista lirico a cantare un'opera. Peraltro, in questi casi si tutela ben vedere un diritto della personalità dell'attore o artista lirico mentre, d'altra parte, destinatario della prestazione è più il pubblico che il produttore l'impresario».

<sup>277</sup> *Ivi*, p. 565. Su tale tematica, v. anche R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Fasc. 2, 2006, pp. 50 e ss.

<sup>278</sup> Sul punto v. G. ROMANO, *op. cit.*, p. 178, il quale evidenzia che «viene da chiedersi innanzitutto richiamando un'annosa disputa se l'adempimento del prestatore d'opera sia costituito dalla semplice messa a



anzidetto, sarebbe da considerarsi oggetto, oltre che di un obbligo, anche di un vero e proprio diritto.<sup>279</sup>

In sintesi, pertanto, si ritiene che il rispetto del diritto del lavoratore ad essere adibito allo svolgimento delle mansioni proprie della qualifica rivestita.

La nascita di tale posizione giuridica soggettiva di diritto sembra riposare, sostanzialmente, su una interpretazione “costituzionalmente orientata” del già citato art. 2103 c.c., applicando la regola contenuta in tale ultima norma in combinato disposto con i valori insiti nell’art. 2 della Carta costituzionale<sup>280</sup>, oltre che con ulteriori diritti fondamentali idonei ad incidere sulla personalità del lavoratore. Si mette in luce, in sostanza, un diritto fondamentale del lavoratore concernente lo svolgimento delle mansioni assegnategli che, andando oltre la lettera della legge, viene esteso anche alla concreta effettuazione della prestazione dovuta. Trattasi, quindi, di un interesse del lavoratore alla realizzazione della propria personalità attraverso l’effettiva esecuzione della prestazione.<sup>281</sup>

Ed infatti, in giurisprudenza, si è ad esempio evidenziato che nel rapporto di lavoro subordinato la tutela dell’interesse del lavoratore all’adempimento trova il suo fondamento nei richiamati artt. 4 e 36 della Costituzione e serve quale criterio di interpretazione e di determinazione secondo buona fede degli effetti del contratto. Ne discende che l’evento impeditivo, quale la sopravvenuta inidoneità ad una certa attività, deve essere valutato, quanto alle sue conseguenze, in relazione agli obblighi di cooperazione dell’imprenditore-creditore, così tenuto non soltanto a predisporre gli strumenti necessari all’esecuzione del lavoro, ma anche ad utilizzare appieno le capacità lavorative del dipendente nei limiti dell’oggetto del contratto, ossia nei limiti posti dall’art. 2103 c.c.<sup>282</sup>

Vi è poi chi, sul punto, sembrerebbe ritenere, partendo dalla negazione della tesi predicante la totale estraneità della prestazione laburistica alla disciplina della mora contenuta nel codice civile, e più ampiamente alla normativa generale in tema di rapporto obbligatorio, che in fondo la peculiarità dell’attività del lavoratore potrà giustificare soluzioni in parte diversificate con riguardo alla

---

disposizione delle energie lavorative, ovvero richiede l’esecuzione di un comportamento materiale tendente al conseguimento di un risultato utile per il creditore-attore. Dal diverso tipo di soluzione discendono implicazioni rilevanti ... anche in tema di cooperazione richiesta al datore perché il lavoratore possa adempiere la prestazione».

<sup>279</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *op. cit.*, pp. 52-53, il quale, per la giurisprudenza, richiama Cass., sez. III, 27 aprile 2004 n. 7980; Cass. 14 novembre 2001 n. 14199; Cass. 14 novembre 2001 n. 14199; Cass. 4 ottobre 1995 n. 10405; Cass. 15 luglio 1995 n. 7708.

<sup>280</sup> Si evidenzia inoltre che l’articolo 2 della costituzione fa da base anche al generale dovere di buona fede e correttezza che accompagna l’intera tematica del rapporto obbligatorio. Infatti nel paragrafo dedicato all’eventuale emersione degli interessi debitori alla stregua degli articoli 1175 1375 si è rinviata a quella dottrina che ne individua un’eventuale specificazione proprio nel diritto all’esecuzione della prestazione dovuta dal lavoratore.

<sup>281</sup> Ancora, R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 52, il quale afferma che la giurisprudenza tesse un «filo diretto fra l’art. 2103 e l’art. 2 Cost.».

<sup>282</sup> Cfr. Corte appello L’Aquila, Sez. lav., n. 63/2019.

legittimità del motivo di cui all'art. 1206 c.c. o, ricollegandosi a quanto detto poc'anzi, ai danni risarcibili ex art. 1207 c.c. Per quantificazione del danno derivante dalla previsione di tale ultima norma si dovrebbe infatti far fondamento, anche, sugli interessi personalistici del lavoratore violati dal mancato adempimento di quanto dovuto.<sup>283</sup> Ciò, nonostante non manchino prese di posizioni pretorie che, al contrario, rinviano più genericamente al disposto di cui all'art. 2043 c.c.<sup>284</sup>

Chiaramente, quanto finora detto con riguardo alla possibile tutela della posizione giuridica del lavoratore andrebbe conciliato, pur sempre, con il diritto, costituzionalmente garantito ex art. 41 Cost., al libero esercizio dell'iniziativa economica, il quale appunto potrebbe apparire idoneo in determinate ipotesi a giustificare l'atteggiamento negativo del creditore-datore di lavoro, probabilmente rientrando nel «motivo legittimo» dettato dalla disciplina della *mora credendi*.<sup>285</sup>

Le considerazioni svolte con riguardo alla specifica ipotesi della prestazione del lavoratore subordinato, dunque, forniscono argomenti utili alla disamina svolta ma, pur sempre, connotate da determinate specificità e peculiarità derivanti anche dalla disciplina codicistica ad essa espressamente dedicata. Caratteristiche che, peraltro, ben potrebbero adattarsi, in alcuni casi, all'effettuazione della prestazione sportiva ad opera dell'atleta, seppur considerando l'espressa deroga alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

In ogni caso, ci sembra opportuno per contro rinviare a quanto già in passato sottolineato, e cioè che il tema della cooperazione del datore all'adempimento del debitore, seppur pregno di peculiarità in considerazione delle particolari caratteristiche disciplinari della prestazione propriamente lavorativa, può esser comunque analizzato parallelamente all'ordinare ipotesi di prestazione civilistica

---

<sup>283</sup> V. G. ROMANO, *op. cit.*, pp. 180 e ss., «le peculiarità della prestazione laburistica potranno certamente giustificare soluzioni in parte diversificate, anche in ragione del contenuto dell'obbligazione del lavoratore, variabile su determinazione del datore dalla mera messa a disposizione di energie lavorative, al compimento di precisi comportamenti materiali inseriti in un ciclo produttivo. Ne potrà uscire condizionata la valenza del motivo legittimo idoneo a giustificare il rifiuto alla cooperazione; ma ciò e del resto in sintonia con la natura di clausola generale e generale contenuta nella norma dell'articolo 206 CC, ove della clausola generale si accolga la funzione di selezione filtro di valori ai quali si intende storicamente sensibilizzare l'obbligazione. Analoghe considerazioni possono essere ripetute in tema di risarcibilità dei danni di cui all'articolo 1207 CC, la cui quantificazione deve tener conto degli interessi soprattutto personalistici del lavoratore, purché la lesione di questi ultimi sia eziologicamente connessa all'esecuzione effettiva della prestazione, impedita dal concorso creditorio». Si evidenzia poi che per evitare l'astratta generalizzazione «più congrua appare l'analisi dei singoli rapporti alla verifica degli interessi sottesi, onde risolvere il conflitto con l'esercizio del potere di iniziativa economica, al quale si può ricondurre ogni esplicazione dell'attività datoriale».

<sup>284</sup> Cfr. Cass., 411/1990, che richiama l'art. 2043 c.c. Per la critica v. G. ROMANO, *op. cit.*, p. 182, n. 217. « sarebbe stato più conferente il richiamo ad un'altra clausola generale di tutela presente nella disciplina codicistica sulle obbligazioni in generale riguardarti in comportamento del creditore nell'attuazione rapporto, clausola dei contenuti molto simili e tecnicamente analoga a quella enunciata nell'art. 2043 punto si tratta, cioè, della clausola generale dall'articolo 1206 CC in combinato disposto con l'articolo 1207, comma due CC, nella parte in cui si prescrive che il creditore che non accetta la prestazione non coopera all'adempimento senza motivo legittimo deve risarcire i danni».

<sup>285</sup> Tale considerazione è espressamente messa in luce da F. GAZZONI, *op.cit.*, p. 565, «salvo che l'inattività sia giustificata da scelte aziendali operate ai sensi dell'art. 41 Cost. o dall'esercizio dei poteri disciplinari».

genericamente intesa, considerando anche che le criticità appaiono in larga misura analoghe a quelle che ricorrono, di regola, nelle obbligazioni di fare. Autorevole dottrina ha, difatti, evidenziato che anche nella fattispecie laburistica, infatti, al pari di quanto accade in ambito prettamente civilistico, affermare o negare che il creditore avrebbe sicuramente un obbligo di cooperazione potrebbe apparire una «astratta generalizzazione», idonea ad essere smentita se basata soltanto sulle peculiarità proprie della prestazione del lavoratore.<sup>286</sup>

A noi, poi, sembra piuttosto che, al di là della soluzione che si voglia dare con riguardo all'effettiva o meno sussistenza di un diritto, *tout court*, del lavoratore all'effettuazione di quanto dovuto, non possa comunque in ogni caso da ciò ricavarsi una conclusione da applicare direttamente alla prestazione civilistica, e ciò tanto per la parziale differenza in termini strettamente normativi quanto per le peculiarità sussistenti nell'ambito del sistema laburistico.

In ultimo, non può non rilevarsi che come si è già avuto modo di anticipare, in ogni caso la tutela conferita all'interesse del lavoratore all'attuazione della propria prestazione sembrerebbe appunto pur sempre ricavarsi da specifiche disposizioni codicistiche, eventualmente lette in una visuale «costituzionalmente orientata», al contrario quindi di quanto avviene nell'ambito di una ricerca dell'interesse del debitore attuata in assenza di un precipuo riconoscimento legislativo.

---

<sup>286</sup> Cfr. G. ROMANO, *op. cit.*, pp. 179-180, ove si evidenzia che, appunto, la tematica «si arricchisce di nuovi contenuti in considerazione sia del potere datoriale di conformare il contenuto della prestazione, sia della irrecuperabilità della prestazione lavorativa», trattandosi di «aspetto ormai pacificamente sottolineato in dottrina al punto da esimersi dall'obbligo di operare riferimenti».

## CAPITOLO IV

### Riflessioni sull'ordinamento giuridico sportivo

#### *1.L'autonomia dell'ordinamento giuridico sportivo e la nozione di "sport"*

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti ci hanno consentito di delineare il variegato quadro dottrinale e le differenti riflessioni che ruotano intorno al concetto di "prestazione" quale comportamento dovuto in seno al rapporto obbligatorio, nonché le ragioni concernenti le differenti qualificazioni adottate tanto con riferimento all'interesse del debitore all'effettiva esecuzione della stessa quanto con riguardo all'attività di cooperazione eventualmente richiesta al creditore.

Molte delle conclusioni cui si è giunti in precedenza possono analogamente essere rivolte nei confronti della prestazione sportiva *ex se* considerata però ciò che, invece, vogliamo adesso mettere in luce incentrando la disamina sull'ordinamento giuridico sportivo, sono, appunto, sia le particolarità che rivestono la predetta prestazione resa dall'atleta, da cui è possibile trarre alcune considerazioni ai fini della nostra disamina.

Ebbene, in tal senso, un dato appare già immediatamente evidente: la ormai certa classificazione dell'ordinamento sportivo quale ordinamento giuridico autonomo, dotato quindi di proprie regole e discipline, di tal che è possibile parlare, proprio, di aspetti peculiari di tale ordinamento.

E d'altronde, come limpidamente messo in luce da autorevole dottrina, il tema del "diritto sportivo" sembra aver ormai assunto «un indiscutibile mordente e una nuova vitalità». Ciò, anche, proprio in forza di quell'intreccio di valori sociali, culturali e, altresì, economici, che, come si avrà modo di evidenziare nella disamina della prestazione sportiva, costituiscono lo scheletro dell'attività sportiva complessivamente intesa.<sup>287</sup> Non a caso, la stessa Corte costituzionale, in passato, lo ha definito come «uno dei più significativi ordinamenti autonomi che vengono a contatto con quello statale».<sup>288</sup>

Come è noto, la possibilità di definire il settore sportivo come ordinamento giuridico autonomo prende le mosse, nel solco della tradizionale teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, dalla sussistenza, in esso, dei tre elementi definiti come costitutivi, quali appunto la plurisoggettività, la normazione e l'organizzazione, anche prettamente giustiziale.<sup>289</sup>

---

<sup>287</sup> Così G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo, cit.*, pp. 12-14, «esso evoca, anzitutto, la necessità di tener conto della vigenza e della concreta operatività di un ordinamento, come per l'appunto quello dello sport, che si caratterizza per la sua spiccata sovranazionalità e specificità ... viene alla ribalta una disciplina della materia perfettamente idonea a regolare le più disparate vicende sportive, che si svolgono sia in ambito europeo che internazionale»,

<sup>288</sup> Così Corte cost., n. 49/2011.

<sup>289</sup> Sul tema v. T. MAUCERI, *Sui rapporti tra giustizia sportiva e ordinamento statale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Fasc. 3/2019

Non ci sembrano necessari, in questa sede, approfondimenti ulteriori su tali aspetti, limitandoci a ravvisare la certa ricorrenza, nel sistema sportivo, di tutti e tre i requisiti di cui sopra, a conferma quindi del riconoscimento di un ordinamento giuridico propriamente sportivo, al quale quindi è, anche espressamente, riconosciuta piena autonomia. A dimostrazione di ciò si pongono i numerosi rinvii ad esso espressamente operati sia dalla giurisprudenza, sia dal legislatore, costituzionale ed ordinario, in ultimo nella normativa di attuazione della recentissima, ed ampiamente contestata, “Riforma dello Sport”, di cui ai d.lgs. 36, 37, 38, 39 e 40 del 2021.<sup>290</sup>

Ci sembra, tuttavia, opportuno evidenziare che l'autonomia di tale sistema, seppur letteralmente riconosciuta dal legislatore statale e necessaria proprio ai fini della sua stessa essenza, è da sempre oggetto di *querelle*, derivanti tanto da tentativi di intrusione ad opera di alcune componenti del sistema statale, come emerge limpidamente considerando alcuni passaggi della predetta Riforma, quanto dalla necessità, evidente, di coordinamento con l'ordinamento giuridico statale.

In assenza di una normativa di rango sovraordinato idonea a regolare i rapporti tra i due ordinamenti giuridici, statale e sportivo, è merito della nota dottrina precedentemente citata l'aver messo in luce come, nei casi in cui un medesimo aspetto del settore sportivo sia intaccato ad opera dei legislatori di entrambi i sistemi, l'eventuale contrapposizione di regole creatasi vada risolta sulla base dei «contingenti rapporti di forza» tra i medesimi. Così, potrà accadere che sia il sistema sportivo a dover arretrare o che, al contrario, sia invece l'ordinamento statale a rivedere le proprie regolamentazioni per renderle compatibili con le disposizioni sportive, come d'altronde già accaduto, in concreto, in diverse occasioni anche in settori differenti da quello nazionale.<sup>291</sup>

---

<sup>290</sup> Per una disamina delle novità introdotte dalla Riforma dello Sport, nonché dalle consequenziali criticità, si rinvia a L. SANTORO- G. LIOTTA, *Commento alla Riforma dello Sport*, Per i rinvii al concetto di “ordinamento sportivo”, ulteriori rispetto ai recenti decreti di riforma, basti pensare a quanto previsto: dall'art. 117 Cost «sono materie di legislazione concorrente quelle relative a ... ordinamento sportivo; dalla l. 280/ 2003, art. 1 « La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al comitato olimpico internazionale», ecc.... V. anche F. RENDE, *Riforma dell'ordinamento sportivo e interesse del minore*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Fasc. 1/2021.

<sup>291</sup> Per il concetto dei «contingenti rapporti di forza tra l'ordinamento giuridico statale e l'ordinamento giuridico sportivo» si rinvia, ancora, a G. LIOTTA- L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, cit., pp. 13-14, « si pensi, ad esempio, al caso che ha interessato lo stato greco il quale, dopo aver emanato una legge che non riconosceva l'indipendenza decisionale della Federazione calcistica nazionale, è stato sostanzialmente costretto dalla fifa a modificarla radicalmente, giacché quest'ultima aveva emanato un vero e proprio diktat death line minacciando di escludere la nazionale greca dagli imminenti campionati europei ... una vicenda simile a interessato la Federcalcio albanese nel Marzo 2008, allorché la fifa espulse da tutte le competizioni internazionali sia la nazionale di calcio sia le singole squadre virgola in risposta all'ingerenza del governo che pretendeva di esercitare un controllo sui bilanci della predetta Federazione punto nella specie, la fifa ha revocato il provvedimento di espulsione soltanto a seguito della decisione del governo albanese, peraltro assunta in tempi molto brevi, di avviare un tavolo di trattativa con la stessa Federazione. Sempre nel 2008, la fifa ha adottato un provvedimento di sospensione nei confronti della Federazione calcistica del Ciad, in polemica con il locale ministero dello sport che è, violando il principio di indipendenza delle associazioni affiliate alla fifa, sancito dall'articolo 17 del suo statuto, aveva sciolto il comitato esecutivo della menzionata

Con riguardo alla prima ipotesi, basti pensare a quanto accaduto in seguito alla notissima sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea relativa al caso "Bosman"<sup>292</sup>, giudicata tra i provvedimenti maggiormente lesivi, nel tempo, della stessa autonomia dell'ordinamento sportivo, sovente messa in discussione dall'intreccio, in tale settore, tra i valori propriamente sportivi e gli interessi, spesso contrari, dei pubblici poteri, tanto nazionali quanto sovranazionali.<sup>293</sup>

Ed in effetti ci sembra di poter sostenere che una delle più recenti ipotesi di incisione sull'autonomia dell'ordinamento sportivo si sia avuta, proprio, in seguito alle conseguenze derivanti dall'impatto, anche in tale settore, dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Basti pensare ad un passaggio in cui la giustizia amministrativa statale ha espressamente evidenziato che, potrebbe forse dirsi sulla base dei già menzionati «contingenti rapporti di forza», «nell'attuale, straordinaria, grave e tuttora irrisolta (da due anni) emergenza sanitaria risulta necessariamente prevalente ... la tutela dell'interesse pubblico fondamentale alla salvaguardia della sicurezza sanitaria collettiva rispetto all'interesse privato, economico e sportivo»<sup>294</sup>.

All'argomento, proprio perché intriso di numerosi aspetti di indubbio interesse dal punto di vista prettamente giuridico, ci è sembrato opportuno dedicare un opportuno spazio, anche per valutare l'incidenza specificamente avutasi con riguardo alla prestazione sportiva in quanto tale, al quale pertanto si rinvia per maggiori approfondimenti.

---

Federazione sportiva e lo aveva sostituito con un altro organo appunto il ministero, per ottenere la revoca della sospensione, ha dovuto emanare un decreto che annullava i precedenti provvedimenti e ripristinava sostanzialmente lo status quo ante punto solo così il ciad è stato ammesso a partecipare alla qualificazione dei mondiali sudafricani del 2010. Episodi analoghi a quello testé descritto hanno interessato anche le federazioni calcistiche del Kenya nel 2004, nell'iran del 2006 e del Kuwait nel 2007. In ciascuno di questi casi la Fifa adottato un provvedimento di sospensione dei campionati internazionali delle rispettive federazioni a causa delle accertate interferenze dei governi locali sulla amministrazione e sulle procedure elettorali interne di queste ultime punto sta di fatto che tutti e tre i governi dei pensionati stati virgola dopo poco tempo, per ottenere il sopracitato provvedimento di sospensione hanno dovuto cedere il della Fifa e ritornare sui loro passi Sulla linea fin qui evidenziata, ha menzionato, altresì, il provvedimento di sospensione che ha colpito la Federcalcio nigeriana indipendenza della decisione adottata dal governo di sanzionare la propria nazionale, a ritirarla per due anni dalle gare internazionali, per la debacle partita ai campionati mondiali di calcio svolti in Sudafrica nel 2010 punto anche in questo caso, all'ultimatum di 48 ore della Fifa è seguita la pronta risposta del governo nigeriano che ha revocato il provvedimento precedentemente assunto». Sul punto, v. altresì G. LIOTTA, *voce Sport (diritto dello)*, in *Diritto civile, Dizionari del diritto privato*, promossi da N. Irti, a cura di S. Martuccelli, V. Pescatore, Milano, 2011, p. 1659.

<sup>292</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, In dottrina, v. S. BASTIANON, *Bosman, il calcio e il diritto comunitario*; G. VIDIRI, *Il "Caso Bosman" e la circolazione dei calciatori professionisti nell'ambito della Comunità europea*; S. BASTIANON, *La sentenza Bosman vent'anni dopo. Aspetti giuridici economici della sentenza che ha cambiato il calcio professionistico europeo*, Torino, 2015.

<sup>293</sup> Sul tema, v. G. LIOTTA, *Il tesseramento nei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, pp. 243-244, il quale evidenzia in specie che la perdita di autonomia dell'ordinamento sportivo deriverebbe dalla «difficoltà di conciliare il continuo incontro-scontro tra valori promananti dai diversi ordinamenti giuridici (statali, sovranazionali, settoriali e addirittura «virtuali») ormai costretti, per così dire, a fare i conti l'uno con l'altro nel villaggio globale».

<sup>294</sup> Cfr. Decreto Tar Emilia Romagna, n. 00009/2022, del 8 /01/2022. Per una più ampia disamina della vicenda, si rinvia a

Riteniamo, peraltro, opportuno sottolineare che, in ogni caso, sembrano comunque esservi dei settori o, in specie, degli istituti, connotati da una valenza prettamente sportiva, nei quali, quindi, la regolamentazione statale non potrebbe comunque intervenire.<sup>295</sup>

Tra questi, rileva senza dubbio il requisito della lealtà che, come anticipato nei capitoli precedenti, rappresenta a nostro avviso un elemento costitutivo, oltre che dell'attività sportiva, anche della stessa prestazione dell'atleta, al contrario di quanto invece accade ordinariamente in ambito civilistico.

Si è, infatti, affermato che lo Stato non potrebbe, comunque, imporre il distacco tra l'attività sportiva ed il canone della lealtà, poiché quest'ultimo, appunto, rappresenterebbe il fulcro che anima lo stesso sport.<sup>296</sup>

Queste riflessioni ci consentono in ultimo di individuare, al di là delle criticità predette specie con riguardo al coordinamento tra le discipline dei due ordinamenti in relazione a determinati specifici settori, un ordinamento giuridico sportivo vero e proprio, caratterizzato appunto da una propria normazione, tanto autonoma quanto eteronoma. Qui, pertanto, le categorie proprie del sistema statale, e quindi anche del diritto privato, vengono in talune ipotesi riadattate, come d'altronde accade nell'ipotesi inversa, proprio per venire incontro a determinate specifiche esigenze; ciò che sembra avvenire in seno all'ordinamento sportivo con riguardo proprio al concetto di prestazione, applicato all'attività realizzata dall'atleta, quale soggetto protagonista di tale ordinamento.

Pur nella acclarata autonomia dei due ordinamenti, statale e sportivo, regole e principi di entrambi risultano applicabili anche al di là dei confini propri di ciascuno di essi.<sup>297</sup>

Le categorie del diritto civile, quindi, si adattano perfettamente al settore sportivo, fungendo tanto da base normativa, come si evince chiaramente dal suo utilizzo nelle stesse decisioni rese dagli organi di giustizia sportiva, quanto da calco sulle quali poi costruire le sue specifiche normative<sup>298</sup>. Ciò non toglie, però, che anche la disciplina propriamente sportiva, o quella specificamente ad essa dedicata, possa apparire utile per risolvere anche problematiche che riguardano l'ordinamento giuridico statale.

---

<sup>295</sup> V. G. LIOTTA, *Il tesseramento nei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, pp. 243 e ss.

<sup>296</sup> Cfr., ancora, G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, op. cit., p. 15.

<sup>297</sup> V. su tale aspetto, R. PRELATI, *La prestazione sportiva nell'autonomia dei privati*, Milano, 2003, p. 60, «il diritto sportivo verrebbe, invero, a distaccarsi con nettezza dalle norme comuni dell'ordinamento generale, tanto che le regole sue proprie, le quali appuntano la loro significanza sull'intima fisionomica essenza dello sport, non si potrebbero immaginare mutate tramite un procedimento di interpretazione analogica dal diritto comune né, per contro, si potrebbero ricondurre con uno sforzo di ispirazione unitaria, nell'ambito di quel medesimo diritto, facendo in qualche modo sovrapporre al diritto ordinario la materia sportiva con tutte le sue particolarità».

<sup>298</sup> Si pensi, per esemplificare, al concetto di *factum principis*, istituto disciplinato dalla regolamentazione statale e ripreso, negli stessi termini, dall'art. 55 delle NOIF FIGC, di cui peraltro si discorrerà con maggiore enfasi nel paragrafo dedicato alla prestazione sportiva nell'emergenza epidemiologica.

D'altronde, quanto detto potrebbe sintetizzarsi nell'idea di duttilità del sistema giuridico sportivo e dello sport, ove alla autoregolamentazione a monte si aggiunge, nel tempo, il recepimento di normative e discipline eteronome, sì da metterne in risalto la peculiare capacità di evolversi e quindi, l'ampia rilevanza in termini strettamente sociali.<sup>299</sup>

Ciò comporta, dunque, che la disamina, generale, del concetto di attività sportiva, nei termini specifici di un suo rilievo giuridico, nonché quella concernente la stessa prestazione resa dall'atleta, dovranno prendere le mosse, proprio, da tale logica premessa.

L'esistenza di un ordinamento giuridico sportivo, costituito secondo le caratteristiche di cui si è detto, ci consente quindi già di comprendere la ragioni per le quali appare opportuno dedicare un ampio approfondimento anche alla disamina della nozione, da un lato, di sport e quindi di attività sportiva e, dall'altro, consequenzialmente, della prestazione sportiva, così da, come si è più volte anticipato, comprendere le ragioni per le quali questa, quanto meno a nostro avviso, vada distinta, in parte, dall'ordinaria prestazione "di diritto privato".

Necessaria premessa è costituita dalla considerazione, secondo cui il termine sport ha due accezioni, facendo riferimento sia al fenomeno sportivo genericamente considerato e quindi alla totalità dei suoi aspetti, quali appunto organizzazione e soggetti, sia allo sport in senso stretto, ossia all'attività sportiva *ex se* considerato. È proprio in ragione di questa molteplicità di profili che lo caratterizzano che il sistema sportivo viene regolamentato attraverso il ricorso a vari settore del diritto "generale".<sup>300</sup> Ebbene, in dottrina, dal punto di vista giuridico, non risulta esservi una unanime posizione concernente il significato da attribuire, concretamente, al concetto di sport, in tale accezione, e dunque di attività sportiva.

Ciò che appare evidente è che l'attività sportiva, senza dubbio, rappresenta, logicamente, oltre all'essenza dello stesso fenomeno sportivo<sup>301</sup>, il fulcro e l'oggetto di quanto dovuto, o comunque posto in essere, dall'atleta, e quindi della prestazione stessa

Gli studi perpetrati in campo filosofico e sociologico hanno infatti, già da tempo, evidenziato alcuni elementi fondamentali per la stessa qualificabilità di un'attività umana come sportiva, quali gli altissimi valori che ne accompagnano il corretto svolgimento e che consentono di definirla come

---

<sup>299</sup> V. R. PRELATI, *La prestazione sportiva, op. cit.*, p. 29.

<sup>300</sup> Cfr. L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, p. 11.

<sup>301</sup> *Ivi*, p. 12, «attività, la quale costituisce il nucleo del fenomeno. È dalla natura di questa che dipendono il significato e l'assetto del fenomeno nel suo insieme ... L'interrelazione tra attività e fenomeno fa sì che non si possa prescindere dall'analisi di entrambi nello svolgimento della ricerca in materia ... l'attività è il cuore e la stessa ragion d'essere del fenomeno



«forma di cultura», declinata attraverso i caratteri propri del gioco o dell'esercizio attuati con il movimento fisico.<sup>302</sup>

Al contrario, la dottrina giuridica, in parte si è orientata su una ricerca di una nozione *case by case* che mal si concilia con il sistema dello sport c.d. istituzionalizzato, volendosi con tale espressione riferirsi alle discipline regolamentate in seno all'ordinamento del CONI<sup>303</sup>, per il quale certamente non si pongono criticità con riguardo all'inserimento di quell'attività nella *species* sportiva.

Da ciò, tuttavia, non ci sembra, in ciò aderendo pienamente con quanto evidenziato da autorevole dottrina, che possa derivare quale logica conseguenza la necessità di ricondurre al concetto di sport soltanto le attività regolamentate dal CONI, come se il riconoscimento ai fini sportivi potesse acquisire un rilievo per la stessa qualificazione di quella disciplina come sportiva, escludendosi in tal modo da tale ambito tutte quelle non dotate di regolamentazione ad opera di una Federazione inserita nel sistema CONI. E difatti, al contrario, si è affermato, *in primis*, che l'atto di riconoscimento del Coni acquisisce valore costitutivo solo nei confronti dell'associazione rappresentante una specifica disciplina sportiva, attribuendole la natura giuridica di Federazione sportiva nazionale o di Disciplina sportiva associata, con tutto ciò che ne consegue in termini di sottoposizione della stessa alla specifica regolamentazione statutaria. Nei confronti della concreta attività sportiva, invece, il provvedimento del CONI avrà dunque un effetto meramente dichiarativo.<sup>304</sup>

La ricerca del contenuto sostanziale dell'attività sportiva dovrà, quindi, avvenire a monte, muovendo dalla distinzione tra il gioco e lo sport sulla base della serietà dei fini che contraddistingue, sempre, il secondo, in aggiunta al carattere, strettamente oggettivo, della competizione, quale antagonismo di forze contrapposte nell'ambito di un comportamento fondato su regole unitarie e condivise e, appunto, sul rispetto del generale principio di lealtà.<sup>305</sup>

Il requisito della competizione, quindi, assume un ruolo fondamentale per la stessa essenza dell'attività sportiva, oltre, come si vedrà, ad essere un primario elemento che contraddistingue la prestazione resa dall'atleta, ed è infatti da alcuni definita come «la forme spécifique du sport

---

<sup>302</sup> Sul punto, v. la dottrina filosofica e sociologica richiamata da G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo, op. cit.*, p. 2.

<sup>303</sup> Il Coni, infatti, è competente per il riconoscimento ai fini sportivi ....

<sup>304</sup> Ancora, cfr. G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo, op. cit.*, pp. 4 e ss., secondo i quali la riconduzione nel concetto di attività sportiva delle sole attività regolamentate in seno al CONI «pecca di formalismo giuridico, assumendo a criterio di qualificazione delle attività come sportive non già elementi intrinseci alle stesse, bensì il dato estrinseco rappresentato dall'atto formale di riconoscimento da parte del CONI».

<sup>305</sup> Così G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo, op. cit.*, p. 7, «la serietà di fini si manifesta, in particolare, nell'eccezionale qualità dell'impegno, di ordine preminentemente fisico, ma anche intellettuale, volitivo e morale, correlato alla particolare natura dell'agonismo sportivo, che si realizza nel bisogno individuale e collettivo di un superamento continuo dei propri *record* ... in questo senso, dunque, l'attività sportiva viene necessariamente connessa alla nozione di sport».

interhumain dans le sport»<sup>306</sup>. Esso, pertanto, deve ricorrere, seppur appunto in misura variabile, in qualsivoglia tipo di attività che si voglia definire, appunto, sportiva.<sup>307</sup>

Per quel che a noi interessa, pertanto, tale ultima nozione di attività sportiva ci consente, nuovamente, di mettere in luce la centralità assunta dal principio di lealtà, che diviene cardine fondamentale proprio dell'ulteriore fondamentale elemento della competizione.

## **2. Il concetto di “prestazione sportiva”**

Come è stato già da altri messo in luce, «l'esperienza sportiva è fundamentalmente consacrata al compimento di prestazioni».<sup>308</sup>

Ebbene, considerato quanto sinora detto, iniziano quindi già a palesarsi quei caratteri definibili come costitutivi della prestazione sportiva.

Il punto di partenza della disamina deve, infatti, prendere le mosse dall'assunto secondo cui la prestazione sportiva presenta dei caratteri indefettibili che ne consentono un autonomo inquadramento oggettivo, e che vanno quindi messi in luce sì da comprenderne, poi, anche l'eventuale incidenza sul diritto alla stessa dal punto di vista di chi la compie.<sup>309</sup>

A nostro avviso, infatti, la prestazione sportiva rappresenta un istituto complesso, costituito da due differenti profili costitutivi: uno prettamente “fisico” ed un secondo, invece, sostanzialmente “giuridico”.

Da un lato, difatti, esso è costituito, proprio, dall'“attività sportiva” compiuta, concretamente, dall'atleta e quindi volta al raggiungimento, in termini evidentemente competitivi, del miglior risultato possibile nel rispetto di regole tecniche uniformi.

Caratteri costitutivi di tale aspetto sono quindi la *performance* e il correlato carattere competitivo.

In tal senso, quindi, la prestazione si identifica nel massimo sforzo, ossia nella *performance*, finalizzata al superamento dei propri limiti, da un lato, e del “record” o del risultato dell'avversario dall'altro, in un'ottica di “competizione”, quale «forme spécifique du sport interhumain dans le sport» e primario elemento identificativo della “prestazione sportiva”.

In questo senso, ci sembra peraltro di poter aderire con chi ha già evidenziato che, in questi termini, a poco rileva se la prestazione sia inserita all'interno di uno sport caratterizzato da una concreta

---

<sup>306</sup> L'espressione appartiene a M. BOUET, *Signification du sport*, Parigi, 1968 p. 45.

<sup>307</sup> V. L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo*, op. cit., p. 44.

<sup>308</sup> Cfr. nota 4 del presente lavoro.

<sup>309</sup> Cfr. R. PRELATI, *La prestazione sportiva*, op. cit., pp. 123-124, «è intuibile come qualsiasi espressione dell'attività umana possa costituire in astratto il contenuto di una prestazione, ma è indubbio quanto in quella sportiva si affaccino dei caratteri indefettibili che portano ad un riconoscimento oggettivo del fenomeno, presentandosi, per un verso, come altrettanti presupposti qualificanti del comportamento del soggetto che quella prestazione esegue, e divenendo, per un altro, elementi portanti di un “fatto” nel quale la sottoponibilità alla valutazione è momento essenziale della sua configurazione e del pari giustificazione costante della sua attuazione», e dottrina ivi citata.

struttura antagonista, e quindi di gara, in quanto in ogni caso l'atleta punterà pur sempre al superamento dei propri limiti, appunto fisici e/o psichici, al di là poi dell'eventuale contestuale presenza di uno o più avversari che compiano la medesima attività.<sup>310</sup>

Ed infatti, seppur in una accezione ordinaria gara e competizione sono sinonimi, in termini prettamente sportivi la gara rappresenta piuttosto soltanto una delle forme in cui può attuarsi, concretamente, la pratica di alcuni sport.

Pertanto, la competizione, a monte ed a prescindere dalla sussistenza, a valle, di una gara, si identifica nello scopo finale di superare l'altrui, o il proprio, record, potendo quindi la competizione avere luogo anche indirettamente mediante il confronto dei risultati rispettivamente conseguiti. A titolo esemplificativo, si pensi all'ipotesi di due atleti impegnati nella medesima specialità che, nel corso dell'intera stagione agonistica, danno luogo ad un «duello virtuale di prestazioni», confrontandosi quindi sia nelle stesse gare che, appunto, in manifestazioni diverse.

Ciò risulterebbe avallato, altresì, dall'ovvia considerazione secondo cui, in ogni caso, ogni sport che voglia esser tale ha tra i suoi elementi costitutivi l'ostacolo, che già di per sé è connotato da una chiara attitudine comparativa tra le prestazioni.<sup>311</sup>

Peraltro, proprio la competizione, diretta o indiretta nei termini anzidetti, ci sembra idonea a mettere in luce un'ulteriore caratteristica dell'attività sportiva e quindi della stessa prestazione, ossia la preliminare intesa che gli atleti raggiungono, sulla base fondamentalmente di un accordo tacito, relativa all'accettazione delle regole condivise e proprie dello sport concretamente in essere, sulle quali poi si basa la stessa valutazione dei rispettivi risultati.<sup>312</sup>

La prestazione, quindi, oltre all'accordo di carattere giuridico in cui può eventualmente andare a collocarsi, è già in origine subordinata a tale tacita convenzione<sup>313</sup>, e dovrà svolgersi quindi, *in primis*,

---

<sup>310</sup> Di quest'idea R. PRELATI, *op. cit.*, p. 121, « la prestazione alla luce di tale inquadratura, non è solo una mera esecuzione di attività, ma anche l'occasione per esprimere una misura di valori, che eloquentemente si esplica nell'incessante aspirazione ad un esito sempre migliore, per mezzo di uno sforzo soggettivamente proteso ad ottenere in quel frangente la più elevata attuazione del complesso delle capacità fisiche psichiche del protagonista ... la prestazione sportiva sembra, sotto questo profilo di propensione verso la massima possibilità di resa contingente, risultare immune, nei suoi contenuti fondamentali caratterizzanti, dal fatto che vada riferita a sporta struttura antitetica o meno a sport cioè nello svolgimento dei quali è o, rispettivamente, non è richiesto un confronto diretto o indiretto con l'avversario o gli avversari: ciò che viene in modo qualificante rilevanza e con tutta evidenza il fatto che, comunque, indipendentemente dalla partecipazione contestuale di contendenti, colui che segue la prestazione punti in ogni caso con la propria volontà all'ottenimento della massima resa lui consentita dalle circostanze soggettive e oggettive, che possono spaziare dalla condizione fisica a livello di preparazione raggiunto, dalla situazione ambientale alla qualità degli avversari, dal fattore tecnico all'elemento fortuito» e dottrina ivi citata.

<sup>311</sup> Così L. DI NELLA, *op. cit.*, p. 43, il quale riporta anche una ulteriore esemplificazione: «scalatore che compie imprese sempre più rischiose non soltanto per spostare ulteriormente in avanti i propri limiti, bensì per godere di sempre maggiore considerazione nell'ambito degli specialisti del settore con cui è in competizione».

<sup>312</sup> Sul tema L. SANTORO, *Sport estremi e responsabilità*, Milano, 2008. V. L. DI NELLA, *op. cit.*, p. 44.

<sup>313</sup> Potrebbe poi discorrersi della natura giuridica di tale accordo tacito, certamente estraneo alla materia contrattuale in senso stretto.

proprio nel rispetto di queste regole prettamente sportive. Da ciò deriva che, nella sua conformazione, la prestazione sportiva debba essere orientata al rispetto, prima delle regole dell'ordinamento giuridico, anche civilistico, di queste regole uniformi sportive.

Ecco, quindi, l'evidente peculiarità: di regola l'attività umana precede l'elaborazione del diritto; in ambito sportivo, al contrario, è la "regola uniforme" ad anticipare, fungendone da elemento costitutivo, l'attività dell'atleta, che non potrebbe essere appunto considerata sportiva se non finalizzata al rispetto della stessa. Proprio tale aspetto mette ancor più in luce la duttilità, di cui si è già discusso, dell'ordinamento sportivo più generalmente inteso, che, partendo dall'autoregolamentazione attraverso le specifiche regole predette, è capace poi, nel tempo, di adattarsi anche ai canoni ed alle discipline derivanti dal sistema giuridico generale.<sup>314</sup>

Peraltro, il contenuto del tacito accordo da cui deriva l'accettazione della specifica regolamentazione condivisa sembra possa estendersi, anche, all'accettazione di quel principio di lealtà che, come si vedrà a breve, è anch'esso requisito essenziale della prestazione resa dall'atleta.

Con riguardo, invece, al summenzionato concetto di *performance*, la dottrina ne ha, tradizionalmente, sottolineato il carattere sostanzialmente relativo, ritenendo rilevante, ai fini della sua sussistenza, la semplice volontà di realizzare la performance, quale, appunto, sforzo massimo, tanto fisico quanto, sovente, psichico, finalizzato alla realizzazione della miglior prestazione attuabili e quindi, del *record*, che da essa va pertanto tenuto distinto. Anche se vi è un risultato non altamente soddisfacente, ma vi è stato comunque il massimo sforzo di cui sopra, si avrà pur sempre una *performance*, che, nella sua relatività, è strettamente collegata alla generale condizione e capacità del singolo atleta e della specifica situazione concreta.

La nozione di *performance* appare, poi, idonea ad essere suddivisa in due tipologie principali, a seconda che la stessa faccia riferimento a sport a conformazione antitetica o meno. Nelle pratiche antitetiche, la *performance*, a sua volta qui differenziabile in ulteriori differenti forme, esprime la

---

<sup>314</sup> Sul concetto v. R. PRELATI, *op. cit.*, p. 26, n. 64, e Autori ivi citati, «si sostiene correntemente che, mentre la scienza giuridica ha per oggetto le regole tecniche che sono in grado di conferire un senso agli atti umani, la sociologia abbia il compito di occuparsi degli atti che costituiscono il concreto comportamento degli uomini raccolti in vita comune nell'ambito di un determinato tessuto sociale. c'è però una corrispondenza biunivoca fra l'una e l'altra, allorché si verte infatti che interessano l'attività sportiva, una corrispondenza combaciante e spontanea che è al tempo stesso originario ed originale, attraendo motivo di alimento da una condizione praticamente irripetibile, che vede ontologicamente l'attività qualificarsi appunto in forza dell'esclusiva presenza di proprie regole formanti virgola e le regole inerire all'attività, la quale, se non fosse già disciplinata, non potrebbe esistere come tale: non per niente, lo sport prima di essere attività eterodiretta è in sé attività autodiretta, e solo in questa veste si è da sempre presentato e si presenta tuttora nel panorama sociale, mostrandosi l'utile nel ricevere, successivamente al suo modo di auto fondarsi, la relazionalità di regole formali ed istituzionali usate».

tensione verso l'attuazione di una prestazione superiore a quelle altrui. In caso, invece, di sport non antitetico, essa si identifica nella finalità di perseguire imprese eccezionali oltre i propri limiti.<sup>315</sup>

Ciò non toglie, tuttavia, che tale requisito, pur sempre essenziale ai fini della stessa sussistenza di una prestazione definibile come "sportiva", mantiene pur sempre, come evidenziato anche in dottrina, una sua autonoma individualità rispetto all'ulteriore carattere, anch'esso costitutivo, della "competizione".<sup>316</sup> Esso infatti, sostanzialmente, guarda più all'individuo in sé che alla proiezione dello stesso nel mondo esterno, al contrario invece di quanto avviene con riguardo, appunto, alla competizione.

Ebbene, a tali profili, che già senza dubbio rappresentano un *quid pluris* rispetto a quanto regolarmente avviene in ambito privatistico, deve poi altresì aggiungersi l'aspetto prettamente giuridico della prestazione sportiva, anch'esso caratterizzato da peculiarità proprie derivanti anche dalla particolare conformazione, predetta, della stessa.

Dunque, l'attività compiuta, pur sempre nei termini anzidetti, in quanto dovuta, facendosi riferimento al professionista sportivo, è quindi sostanzialmente riconducibile, si vedrà in quale misura, a quella civilisticamente intesa. Chiaramente, partendo pur sempre dall'ovvia considerazione che i caratteri che contraddistinguono la prestazione sportiva si sommano, e non si sostituiscono, a quelli ordinariamente previsti per la prestazione dal codice civile.

### ***3. Le peculiarità della "prestazione sportiva": lealtà sportiva, generale fruibilità e spiccato interesse dell'esecutore***

Da qui, pertanto, la sussistenza di particolari elementi che, ci sembra, costituiscano la peculiarità della prestazione sportiva rispetto a quella dovuta secondo l'ordinaria disciplina di diritto privato, di cui si

---

<sup>315</sup> Cfr. L. DI NELLA, *op. cit.*, p. 40, «la prima tipologia performance si differenzia a sua volta in diverse forme punto di queste, alcune attengono a sport caratterizzati l'incontro diretto tra concorrenti o squadre. Qui la prestazione e allora volta al miglioramento del risultato tramite la sconfitta dell'avversario. In altri Sport, invece, ove la gara consiste nello svolgimento individuale di esercizio attività, si concorre per effettuare la migliore esecuzione della prova. Rispetto a quelle rientranti nella seconda tipologia, in queste ipotesi emerge in modo più accentuato un profilo competitivo».

<sup>316</sup> Per un chiarimento circa la necessità di distinguere tra performance e competizione v. L. DI NELLA, *op. cit.*, pp. 39 e ss. Con riguardo all'autonomia tra performance e competizione, si evidenzia infatti che «una diversa prospettiva appare non accettabile dal punto di vista logico punto sei, per un verso, si intendesse alla performance in solo conseguimento della vittoria, saremmo di fronte ad un'attività non sportiva, bensì genericamente l'unica a carattere agonistico, il cui unico scopo di prevalere alienerebbe la prestazione dal valore del miglioramento che costituisce invece l'intima essenza dello sport punto da questo, inoltre, dovrebbero essere ingiustificatamente escluse tutte le pratiche non antitetiche. se, peraltro, si riducesse la competizione alla performance si sarebbe costretti a forzare il dato reale in tutti quegli sport in cui vi è confronto diretto tra concorrenti punto si dovrebbe infatti sostenere, in aperto contrasto con la struttura antitetica della gara, che gli avversari non si fronteggiano per la vittoria in quanto perseguono piuttosto ciascuno la propria personale performance».

è già trattato nel capitolo I del presente contributo. Ciò pur sempre in assenza, peraltro, di un'espressa previsione normativa, tanto civilistica quanto sportiva, deputata a fornirne la nozione.

Ebbene, come si è avuto modo di rilevare, l'art. 1174, pur non fornendo una precisa definizione del concetto di prestazione, ne mette in luce la funzione all'interno del rapporto obbligatorio, cristallizzando peraltro la necessaria patrimonialità quale elemento costitutivo della stessa.

Ponendosi invece in una prospettiva squisitamente sportiva, pur in mancanza di un'elencazione legislativa dei requisiti costitutivi, come si è già avuto modo di anticipare, la primazia della «necessaria patrimonialità» sembra scalfita dall'altrettanto imprescindibile sussistenza di caratteri riconducibili all'attività sportiva nei termini anzidetti, tra i quali in specie rileva la lealtà.

Ciò è stato più volte messo in luce anche ad opera della giurisprudenza statale e soprattutto sportiva, ed in specie del Collegio di Garanzia dello Sport, ove sovente la lealtà è stata espressamente qualificata quale principio generale di tale ordinamento, dovendo questo informare «l'agire di tutti i soggetti dell'ordinamento sportivo», cui peraltro il soggetto deve ispirarsi «non solo durante la competizione agonistica, ma in ogni momento della sua vita di relazione con l'associazione e gli altri associati». D'altronde, «il fine ultimo dell'ordinamento sportivo è quello di valorizzare il merito sportivo, la lealtà, la probità e il sano agonismo».<sup>317</sup>

Il rispetto del canone di lealtà, o *fair play*, costituirebbe, quindi, riportando un'espressione giurisprudenziale densa di significato, proprio «l'in sé dell'ordinamento sportivo».<sup>318</sup>

Di tale principio è stata rimarcata, altresì, la spiccata atipicità di contenuto, in quanto riferibile: in via diretta, a tutti i comportamenti che violano esclusivamente tale principio, dovendosi precisare «al riguardo che il giudizio disciplinare non viene in concreto esercitato sulla base di astratte generalizzazioni concettuali, ma la lesione del dovere di lealtà viene apprezzata in relazione a singoli casi»; in via indiretta e di riflesso, alle condotte che infrangono preesistenti accordi negoziali o la normativa federale, idonea in tal modo a colmare eventuali lacune normative nella garanzia di piena giustizia per i protagonisti dell'ordinamento sportivo.

---

<sup>317</sup> Cfr. la giurisprudenza amministrativa riportata alla nota 79 del presente contributo, nonché Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. IV, n. 66/2020 e Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. I, n. 19/2018. In dottrina, sulla ricognizione delle diverse decisioni sportive concernenti il principio di lealtà, v. L. SANTORO, *La giurisprudenza del Collegio di Garanzia nel suo quarto anno di attività*, in *Rivista di diritto sportivo*, Vol. 2, 2018, ove in specie si evidenzia che «La lealtà sportiva viene richiamata per spiegare il fine proprio dell'ordinamento sportivo in tre pronunce della Prima sezione (tutte dello stesso Relatore), in cui si afferma che «il fine ultimo dell'ordinamento sportivo è quello di valorizzare il merito sportivo, la lealtà, la probità e il sano agonismo» (decisione 10 aprile 2018, n. 19). Su questo solco, nella decisione successiva (4 giugno 2018, n. 34) si afferma che «Non v'è dubbio che uno dei principi generali dell'ordinamento sportivo attiene alla salvaguardia del merito sportivo e alla tutela del medesimo ove questo sia “messo in pericolo” da situazioni ambigue o da regole lacunose o poco chiare. Questi principi sono già stati espressi in precedenti occasioni con un orientamento che è, pertanto, da considerarsi *jus receptum*».

<sup>318</sup> Così, Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. IV, n. 121/2021.

Ed infatti «il fine ultimo dell'ordinamento sportivo è quello di valorizzare il merito sportivo, la lealtà, la probità e il sano agonismo, per la qual cosa non può e non deve assecondarsi una logica della impunità per una lacuna normativa o per un errore giustiziale, ma si deve rendere quanto più agevole e corretto lo svolgimento ed il perseguimento dei valori dello sport scavando nelle righe delle regole che, senza aprire breccie sistematiche o adottare procedimenti analogici vietati, possano rispondere alla domanda di giustizia garantendo la corretta applicazione delle regole.<sup>319</sup>

Il principio di lealtà, quale generale motivo ispiratore dell'intero ordinamento giuridico sportivo, appare poi espressamente richiamato anche nelle differenti normative propriamente sportive, tanto internazionali quanto interne.

Nella Carta Internazionale Olimpica, infatti, si evidenzia che «nell'associare lo sport alla cultura ed all'educazione, l'Olimpismo si propone di creare uno stile di vita basato sulla gioia dello sforzo, sul valore educativo del buon esempio e sul rispetto dei principi etici fondamentali universali (...). Il Movimento Olimpico ha come scopo di contribuire alla costruzione di un mondo migliore e più pacifico educando la gioventù per mezzo dello sport, praticato senza discriminazioni di alcun genere e nello spirito olimpico, che esige mutua comprensione, spirito di amicizia, solidarietà» e, appunto, «fair-play».

A livello nazionale, già nel Codice di Comportamento del CONI, art. 2 “Principio di lealtà”, si legge che «i tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo devono comportarsi secondo i principi di lealtà e correttezza in ogni funzione, prestazione o rapporto comunque riferibile all'attività sportiva». Analogamente, nello Statuto della medesima Istituzione, si rinvia più volte al doveroso rispetto del canone di lealtà da parte dei soggetti interni all'ordinamento sportivo.

Nelle carte federali, poi, esso è sovente declinato in specie attraverso il rinvio agli specifici doveri di, appunto, lealtà, probità e correttezza.

Per esemplificarsi, si può rinviare a quanto previsto dall'art. 4 del Codice di Giustizia Sportiva della FIGC, a mente del quale «I soggetti di cui all'art. 2», e cioè società, dirigenti, atleti, tecnici, ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale<sup>320</sup>, «sono tenuti all'osservanza dello Statuto, del Codice, delle Norme Organizzative Interne FIGC (NOIF) nonché delle altre norme federali e osservano i principi della lealtà, della correttezza e della probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva».

---

<sup>319</sup> Cfr. ancora Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. IV, n. 66/2020 e Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. 1, n. 56 /2018

<sup>320</sup> Cfr. art. 2 del Codice di Giustizia Sportiva FIGC (Federazione Italiana Giuoco Calcio).

Come anticipato, seppur poi a livello disciplinare non via sia espressa menzione delle ipotesi di violazione di tale principio, esso, in quanto caratterizzato da un contenuto prettamente atipico, consente comunque, facendo da sfondo all'intera normativa ed anche attraverso l'operato della giustizia federale, di colmarne le eventuali lacune assicurando, quindi, l'assenza di eventuali vuoti di tutela.<sup>321</sup>

Ciò considerato, ci sembra possibile affermare che esso, quindi, rappresenta un requisito fondamentale di ogni prestazione sportiva, intesa appunto secondo la complessità cui si è accennato, che, peraltro, diversamente da connotazioni quali la destrezza e l'abilità, che raffigurano, più che altro, delle modalità positive di svolgimento materiale della prestazione sportiva, deve caratterizzare il comportamento dell'atleta non soltanto nel momento della sua esecuzione ma, già, al momento della sua volontà di realizzarlo.

Riprendendo, poi, quanto già evidenziato nel corso della disamina, preme altresì evidenziare che il ruolo svolto da tale lealtà nell'ambito della prestazione sportiva, declinata secondo la specifica funzione di cui si è appena detto, appare assolutamente differente rispetto a quanto avviene con riguardo alla lealtà "di diritto privato".

Come ampiamente noto, il codice civile pone più volte in risalto il concetto di buona fede, per quel che a noi interessa in senso oggettivo<sup>322</sup>, che farebbe da sfondo all'intera sistematica del rapporto obbligatorio ed in specie contrattuale e di cui la lealtà, insieme alla c.d. salvaguardia dell'altrui sfera giuridica, ne rappresenterebbe uno dei due profili contenutistici, traendo fondamento in diverse disposizioni quali gli artt. 1175, 1337, 1358, 1366, 1375 c.c.

Considerando dunque il ruolo svolto dalla lealtà sportiva, come già anticipato, la differenza traspare in maniera evidente: per la "prestazione sportiva" la lealtà costituisce un requisito essenziale, in assenza del quale la stessa non potrebbe neppure sussistere; per la prestazione "di diritto privato", invece, la lealtà, intesa quale specificazione del più ampio concetto di buona fede c.d. in senso oggettivo, rappresenta una modalità prettamente esecutiva del singolo vincolo obbligatorio o del rapporto contrattuale.<sup>323</sup>

---

<sup>321</sup> Sul punto v. anche R. CARMINA, *L'assimilazione in ambito sportivo della somministrazione off-label al doping*, in *BiolaJournal – Rivista di BioDiritto*, Vol.1, 2015, p. 109, il quale richiama espressamente Cfr., tra le altre, Commissione Disciplinare Federale Nazionale della FCI, decisione n. 1 del 2011; Commissione d'Appello Federale, Comunicato n. 5 del 17 Maggio 2011; Commissione d' Appello Federale, Comunicato n. 37 del 12 aprile 2007 e Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 marzo 1973, n. 80. In questo senso «il fair play è un canone imprescindibile del diritto sportivo, un principio trasversale comune a tutti gli ordinamenti sportivi nazionali, prodotto autonomamente dall'ordinamento giuridico sportivo che deve divenire il modello di riferimento per l'agire dello sportivo».

<sup>322</sup> Sul punto si rinvia agli artt. 1337, 1375 e 1361 c.c.

<sup>323</sup> Sul punto, con riguardo alla materia contrattuale, può rinviarsi alla distinzione operata da F. GAZZONI, *op. cit.*, p., con riguardo alla necessità di distinguere, in materia contrattuale, non già tra contenuto ed effetti, ma tra regolamento e sua esecuzione, ove poi andrebbe a collocarsi la buona fede ex art. 1375 c.c.



Pertanto, guardando alla prestazione sportiva inserita anche in un rapporto civilistico, risulta evidente che la stessa dovrà, da un lato, orientarsi al rispetto della lealtà sportiva quale suo elemento costitutivo e, dall'altro, essere attuata anche secondo i dettami della buona fede privatistica, in una successiva fase dunque, come detto, essenzialmente esecutiva.

Un ulteriore elemento differenziante tra la prestazione nello sport e quella civilistica ci sembra possa identificarsi nella generale fruibilità che caratterizza, sempre, la prima.

Con tale terminologia vogliamo intendere che la prestazione attuata dall'atleta non è mai volta esclusivamente alla soddisfazione dell'interesse proprio o del soggetto attivo, bensì pur sempre anche a quello della, più o meno cospicua in misura variabile a seconda dello sport concretamente praticato, tifoseria.

Vero è che anche nel diritto privato possono sussistere ipotesi di prestazioni, in specie o forse esclusivamente "di fare", anch'esse caratterizzate da una, quanto meno potenziale, fruibilità collettiva. Si pensi al classico esempio dell'artista teatrale o dell'attore cinematografico, nei cui riguardi in effetti spesso si riflette relativamente all'interesse debitorio all'adempimento, ove è evidente che l'interesse a quella prestazione, oltre che del creditore ed eventualmente del soggetto passivo, potrebbe, e solitamente è<sup>324</sup>, anche di tutti coloro che mirano ad assistere allo specifico spettacolo.

Qui, però, risulta evidente come ci si trovi di fronte ad una particolare specifica e peculiare ipotesi nell'ambito dell'ampio *genus* di obbligazioni proprie dell'ordinamento giuridico statale, che pertanto senza dubbio può definirsi quale "eccezione alla regola". Ordinariamente, infatti, nel diritto privato la prestazione è indirizzata, esclusivamente, *ex lege* nei confronti dell'essenziale interesse del soggetto attivo e, forse, di quello passivo, ma non di terzi che, al massimo, possono essere intaccati nella propria sfera giuridica dall'altrui atto negoziale.<sup>325</sup>

Al contrario, nello sport, proprio quella che abbiamo precedentemente definito «generale fruibilità» rappresenta senza alcun dubbio un elemento costitutivo, questa volta di regola, della prestazione realizzata dall'atleta, e ciò tanto che si discuta di discipline ad ampio seguito quanto, invece, di attività sportiva più "di nicchia".

È una mera eccezione, infatti, l'ipotesi in cui la prestazione sportiva sia finalizzata solamente alla soddisfazione dei singoli soggetti del rapporto obbligatorio, quasi difficilmente inquadrabile anche a titolo meramente esemplificativo.

---

<sup>324</sup> Si badi, salvo casi di prestazioni artistiche o "cinematografiche" particolarmente deludenti o isolate, in termini proprio prettamente contenutistici.

<sup>325</sup> Sul punto non ci sembra utile in tal sede approfondire infatti la regola non, secondo la dottrina, totale della relatività del contratto e più in generale del negozio giuridico, ho ancora la tematica ampiamente discussa dei cosiddetti terzi protetti dal contratto.

Dovrebbe, infatti, trattarsi forse di sport talmente settoriali o di singole competizioni di insussistente rilievo, magari ai fini del punteggio complessivo della specifica disciplina di riferimento, tali da essere di totale disinteresse per qualsiasi soggetto estraneo al rapporto atleta – creditore. Ossia, una situazione che è prospettabile in teoria ma difficilmente riscontrabile nella pratica.

Questo concetto di “generale fruibilità”, a nostro avviso, oltre ad essere come detto direttamente ricollegato alla concreta disciplina di riferimento, trae sostanzialmente fondamento nella, ed al tempo stesso alimenta la, rilevanza dello sport quale fenomeno globale creando una sorta di processo circolare. Ossia, lo sport proprio perché caratterizzato da una “generale fruibilità” diviene fenomeno globale e, al tempo stesso, il suo essere fenomeno globale gli consente di estendere la propria pregnanza anche nei confronti di soggetti non specificamente definibili come appassionati dei singoli settori sportivi, sin dalla loro nascita.

Ciò sulla base del fatto che, come messo cristallinamente in luce da autorevole dottrina, lo sport ha, di per sé, una evidente capacità di stabilire un livello di comunicazione internazionale, anche appunto considerate le regole uniformi di cui si è precedentemente discusso, in aggiunta all’uniformità del linguaggio utilizzato, dando luogo al c.d. «villaggio globale», ove si incontrano «le stesse configurazioni e leggi dello sport, e il suo linguaggio, privo di parole, è comprensibile quasi a tutti». In tal modo, lo sport diviene «uno dei principali mezzi di massificazione socio-culturale ... strumento di comunicazione e alfabetizzazione mondiale, creando nuove forme simboliche di rappresentazione del reale e svolgendo una funzione di orientamento culturale degli individui».<sup>326</sup>

Trattasi, peraltro, di una diffusione globale correlata, «di pari passo» alla crescente importanza degli interessi economici ricollegati al fenomeno sportivo, che si avranno modo di mettere maggiormente in rilievo nel successivo paragrafo, i quali ad oggi consentirebbero di discutere di una «vera e propria industria dello sport».<sup>327</sup>

Ed a tale evidente globalità dello sport si accompagna la considerazione dell’attinenza allo stesso di numerosi aspetti sociologici.

Da un lato, infatti, può farsi riferimento agli svariati valori positivi di cui lo sport è certamente portatore, primo fra tutti la lealtà se declinata in quest’ottica, oltre poi alla tenacia, al coraggio allo spirito di sacrificio, alla pazienza, all’obbedienza, al gusto della semplice partecipazione.,

---

<sup>326</sup> Così G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo, op. cit.*, p. 26, «è opinione condivisa in dottrina che lo sport rappresenti appunto il fenomeno sociale che, più di tutti, esprime, interpreta e racchiude in sé la modernità industriale e i suoi transiti verso quello che le ha fatto seguito, variamente denominato nei termini di modernità liquidità, postmodernità, etc».

<sup>327</sup> *Ivi*, p. 26, «il comparto degli interessi economici intitolati alla voce sport si estende ben oltre il settore prettamente tecnico sportivo ... lo sport è divenuto, quindi, termine di riferimento della competizione nel mercato dei consumi».

all'ammirazione verso il più abile ed al rispetto dell'avversario, quest'ultimo quale specificazione della più generale lealtà nella gara.<sup>328</sup>

I profili valoriali dell'attività sportiva accompagnano la stessa, d'altronde, sin dallo svolgimento dei giochi nell'antica Grecia. In riferimento ai giochi olimpici assume oggi una chiara attualità, alla luce della situazione bellica in atto ed al richiamo che le istituzioni dello sport hanno operato alla tregua olimpica. Sul punto va incidentalmente rilevato come la dottrina di area storica abbia messo in luce come sia ormai da rifiutarsi la tradizionale equivalenza fra tregua e pace universale, mirando piuttosto la stessa appunto alla tutela del territorio di Olimpia nel corso dello svolgimento dei giochi e a proteggere la regolare partecipazione di atleti e soggetti, anche attraverso la concessione di immunità c.d. di passaggio e di diritti di asilo.<sup>329</sup>

#### **4. Brevi cenni sulle criticità della “prestazione sportiva” al tempo del Covid-19**

Come ormai ampiamente noto, l'emergenza determinata dalla diffusione del virus, clinicamente noto come Covid-19, ha dato vita a svariate problematiche alle quali spesso gli apparati statali non hanno saputo rispondere in maniera adeguata proprio a causa della sostanziale novità della situazione.

La necessità di massimizzare la tutela della salute si è scontrata, tra l'altro, con la doverosa attenzione al rallentamento del settore economico complessivamente inteso. In tale contesto, gli operatori del diritto in questi mesi hanno dovuto fare i conti con questioni nuove e, spesso, di difficile soluzione determinate dal susseguirsi incessante di interventi normativi a carattere straordinario che hanno gravemente inciso sulle libertà individuali e sull'efficienza del mercato.

Ciò, in specie, può rilevare nell'ambito dell'ordinamento sportivo, anche e soprattutto in ragione della peculiarità che, come si è detto, caratterizzano la prestazione sportiva *ex se* considerata.

E difatti, le problematiche che hanno interessato gli studiosi del diritto sportivo hanno riguardato, in particolare, le modalità di ripresa dei campionati a fronte della normativa di fonte governativa anti

---

<sup>328</sup> Così R. SIMONETTA, *Etica e diritto nello sport*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1956, pp. 24 e ss. riportata da R. PRELATI, *op. cit.*, p. 32 n. 78.

<sup>329</sup> Nella dottrina storica si confrontano sul punto, infatti, due orientamenti: quello tradizionale, orientato a ritenere che «la tregua olimpica fosse una sorta di armistizio generale: si interrompevano i conflitti in corso e tutti gli eserciti sospendevano le azioni belliche, senza condizioni e senza limitazioni di tempo e di luogo, nel rispetto sacrale dell'evento olimpico»; quello più moderno, ove si assume «nei confronti dell'antica tregua una posizione più critica e differenziata rispetto al passato, mettendo in discussione l'equivalenza tregua olimpica=pace universale e sostenendo che l'*ekecheiria* avesse effetti molto più limitati nel tempo, nello spazio e nella portata. Si è già detto come le feste di Olimpia, per gli antichi greci, fossero espressione di una comunanza culturale e culturale, intesa però come realtà preesistente da rinnovare e non come un progetto politico da perseguire. Di conseguenza anche la tregua olimpica non poteva avere diretti obiettivi politici, ma era da considerare soprattutto un'iniziativa, quasi un espediente, per assicurare il regolare svolgimento dei Giochi». Così M. PESCANTE, G. COLASANTE, *Enciclopedia dello Sport*, 2004, consultabile *on line* in [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

contagio. Se è vero, infatti, che l'attuale situazione pandemica ha impattato con forza in tutti i campi della società moderna, è certamente da riconoscere che, anche nel mondo dello sport e, in specie, del calcio professionistico, è stata fortemente avvertita l'esigenza di attuare un equo compromesso tra l'esigenza di salvaguardia della salute, da un lato, e le pressanti spinte di carattere economico, dall'altro.

In questa ottica, dopo i primi interventi governativi che hanno determinato la sospensione di tutti gli eventi e le competizioni sportive<sup>330</sup>, si è poi affermata una linea del Governo in senso favorevole alla ripresa dei campionati di calcio professionistico, mediante l'apposito modellamento delle normative di carattere sanitario alle dinamiche del settore calcio. Ciò ha permesso la conclusione dello scorso campionato (*i.e.* stagione sportiva 2019/2020), nonché l'avvio di quello in corso (*i.e.* stagione sportiva 2020/2021), predisponendo un sistema tale da garantire il più possibile il rispetto del calendario già programmato.

Ciò, fondamentalmente, ha comportato l'insorgere di controversie concernenti, da un lato, la potenziale impossibilità, *tout court*, delle prestazioni dovute da entrambe le parti del contratto di lavoro sportivo e, dall'altro, la garanzia della corretta partecipazione ai match di società ove fossero riscontrati casi di positività al covid- 19.

Si tratta quindi, evidentemente, di due modi, seppur differenti, di guardare pur sempre alla prestazione sportiva: quale comportamento dovuto dall'atleta e quale concreta espressione del potenziale della squadra nel match di riferimento.

Con riguardo, in specie, al primo punto, rinviando a considerazioni da noi svolte<sup>331</sup>, si deve considerare che la sospensione delle competizioni sportive e, in specie del campionato di calcio, ha comportato l'insorgere di svariati contrasti tra società sportive e atleti professionisti, specie con riferimento agli obblighi retributivi gravanti in capo alle prime. Tra tecnici, dirigenti ed organi di governo dello sport sono state prospettate diverse opzioni, dirette, da un lato, al riavvio del campionato, ovvero, all'opposto, alla chiusura anticipata delle competizioni dell'anno con assegnazione dei titoli secondo la classifica attuale 6. Dette soluzioni non soltanto si presentano tra loro contrastanti, ma ciascuna di esse, altresì, affetta da svariate criticità, come anche evidenziato a livello sovranazionale.

Il *punctum dolens* riguarda, quindi, l'efficacia degli obblighi che contrattualmente gravano rispettivamente in capo alla società sportiva ed al calciatore.

---

<sup>330</sup> Già con i primi interventi governativi sono state assunte misure specifiche in merito al settore sportivo, arrivando poi all'interruzione di eventi e competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati. Sul punto v. i D.P.C.M. del 9/3/2020, del 13 aprile 2020 e del 17 maggio 2020.

<sup>331</sup> V. M. LANZA, *La sorte dei contratti dei calciatori professionisti nell'emergenza Covid-19*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, vol. XVIII, 2020.

Ai fini della presente indagine, è utile svolgere in merito alcune considerazioni preliminari.

In primo luogo, giova rammentare che il contratto di lavoro sportivo tra società e sportivi professionisti è regolamentato dalla legge n. 91 del 1981, come modificata dalla legge n. 586 del 1996, ove viene espressamente qualificato, come contratto di lavoro subordinato.<sup>332</sup> Quest'ultimo, com'è noto, appartiene al *genus* dei contratti sinallagmatici, o a prestazioni corrispettive, in cui la prestazione a carico di una parte rinvia la propria remunerazione nell'altrui adempimento. Gli obblighi imposti attengono nella specie, da una parte, all'obbligo del datore di lavoro di pagare la retribuzione concordata in favore del dipendente e, dall'altra, all'impegno di quest'ultimo di eseguire la prestazione lavorativa dedotta in contratto.

Al rapporto di lavoro sportivo che, relativamente al calciatore professionista, si configura prevalentemente e per ovvie ragioni a tempo determinato, si applica altresì la disciplina giuslavoratistica contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale con specifiche deroghe espressamente previste dalla stessa legge n. 91/81. Sotto questo profilo lo stesso si configura quale contratto di lavoro subordinato caratterizzato però da una disciplina specifica, in ragione della peculiare prestazione atletica che ne costituisce l'oggetto, ragion per cui in dottrina si tende a definirlo quale rapporto di lavoro speciale distinto appunto dallo schema tipico del rapporto di lavoro subordinato<sup>13</sup>.

In secondo luogo, va osservato che lo stato emergenziale causato dalla diffusione del Covid-19 ed i conseguenziali interventi normativi, dal punto di vista privatistico, sono genericamente inquadrabili nel concetto di sopravvenienza. Con tale termine, com'è noto, si fa riferimento ad una vicenda anomala, esulante dalla specifica previsione contrattuale che, inserendosi nel lasso temporale posteriore alla conclusione del *pactum*, assume il valore di fattore oggettivo non imputabile all'attività delle parti e di elemento perturbatore interferente con l'operazione programmata. Ciò che viene a prodursi, in estrema sintesi, è un'alterazione dell'equilibrio oggettivo del contratto, *in itinere*, che non attiene al negligente esercizio della prestazione a carico dei contraenti, segnando in ciò il proprio *discrimen* con l'inadempimento *ex art.* 1218 c.c. (responsabilità del debitore).<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> Larga parte della dottrina ha espresso forti riserve critiche nei confronti della L. n. 91/81 sotto il profilo della specifica attenzione rivolta dal legislatore al settore calcistico, a dispetto della intitolazione della stessa legge riferita all'ambito dello sport professionistico in generale. Sul punto, per una più ampia analisi, cfr. L. SANTORO, *Il contratto di lavoro sportivo*, in G. LIOTTA – L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2018, p. 141 ss.

<sup>333</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 185 che al riguardo discorre di "mancanza funzionale della causa", in concreto, ravvisando un'alterazione della stessa a seguito dell'insorgenza della sopravvenienza.

Ciò detto, la sospensione delle competizioni nazionali operata mediante il già citato DPCM del 9 marzo 2020 rappresenta, fuor di ogni dubbio, una sopravvenienza incidente sul rapporto di lavoro instaurato tra società sportive e calciatori.

Specificamente, la fattispecie in esame è riconducibile ad una particolare ipotesi di sopravvenienza, il cd. *factum principis*, vale a dire il caso di forza maggiore determinato da provvedimenti legislativi o amministrativi emanati successivamente al perfezionamento del contratto <sup>334</sup>.

Dunque, l'incidenza di tale sopravvenienza con riguardo agli obblighi gravanti a carico del giocatore non desta particolare problematicità.

La mancata esecuzione della prestazione sportiva da parte dell'atleta, in ragione della sospensione del campionato e della chiusura degli impianti sportivi, non può costituire, infatti, un inadempimento allo stesso imputabile e, quindi, fonte di responsabilità contrattuale. Lo sforzo di diligenza cui il debitore è tenuto in forza dell'art. 1176 c.c. (diligenza nell'adempimento) presenta, com'è ovvio, dei limiti esterni, tra cui senza dubbio può includersi il *factum principis*.

Soccorre, dunque, la fattispecie disciplinata dall'art. 1256 c.c. (impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) e, nella specie, considerata la decisione di sospendere e non già di chiudere anticipatamente i campionati, quella prevista dal comma 2 del richiamato art. 1256 c.c., inerente cioè all'impossibilità temporanea, secondo cui "se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'inadempimento".

A differenza della posizione del calciatore, invece, quella della controparte, vale a dire la società sportiva, non appare parimenti nitida.

In linea teorica, considerando la generale regola secondo cui il rischio ricade sul datore di lavoro, la prestazione retributiva dovrebbe essere adempiuta dalla società sportiva e, nella specie, secondo quanto previsto dall'Accordo collettivo siglato tra FIGC, LNPA ed AIC, "entro il giorno 20 del mese solare successivo in ratei mensili posticipati di uguale importo" (art. 5, comma 2).

Tuttavia, considerata l'estrema peculiarità dell'attuale momento storico, l'assunto che la società calcistica sia comunque tenuta a corrispondere le retribuzioni dovute nei confronti dei propri calciatori ci sembra che possa essere messo in dubbio. In quest'ambito, vista anche la specialità del rapporto contrattuale intercorrente tra calciatore e società sportiva, potrebbero infatti prospettarsi soluzioni divergenti rispetto a quella cui dovrebbe condurre l'ordinaria disciplina in materia di contratto di lavoro subordinato.

---

<sup>334</sup> Per la definizione di *factum principis* v., tra le tante, Cass. n.119/82 in in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, pp. 904 e 905.

Ad avviso di chi scrive, infatti, una più approfondita analisi della questione può condurre ad un alleggerimento della posizione della società calcistica in relazione al proprio obbligo retributivo anche alla luce della normativa codicistica.

*In primis*, può farsi riferimento al potere esercitabile in sede processuale previsto *ex art.* 1460 c.c., secondo cui “nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l’altro non adempie la propria”. La norma in esame, com’è noto, rientra nell’ambito dell’eccezionale fenomeno dell’autotutela privata<sup>335</sup>, poiché essenzialmente volta a preservare la parte di un contratto sinallagmatico dall’altrui comportamento ostativo.

Il richiamo all’istituto dell’eccezione di inadempimento è confacente nella fattispecie in esame alla luce dell’interpretazione dell’art. 1460 c.c. nel senso che la sua applicazione prescinde dalla sussistenza della responsabilità della controparte, cosicché il semplice fatto della mancanza della controprestazione renderebbe meritevole di tutela l’interesse a non eseguire la propria prestazione<sup>336</sup>. Detto principio, in riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, nel cui *genus* rientra il contratto di lavoro sportivo, va poi considerato relativamente ad ogni singola coppia prestazione – controprestazione.<sup>337</sup>

Ebbene, dato che, come sopra visto, nel rapporto di lavoro subordinato si è in presenza di un contratto a prestazioni corrispettive, non sembrano sussistere ragioni ostative all’utilizzo dell’istituto in esame a favore di entrambi i contraenti. Tale assunto appare confermato, in linea generale, anche dalla giurisprudenza che, in più occasioni, ha ritenuto legittimo il rifiuto del datore di lavoro, *ex art.* 1460 c.c., di adempiere la prestazione dovuta a fronte della mancanza della controprestazione determinata da *factum principis*.

Tuttavia, v’è da considerare che, secondo quanto previsto dall’inciso finale dell’art. 1460 c.c., la richiesta di esecuzione della prestazione contrattualmente prevista non è passibile di rifiuto se, “avuto riguardo alle circostanze”, quest’ultimo sia da considerarsi contrario alla buona fede. Si fa, in tal caso, riferimento alla buona fede nella sua accezione c.d. oggettiva, da intendersi come obbligo di salvaguardia dell’altrui sfera giuridica in base ad un generico principio di solidarietà che assiste

---

<sup>335</sup> In tal senso, cfr. F. CARINGELLA, *op. cit.*, pp. 1501 e 1502. Secondo l’Autore la nozione di autotutela, generatasi in ambito amministrativo relativamente alla posizione di superiorità attribuita all’apparato pubblicistico, rappresenta una stretta eccezione nel diritto privato nonché in quello penale, raffigurato da “riferimenti ... frammentari, oltre che avulsi da ogni tentativo di inquadramento sistematico e , perciò, idonei a fondare una cognizione meramente approssimativa della nozione richiamata”. Sul tema, vedi anche L. BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell’autotutela privata*, I, Introduzione, Milano 1971.

<sup>336</sup> Ad esempio, v. Cass. n. 21973/2007 in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, p. 1343.

<sup>337</sup> V. Cass. n. 7550/ 2012 in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, p. 1343.

l'intera materia contrattuale. Detto inciso rinvia, quindi, all'accertamento della situazione in concreto lasciando ampi margini di discrezionalità all'interprete.

Su questa linea di pensiero, portando alle estreme conseguenze il ragionamento sin qui svolto, può anche pervenirsi alla soluzione di ritenere che il *vulnus* arrecato dalla situazione emergenziale in capo al datore di lavoro abbia reso temporaneamente impossibile la prestazione da questi dovuta, facendo così ricorso al richiamato art. 1256, comma 2 c.c. A nostro avviso, infatti, anche nei confronti della parte datoriale il *factum principis*, operante nella fattispecie in oggetto, può presentare i profili che, secondo quanto esposto in precedenza, la giurisprudenza richiede ai fini della sua considerazione quale scusante dell'inadempimento.

Infatti, vero è che il calciatore non ha la possibilità di adempiere la propria prestazione (che il datore di lavoro non potrebbe comunque ricevere nel concreto), ma tale mancato adempimento, in aggiunta alla sospensione dei campionati, all'incertezza della ripresa, alla problematica concernente le controversie relative alle pretese sui diritti audiovisivi, hanno certamente comportato in capo alle società sportive delle deficienze di introiti economici tali da rendere, non soltanto estremamente difficoltosa, ma addirittura impossibile, seppur ad oggi temporaneamente, l'ottemperanza all'obbligo retributivo.

Il *discrimen* tra l'inesigibilità della prestazione comunque dovuta e l'applicabilità ad essa della più stabile disciplina di cui all'art. 1256, comma 2, c.c. corre lungo la linea di demarcazione che separa l'estrema difficoltà e l'impossibilità stessa di adempiere, producendo nel concreto il medesimo effetto e, cioè, la sospensione della prestazione retributiva.

In sintesi, pertanto, la causa di forza maggiore che ha determinato i provvedimenti governativi di *lockdown*, la quale sfugge, com'è ovvio, ad ogni possibilità di prevedibilità e prevenienza per entrambe le parti del contratto di lavoro sportivo, sembrerebbe perciò poter giovare ad escludere la sopportazione del rischio di impresa a carico della società sportiva e, correlativamente, la debenza dell'obbligo retributivo secondo entrambe le prospettive sopra delineate, dell'inesigibilità, da un lato, e della impossibilità temporanea, all'altro.

Quanto sin qui detto trova avallo in una serie di casi in cui, nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, dottrina e giurisprudenza sono pervenute al riconoscimento della sospensione o del definitivo venir meno dell'obbligo gravante in capo al datore di lavoro.<sup>338</sup>

---

<sup>338</sup> Relativamente alla possibilità di esonero dall'obbligo retributivo nei contratti di lavoro subordinato, anche per *factum principis* ed impossibilità di ricevere la prestazione, in dottrina v. P. CENDON, *Commentario al codice civile*, Milano, 2011, p. 1831 ss., ove si legge che “in effetti, ben possono darsi situazioni impeditive della prestazione di lavoro che si verificano nella sfera del datore di lavoro, e che pure giustificano [...] la sospensione dell'obbligo di retribuire i dipendenti”, come appunto per i casi di



In proposito giova richiamare la pronuncia della Suprema Corte in cui si è espresso il principio di diritto in base al quale “il lavoratore nel caso di sopravvenuta impossibilità, per *factum principis* o per altra ragione, di svolgimento delle mansioni assegnategli, non può pretendere la controprestazione retributiva” poiché “solo con il venir meno di questo risulta ripristinato l’obbligo retributivo a carico dal datore di lavoro”. Non sembrano allora esservi ostacoli all’estensione degli effetti favorevoli derivanti dall’impossibilità sopravvenuta temporanea per il lavoratore, *ex art. 1256, comma 2, c.c.*, anche alla società sportiva.<sup>339</sup>

L’opinione qui espressa non appare smentita dalla obiezione critica che, a prima vista, potrebbe porsi, fondata sull’osservazione della natura fungibile dell’obbligazione pecuniaria, quale è quella retributiva. Il principio secondo cui “*genus numquam perit*” non vale, infatti, ad escludere il rilievo della impossibilità della prestazione nei casi in cui, come quello oggetto di analisi, l’esecuzione dell’obbligo retributivo del datore di lavoro incontra dei limiti che non sarebbero esclusi comunque dalla generica reperibilità del denaro.

A sostegno di quanto sin qui detto giova, inoltre, richiamare il parere reso nel 2012 dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in merito alla problematica concernente l’obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione ai lavoratori impossibilitati a raggiungere il posto di lavoro “causa neve”.<sup>340</sup> In proposito si è precisato, distinguendo tra lavoro pubblico e privato, che nel settore privato il provvedimento autoritativo concernente il divieto di circolazione dei mezzi privati sprovvisti di apposite catene (che lo stesso Ministero qualifica come *factum principis*<sup>341</sup>), se tale da non permettere al lavoratore di raggiungere il luogo di lavoro, “in presenza di tempestiva comunicazione del lavoratore all’azienda, supportata da idonea motivazione (cfr. artt. 1218 e 2104 c.c.), non sembrerebbe qualificabile in termini di inadempimento a lui imputabile” e, pertanto, “alla luce delle osservazioni sopra svolte ed in linea con i principi codicistici che presiedono le obbligazioni contrattuali, si ritiene che in tali fattispecie l’impossibilità sopravvenuta liberi entrambi i contraenti: il lavoratore dall’obbligo di effettuare la prestazione e il datore dall’obbligo di erogare la corrispondente retribuzione”.

*Ad abundantiam*, le conclusioni espresse sono supportate da alcune specifiche previsioni del già citato decreto “Cura Italia” che risulta, seppur formalmente, applicabile anche alle società calcistiche nella

---

<sup>339</sup> Cass. n. 7263/1996 in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, p. 1355.

<sup>340</sup> Interpello n.15/2012, a seguito di istanza presentata dall’Unione Generale del Lavoro – Federazione Nazionale Sanità.

<sup>341</sup> Si legge infatti nel parere: “*nello specifico, la fattispecie prospettata sembrerebbe afferire al c.d. factum principis, inteso quale provvedimento autoritativo – ordinanza di chiusura degli uffici pubblici causa neve – che impedisce in modo oggettivo ed assoluto l’adempimento della prestazione, ossia l’espletamento dell’attività lavorativa, fermo restando l’obbligo datoriale di corrispondere la retribuzione nelle giornate indicate*”.

loro veste di datori di lavoro privati. Si fa riferimento, infatti, ad una serie di previsioni quali, ad esempio, l'estensione delle ipotesi di cassa integrazione ordinaria e in deroga in favore di imprese e lavoratori colpiti dai decreti inerenti l'emergenza Covid-19 che, seppur introdotte con l'evidente *ratio* di deflazione del futuro contenzioso giudiziario, sottolineano la volontà di supplire all'impossibilità per il datore di lavoro di adempiere correttamente la prestazione retributiva<sup>342</sup>. In aggiunta, anche l'esclusione della possibilità di recesso per giustificato motivo oggettivo da parte del datore di lavoro, seppur limitatamente ad una normativa non estendibile alla fattispecie in esame, indirettamente qualifica la situazione emergenziale in atto quale "giustificato motivo oggettivo": vieppiù, quindi, quale oggettivo motivo di difficoltà o, meglio in tal caso, di impossibilità di adempiere all'obbligo retributivo<sup>343</sup>.

V'è da dire, inoltre, che all'interno del settore sportivo la peculiarità della prestazione oggetto del contratto fa sì che il datore di lavoro non potrebbe comunque ottenere un beneficio economico, come può accadere in altre realtà sociali, attraverso l'espletamento da parte del lavoratore di mansioni differenti o diversamente svolte. Per esemplificare, è certamente inutilizzabile lo strumento, di grande attualità e utilità in questi giorni, dello *smart working*<sup>344</sup>, né tantomeno il calciatore potrebbe svolgere in favore della società prestazioni differenti da quelle oggetto del contratto di lavoro sportivo.

Quanto finora esposto sembra trovare ulteriore conferma nelle Linee guida approvate dalla FIFA a seguito dell'espandersi della situazione emergenziale.

Il Comitato esecutivo FIFA con la Circolare n. 1714 del 7 aprile 2020 ha, infatti, primariamente stabilito che la situazione determinata dalla diffusione del virus rappresenta, di per sé, un caso di forza maggiore per il calcio mondiale.

Per tale ragione, il documento in esame elenca una serie di proposte atte a garantire, da un lato, la stabilità dei contratti e la deflazione del contenzioso mediante il mantenimento di forme alternative di retribuzione in favore degli atleti e, dall'altro, la solidità finanziaria delle società sportive.<sup>345</sup>

In sintesi, si incoraggiano le squadre a concludere, per quanto riguarda le retribuzioni dovute, accordi bonari con i calciatori in relazione ai periodi di sospensione, evidenziando come eventuali modifiche unilaterali (quale potrebbe essere la sospensione o riduzione della prestazione retributiva) siano ammissibili se consentite dalle legislazioni nazionali. Ed infatti in aggiunta, residualmente, viene

---

<sup>342</sup> Cfr., nello specifico, il titolo II, capo I del d.l. 18/2020 in *Gazz. Uff.* n.110/2020.

<sup>343</sup> Cfr. art. 46 d.l. n.18/2020 in *Gazz. Uff.* n.110/2020.

<sup>344</sup> Proprio il d.l. "Cura Italia" avalla l'utilizzo, sia nel pubblico che nel privato, dello *smart working*, in modo tale da prevenire la congestione della prestazione lavorativa da parte del dipendente.

<sup>345</sup> V. p. 6 delle linee guida, dove si elencano le proposte "*In order to guarantee some form of salary payment to players and coaches, avoid litigation, protect contractual stability, and ensure clubs do not go bankrupt, while considering the financial impact of COVID-19 on clubs*".

prevista la possibile interruzione degli accordi contrattuali, garantendo sostegni economici “alternativi” in favore dei dipendenti.

L’analisi complessiva delle Linee guida dimostra, quindi, come la stessa FIFA ritenga poco ragionevole considerare sussistente, in capo al datore di lavoro, l’obbligo di eseguire l’integrale prestazione retributiva in un momento emergenziale quale è quello attuale.

Inoltre, come anticipato, si è assistito a numerosi tentativi di definizione bonaria delle controversie tra società e sportivi ad opera dell’AIC e della LNPA. Si tratta di proposte che, seppur chiaramente volte ad evitare futuri contenziosi, conferiscono forza all’argomento della illogicità della sussistenza *tout court* dell’obbligo retributivo a carico delle società sportive.

La seconda questione scaturita dall’evolversi dell’emergenza epidemiologica all’interno dell’ordinamento sportivo concerne, invece, le querelle sorte intorno alle partite rinviate, o meglio non disputate, a causa della presenza, all’interno di una delle due squadre, di tesserati “positivi” al Covid-19.

Le criticità nella risoluzione di tali questioni derivano dai dubbi sull’interpretazione, da un lato, delle normative sanitarie statali ad opera della autorità sanitarie e, dall’altro, dai rapporti delle prime con quelle invece di origine prettamente sportiva, tra cui spiccano i protocolli emessi dalle diverse federazioni e, in specie, dalla FIGC.

Fondamentali, in tale ambito, sono stati i diversi interventi del Collegio di Garanzia dello Sport che, in un periodo storico in cui il mondo sportivo è connotato *in toto* da disordini e fragilità, nell’esercizio della propria funzione nomofilattica, ha assunto sempre più un ruolo determinante nel tracciare il binario della corretta applicazione delle regole e dei principi che governano l’ordinamento sportivo. Ciò, vieppiù, a fronte di una giustizia federale che, per contro, non è sembrata aver ancora trovato una propria univoca direzione.

Il leading case, in tema, è certamente rappresentato dal noto “caso Juventus – Napoli”, di cui ci sembra opportuno tratteggiare, seppur brevemente, i passaggi fondamentali, si da chiarire concretamente i profili problematici di cui si discorre.

Riportandosi anche qui considerazioni già svolte in altra sede,<sup>346</sup> la vicenda che ha dato origine alla controversia in esame prende avvio dall’accertamento di due casi di positività al Covid-19 tra i giocatori della Società Sportiva Calcio Napoli, cui segue la sua mancata partecipazione all’incontro che si sarebbe dovuto disputare il 4 ottobre 2020 contro la società Juventus Football Club in casa di quest’ultima.

Nei due giorni immediatamente precedenti a quello previsto per lo svolgimento della partita, nello

---

<sup>346</sup> V. M. LANZA, *Covid-19 e factum principis: il controverso caso Juventus – Napoli*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Vol. II/2021, pp.

scambio di comunicazioni intercorso tra il responsabile sanitario della società partenopea e le Aziende Sanitarie locali territorialmente competenti<sup>347</sup>, da un lato, e le Autorità politiche locali<sup>348</sup>, dall'altro, veniva evidenziata la necessità di isolamento domiciliare dei soggetti positivi al virus e dei loro contatti stretti, senza nessun riferimento esplicito alla possibilità o meno di disputare la partita stessa.<sup>349</sup>

Il giorno della partita, con un successivo chiarimento reso dalla Asl Napoli 2<sup>350</sup>, veniva invece specificato che, «tenuto conto che i calciatori e i contatti stretti posti in isolamento fiduciario, recandosi in trasferta a Torino, avrebbero inevitabilmente contatti con una pluralità di terzi», non sussistevano le condizioni per svolgere lo spostamento in piena sicurezza.

Con decisione del Giudice sportivo<sup>351</sup> la Società Sportiva Calcio Napoli è stata quindi condannata in primo grado alla sanzione della perdita del match con il punteggio di 0-3, oltre alla penalizzazione di un punto in classifica da scontarsi nella corrente stagione sportiva, in applicazione del già citato articolo 53, co. 2 delle N.O.I.F.<sup>352</sup>, a mente del quale «la società che rinuncia alla disputa di una gara di campionato o di altra manifestazione o fa rinunciare la propria squadra a proseguire nella disputa della stessa, laddove sia già in svolgimento, subisce la perdita della gara con il punteggio di 0-3, ovvero 0-6 per le gare di calcio a cinque, o con il punteggio al momento più favorevole alla squadra avversaria nonché la penalizzazione di un punto in classifica».

---

<sup>347</sup> Si fa riferimento, in ordine temporale, alle note: della Asl Napoli 1, Dipartimento di prevenzione, inviata il 2/10/2020, della Asl Napoli 1, Dipartimento di prevenzione, inviata il 3 ottobre 2020 e Asl Napoli 2 Nord, Dipartimento di prevenzione, inviata il 3 ottobre 2020, consultabili *on line* all'indirizzo [www.ansa.it](http://www.ansa.it).

<sup>348</sup> V. mail inviata dal vice capo di Gabinetto della Presidenza della Regione Campania il 3 ottobre 2020 alle ore 18.25, nella quale si evidenzia che «i soggetti destinatari della nota ASL di data odierna sono tenuti a non allontanarsi dal domicilio comunicato», consultabile *on line* all'indirizzo [www.espresso.repubblica.it](http://www.espresso.repubblica.it).

<sup>349</sup> Esemplificativa in tal senso è la prescrizione dettata nella nota della Asl Napoli 1- Centro del 3 ottobre 2020, ove si specifica che «i contatti stretti (del tipo ad alto rischio) individuati nell'indagine epidemiologica dovranno osservare e rispettare, anche alla luce dell'attuale andamento epidemiologico COVID-19 rispetto al quale è in corso la massima attenzione per contenere la diffusione del contagio – nell'interesse prevalente della salute collettiva – ai sensi della Circolare Ministero della Salute pro. 21463 del 18 giugno 2020 e del Rapporto ISS Covid-19 n. 53/2020 del 25.6.2020, l'isolamento fiduciario per 14 giorni dopo la data dell'ultima esposizione con il caso positivo in oggetto (1 ottobre)».

<sup>350</sup> Cfr. nota inviata dall'Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord il 4 ottobre 2020 alle ore 14.13, consultabile *on line* all'indirizzo [www.ansa.it](http://www.ansa.it).

<sup>351</sup> Decisione del giudice sportivo 14 ottobre 2020, in C.U. Lega Serie A n. 65 del 14 ottobre 2020, consultabile *on line* all'indirizzo [www.legaseriea.it](http://www.legaseriea.it)

<sup>352</sup> L'articolo 53 delle N.O.I.F. stabilisce che «Le società hanno l'obbligo di portare a termine le manifestazioni alle quali si iscrivono e di far concludere alle proprie squadre le gare iniziate» e che «la società che rinuncia alla disputa di una gara di campionato o di altra manifestazione o fa rinunciare la propria squadra a proseguire nella disputa della stessa, laddove sia già in svolgimento, subisce la perdita della gara con il punteggio di 0-3, ovvero 0-6 per le gare di calcio a cinque, o con il punteggio al momento più favorevole alla squadra avversaria nonché la penalizzazione di un punto in classifica, fatta salva l'applicazione di ulteriori e diverse sanzioni per la violazione dell'art. 1 comma 1 del C.G.S.».

La condanna irrogata dal Giudice sportivo è stata confermata dalla Corte Sportiva d'Appello, adita in sede di impugnazione dalla società sanzionata, seppur con una motivazione ben più ampia e articolata di quella svolta dal giudice di primo grado.<sup>353</sup>

Entrambi i Giudici federali non hanno infatti ritenuto di poter scriminare la condotta del Napoli mediante l'applicazione dell'articolo 55 N.O.I.F., che legittima la mancata partecipazione al match esclusivamente ove questa sia determinata dalla sussistenza di una causa di forza maggiore.<sup>354</sup>

Nonostante la società sanzionata abbia infatti incentrato la propria difesa principalmente su tale ultima norma e sull'asserita sussistenza della *vis maior* già nelle prime comunicazioni delle Aziende sanitarie, i decidenti hanno, invece, ritenuto che soltanto la nota inviata il giorno previsto per lo svolgimento della partita fosse idonea a rappresentare un'ipotesi di forza maggiore. Quest'ultima, però, non è stata considerata rilevante nel caso di specie in quanto intervenuta successivamente alla rinuncia alla prestazione sportiva da parte del Napoli.<sup>355</sup>

La mancata qualificazione dei primi provvedimenti delle Autorità sanitarie quali cause di forza maggiore viene giustificata, da un lato, basandosi sulla natura di tali atti, definiti come meri chiarimenti e non ordinanze specifiche e atti tipizzati dell'ordinamento generale, e sull'effettiva assenza di un esplicito divieto di operare la trasferta, dall'altro, ritenendoli non ostativi all'applicazione del protocollo sanitario integrato di cui si è detto in precedenza, ed in specie della

---

<sup>353</sup> V. decisione della Corte Sportiva d'Appello n.14 del 10 novembre 2020, consultabile *on line* all'indirizzo [www.figc.it](http://www.figc.it).

<sup>354</sup> Può dirsi, più nello specifico, che proprio le previsioni degli artt. 53 e 55 delle N.O.I.F. ricalcano la *ratio* sottesa rispettivamente agli artt. 1218 (responsabilità del debitore) e 1256 (impossibilità definitiva e impossibilità temporanea) del c.c. Dalla semplice lettura di tali disposizioni risulta chiara la sostanziale coincidenza tra l'art. 1218 c.c. e l'art. 53 delle N.O.I.F. e, consequenzialmente, tra l'art. 1256 c.c. e l'art. 55 delle N.O.I.F., nonostante quest'ultimo faccia però riferimento esclusivamente alla forza maggiore e non già, più genericamente, a cause di impossibilità della prestazione.

<sup>355</sup> Si legge infatti, nella motivazione del giudice sportivo, che «con i chiarimenti da ultimo forniti dalla ASL NA2 [...] il quadro diveniva all'evidenza difficilmente compatibile con la trasferta a Torino, e l'ordine dell'Autorità assumeva valenza incidente e connotati prescrittivi chiari; quanto però, ai fini della valutazione della forza maggiore ex art. 55 N.O.I.F., la prestazione sportiva da parte della Soc. Napoli (che fin dalla sera precedente aveva proceduto a disdire il viaggio aereo programmato con apposito charter) era nel frattempo oggettivamente divenuta di suo impossibile, anche sotto il profilo logistico – organizzativo, avendovi da tempo la società rinunciato ed essendo ormai giunti in prossimità dell'orario di gara». E dunque, se effettivamente si accoglie la tesi secondo la quale le note delle ASL antecedenti al 4 ottobre non fossero ostantive all'espletamento della trasferta, appare evidente che la mancata partecipazione del Napoli al match (e quindi l'inadempimento della prestazione dovuta da parte del debitore) non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 55 N.O.I.F., comportando la responsabilità dello stesso per inadempimento *ex art.* 1218 c.c. Tutto ciò, tradotto in termini sportivi, non determina chiaramente l'obbligo del risarcimento del danno in capo alla società inadempiente (né tantomeno, rinviando all'utilizzo di concetti penalistici espressi dalla Corte federale, la sottoposizione a sanzione penale) ma, come visto, l'irrogazione delle sanzioni della perdita della partita a tavolino nonché del punto di penalizzazione in classifica secondo quanto previsto dalla normativa federale.

previsione relativa alla «esecuzione del test [...] per la ricerca dell'RNA virale, il giorno della gara programmata, successiva all'accertamento del caso confermato di soggetto Covid-19 positivo».<sup>356</sup>

Fa da sfondo al percorso argomentativo degli organi federali la convinzione, chiaramente rintracciabile in entrambe le decisioni, che la condotta del Napoli fosse in ogni caso volta ad aggirare la già citata regola dei «13 giocatori», anch'essa ritenuta conciliabile con quanto originariamente comunicato dalle ASL<sup>357</sup> e che pertanto, in assenza di atti statali impeditivi, avrebbe comportato il doveroso svolgimento del match, seppur con una rosa incompleta a causa della positività dei due calciatori. Anche la Corte d'Appello, *ad abundantiam*, sembra sottolineare tale argomento, ritenendo che il Napoli abbia «orientato la propria condotta al precipuo scopo di non disputare il predetto incontro, o, comunque, di preconstituirsì una scusa per non disputarlo».<sup>358</sup>

Da ultimo è intervenuto l'organo di vertice della giustizia sportiva che, in via diametralmente opposta, ha «accolto il ricorso presentato dalla società S.S.C. Napoli S.p.A. contro la Federazione Italiana Giuoco Calcio e, per l'effetto, ha annullato senza rinvio la decisione della Corte Sportiva d'Appello», basandosi proprio su un differente inquadramento della forza maggiore nel caso di specie.

Relativamente all'istituto della *vis maior*, è necessario preliminarmente sottolineare che la stessa giurisprudenza sportiva ha, anche recentemente, evidenziato come «nell'ordinamento italiano, non è dato rinvenire una definizione precisa di forza maggiore, poiché non esiste alcuna norma che descriva in modo esplicito la fattispecie in esame, trattandosi di un concetto a matrice dottrinale e giurisprudenziale che tende a giustificare un inadempimento».<sup>359</sup>

Con riguardo poi a tale concetto, quale viene in considerazione nel caso in esame, il riferimento va specificamente operato alla tipologia denominata *factum principis*<sup>360</sup>, con la quale si indica, dal punto di vista civilistico, la particolare ipotesi di sopravvenienza determinata da provvedimenti legislativi o amministrativi che, in un rapporto obbligatorio, determina l'impossibilità in capo al debitore di eseguire la prestazione dovuta, con conseguente estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta della stessa, ai sensi dell'art. 1256 c.c.<sup>361</sup>

---

<sup>356</sup> Si legge infatti nella motivazione della decisione del Giudice Sportivo che le comunicazioni antecedenti al 4 ottobre apparivano compatibili «con l'applicazione del Protocollo specifico FIGC, validato dalle Autorità nazionali».

<sup>357</sup> Proseguendo quanto già detto nella nota precedente, il Giudice Sportivo ritiene che le note ASL appaiono compatibili anche con le «ulteriori previsioni regolamentari adottate dal Consiglio di Lega Serie A il 2 ottobre u.s. ».

<sup>358</sup> V. pag. 3 della decisione della Corte Sportiva d'Appello relativa alla vicenda in esame.

<sup>359</sup> V. Collegio di Garanzia dello Sport, n. 42/2020, consultabile *on line* all'indirizzo *www.Coni.it*.

<sup>360</sup> Sulla qualificazione del *factum principis* quale species del *genus* forza maggiore v. F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 640. Sembra in contrasto con tale inquadramento la Corte Sportiva d'Appello, che nella decisione in esame evidenzia che «la mancata disputa dell'incontro non è dipesa “da una causa di forza maggiore o addirittura dal c.d. *factum principis*».

<sup>361</sup> Per la definizione di *factum principis* v., tra le tante, Cass. n. 119/82 in F. CARINGELLA, L. BUFFONI, F. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, pp. 904 e

Dottrina e giurisprudenza<sup>362</sup>, sul punto, appaiono concordi nel ritenere che l'impossibilità, al fine di assumere rilievo, debba essere caratterizzata dall'oggettività e dall'assolutezza, oltre che dall'imprevedibilità<sup>363</sup>, tutti elementi solitamente sussistenti nei casi in cui intervenga un atto normativo o amministrativo<sup>364</sup>; ciò, si osservi, sempre che il provvedimento ostativo all'espletamento della prestazione da parte del debitore non intervenga proprio a causa di un comportamento scorretto o illecito del debitore stesso.<sup>365</sup>

Volendo riportare tali considerazioni al caso di specie, sembra che, in effetti, sia la decisione di primo, che quella di secondo grado appaiano lacunose nell'applicazione dell'istituto della forza maggiore. L'organo di ultima istanza non ha infatti assolutamente concordato con l'assunto dei giudici federali circa la non idoneità delle prime comunicazioni delle Aziende sanitarie a fungere esse stesse da ipotesi di *vis maior*.

Tale differente qualificazione degli atti delle Autorità statali riposa sulla minuziosa disamina della normativa sanitaria che viene attuata dal Collegio di Garanzia dello Sport e che, più in generale, ne sorregge l'intero impianto motivazionale, tramite il richiamo alla già menzionata Circolare del Ministero della Salute n. 21463, successiva all'approvazione da parte del CTS del protocollo sanitario integrato, quale fonte normativa «idonea a disciplinare il caso esaminato».<sup>366</sup>

Quest'ultima, da un lato, autorizza espressamente le Autorità sanitarie, nel caso in cui risulti positivo un giocatore, a disporre l'isolamento e ad applicare la quarantena dei componenti del gruppo squadra che abbiano avuto contatti con lo stesso; dall'altro, chiarisce che il Dipartimento di prevenzione «può» prevedere che alla quarantena faccia seguito, il giorno stesso previsto per lo svolgimento della gara, l'esecuzione del test per la ricerca dell'RNA virale, in modo da ottenere nell'immediato i risultati dell'ultimo tampone, consentendo quindi l'accesso allo stadio e la disputa della gara solo ai

---

905. In dottrina v. C. M. BIANCA, *Diritto*, cit., p. 531, dove si identifica il *factum principis* come un caso di «impossibilità giuridica».

<sup>362</sup> Per la giurisprudenza v., tra le tante, Cass., n. 14915/2018 in *www.italgiure.it*. In dottrina v. L. BIGLIAZZI GERI – F.D. BUSNELLI – U. BRECCIA – U. NATOLI, *op. cit.*, pp. 190 ss.

<sup>363</sup> Chiaramente, per quanto attiene alla vicenda in esame, il requisito dell'imprevedibilità della causa di impossibilità perde in gran parte la propria rilevanza, considerata la specificità della prestazione oggetto della disamina e del provvedimento specificamente intervenuto.

<sup>364</sup> V. Cass. n. 6594/2012 consultabile *on line* all'indirizzo *www.italgiure.it*.

<sup>365</sup> Sul punto v. F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 640, ove l'Autore sottolinea che il c.d. *factum principis* assume valore «purché non imputabile [...] tale sarebbe, ad esempio, il divieto di commercializzare o esportare il bene oggetto della prestazione, ma non il provvedimento di chiusura della fabbrica per violazione delle norme antinquinamento». In giurisprudenza v. Cass. n. 11914/2016 in *www.italgiure.it*, ove si evidenzia che nei casi di «*factum principis* deve ritenersi sussistente» comunque «la responsabilità del debitore laddove il medesimo vi abbia colposamente dato casa [...] ciò in quanto il *factum principis* non basta di per sé solo, a giustificare l'inadempimento ed a liberare l'obbligato inadempiente da ogni responsabilità». È infatti necessario che «il divieto dell'autorità sia configurabile come un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza».

<sup>366</sup> Si fa riferimento alla Circolare Ministero della Salute prot. n. 21463 del 18 giugno 2020, *cit.* p. 3.

soggetti risultati negativi.

Il decidente di ultima istanza quindi, in linea con quanto espresso sul punto da autorevole dottrina,<sup>367</sup> ha ritenuto che l'esecuzione dei test il giorno stesso della gara, previsione che come anticipato è utilizzata dai giudici federali a sostegno delle proprie decisioni anche al fine di negare il rilievo scriminante delle prime note delle ASL, rappresenterebbe invece soltanto «una facoltà, concessa al dipartimento di prevenzione, non un obbligo».<sup>368</sup> L'Autorità sanitaria, pur potendo attuare tale facoltà concessale, non lo ha fatto, applicando invece esclusivamente la quarantena per l'intero gruppo squadra ed esercitando in tal modo la diversa prerogativa riconosciutale *ex lege*.

Alle luce di ciò, i chiarimenti antecedenti al 4 ottobre 2021 vengono qualificati essi stessi quali ipotesi di *factum principis*. Trattasi quindi di atti amministrativi, rigidamente applicativi di un procedimento previsto in una circolare emergenziale e di fonte superiore rispetto alle norme federali ed alla stessa disciplina posta dalla Lega di Serie A, che cedono di fronte ai medesimi, consentendo in ultimo di giustificare la condotta della società sportiva *ex art. 55 N.O.I.F.*

La ragione per la quale le disposizioni normative citate sono utilizzate dai diversi decidenti in maniera del tutto opposta all'interno delle rispettive decisioni risiede, fondamentalmente, nel fatto che la circolare del Ministero della Salute non sembra aver recepito con precisione le indicazioni espresse dal CTS nel verbale relativo al protocollo sanitario integrato.

La procedura di esecuzione dei tamponi il giorno del match è individuata, nel verbale della riunione del CTS, quale modalità valida in ogni caso. Diversamente, nella successiva circolare si introduce, espressamente, una semplice facoltà per il Dipartimento di prevenzione sanitaria di prevederla.<sup>369</sup> Appare pertanto corretto ritenere che la possibilità di effettuazione dei test molecolari, con il conseguente accesso in campo dei calciatori risultati negativi, debba essere di volta in volta prevista dall'Autorità amministrativa nei singoli casi, ipotesi che nel caso di specie non si è, come detto, verificata.<sup>370</sup>

---

<sup>367</sup> Sul punto v. L. SANTORO, *La normativa emergenziale anti- covid in ambito calcistico: il caso Napoli*, in *Sport, Benessere, Diritto e società (ex Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo Ristampa aggiornata 2012)*, p. 8.

<sup>368</sup> V. p. 12 della decisione del Collegio di Garanzia dello Sport relativa alla vicenda in esame.

<sup>369</sup> Il Dipartimento di prevenzione può prevedere che, alla luce del citato parere del 12 giugno 2020 n. 88 del Comitato tecnico scientifico nominato con ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione Civile n. 630 del 3 febbraio 2020, alla quarantena dei contatti stretti possa far seguito, per tutto il «gruppo squadra», l'esecuzione del test, con oneri a carico delle società sportive, per la ricerca dell'RNA virale, il giorno della gara programmata, successiva all'accertamento del caso confermato di soggetti Covid-19 positivo, in modo da ottenere i risultati dell'ultimo tampone entro 4 ore e consentire l'accesso allo stadio e la disputa della gara solo ai soggetti risultati negativi al test molecolare.

<sup>370</sup> Sul punto v. L. SANTORO, *La normativa emergenziale, cit.*, p. 9. L'Aurtrice trae tale ultima conseguenza dalla disamina della normativa sanitaria, evidenziando anche che «lo stato di incertezza in cui può ritrovarsi una società sportiva, allorché venga accertato al proprio interno uno o più casi di positività al Covid, in ordine



Nell'attribuire tale natura ai provvedimenti in esame, il Collegio di Garanzia dello Sport nega, inoltre, rilievo all'appunto del Giudice di prime cure precedentemente menzionato e relativo alla sussistenza di un mero quadro di chiarimenti piuttosto che di atti tipizzati. Il Giudice sportivo sembra voler chiarire che non ogni provvedimento proveniente dal soggetto pubblico possa assumere rilievo per la configurabilità del *factum principis*, sottintendendo una distinzione tra atti tipizzati o meno, senza però far comprendere perché la nota del 4 ottobre rientrerebbe, al contrario delle altre, tra i primi.

Sul punto il Collegio di Garanzia dello Sport appare, quindi, dell'avviso opposto. Ciò, evidentemente, in quanto, al di là del contenuto, non sussiste alcuna differenza di forma tra le comunicazioni iniziali delle Asl e la successiva, ritenuta invece pacificamente, anche dal decidente di primo grado, adeguata ad assurgere a causa di forza maggiore. Né tantomeno sembrano esistere disposizioni normative idonee a chiarire con certezza l'esatta struttura che un provvedimento debba avere al fine di poter concretamente valere quale causa di *vis maior*.

Per quanto attiene, poi, all'obiezione relativa alla rinuncia alla prestazione sollevata dai giudici di primo e secondo grado, le Sezioni Unite, nel giungere alle conclusioni finora esposte, superano implicitamente anche tale argomento.

Sul punto ci sembra peraltro interessante osservare che alcuni di quei comportamenti che i giudici federali hanno interpretato come dimostrativi della volontà di non partecipare alla competizione nonché, a detta del secondo decidente federale, in palese contrasto con «il fine ultimo dell'ordinamento sportivo»,<sup>371</sup> sono invece ritenuti dall'organo di ultima istanza corretti e, per certi versi, dovuti.

Specificamente, ciò si evince anche nel momento in cui il Collegio di Garanzia dello Sport contesta fermamente quanto evidenziato dalla Corte federale d'Appello che, al fine di avallare quanto già espresso in primo grado, sottolinea come «la ragione per la quale una Società di calcio professionistico, ben consapevole del contenuto dei protocolli federali [...] debba chiedere lumi sulla loro applicazione alle Autorità sanitarie»<sup>372</sup> sia difficile da comprendere. Viene infatti rilevato, al

---

alla possibilità o meno di derogare all'obbligo della quarantena e di procedere all'effettuazione del test per consentire la discesa in campo dei propri giocatori».

<sup>371</sup> Nel corso della motivazione della decisione la Corte Sportiva d'Appello evidenzia che «come più volte affermato dal Collegio di Garanzia dello Sport del CONI ... il fine ultimo dell'ordinamento sportivo è quello di valorizzare il merito sportivo, la lealtà, la probità e il sano agonismo ... tale principio non risulta essere stato rispettato nel caso di specie, dalla Società ricorrente». Si aggiunge anche che «il comportamento tenuto ... non risulta neanche rispettoso degli altri consociati dell'ordinamento sportivo» i quali «non sono legittimati a farsi le regole da soli ma sono tenuti a rispettare quelle fissate dalle Autorità federali competenti che, sole, possono modificarle». Sul punto, il Procuratore nazionale dello Sport, nell'intervento già menzionato alla nota 1 del presente contributo, a proposito della decisione di secondo grado ha sottolineato che «la Corte d'appello federale ha fatto il passo più lungo della gamba, si parla di giustizia disciplinare e invece qui la giustizia è tecnica [...] la condotta del Napoli non è rilevante in questo procedimento».

<sup>372</sup> V. pag. 3 della decisione della Corte Sportiva d'Appello relativa alla vicenda in esame.

contrario, che è proprio il protocollo sanitario già analizzato a prevedere espressamente, in capo alla società sportiva, l'obbligo di segnalare tempestivamente i casi accertati di positività al virus.<sup>373</sup>

A tale decisione, certamente definibile come apripista sul tema, hanno fatto seguito ulteriori importanti interventi del supremo organo di giustizia sportiva, come quello relativo alla controversia mediaticamente nota come “vicenda tamponi in casa Lazio”, di cui abbiamo già avuto modo di occuparci.

Ed infatti, riportandosi i principali passaggi di considerazioni da noi già espresse<sup>374</sup>, la controversia trae origine dall'atto di deferimento con cui, in data 16 febbraio 2021<sup>375</sup>, la Procura Federale ha contestato al Presidente del Consiglio di Gestione e legale rappresentante, al responsabile sanitario ed al medico sociale della S.S. Lazio S.p.A.<sup>5</sup>, oltre che alla stessa società calcistica a titolo di responsabilità diretta e oggettiva, la violazione degli artt. 4, co. 1, del Codice di Giustizia Sportiva FIGC<sup>376</sup> e 44, co.1, delle NOIF<sup>377</sup>, nonché dei Protocolli sanitari FIGC<sup>378</sup>, delle Circolari del Ministero della Salute specificamente rivolte al settore dell'attività agonistica di squadra professionista<sup>379</sup> e del CU/78A della FIGC<sup>10</sup>, in relazione ad alcune condotte attuate nell'ambito di gare svoltesi tra il 12 ottobre ed il 3 novembre 2020.

---

<sup>373</sup> In relazione a tale ultimo argomento v. pag. 13 della decisione del Collegio di Garanzia dello Sport ove si legge infatti che «la richiesta di informazioni e chiarimenti, lungi dall'essere un atto preordinato a preconstituire un elemento per non adempiere all'obbligo rimesso, è invece la diretta applicazione della richiamata Circolare, che è l'atto normativo gerarchicamente superiore, rispetto al quale cedono tutte le norme federali incompatibili con il medesimo. Ne discende, ancora, non solo l'assenza di mala fede da parte della SSC Napoli, che ha agito in piena coerenza con quanto previsto dalla normativa vigente, ma anche la infondatezza della tesi, sostenuta dalla CSA, del c.d. dolo da preordinazione».

<sup>374</sup> V. M. LANZA, *La responsabilità per inosservanza delle normative anti-covid nell'ambito delle società di calcio professionistiche il caso «tamponi in casa Lazio»*, in [www.rivistadidiritto sportivo.it](http://www.rivistadidiritto sportivo.it), pp. 1 e ss.

<sup>375</sup> L'atto di deferimento della Procura Federale Nazionale è consultabile *on line* all'indirizzo [www.figc.it](http://www.figc.it).

<sup>5</sup> In generale, sul tema della responsabilità del medico sportivo, v. G. AGRIFOGLIO, *La responsabilità del medico sportivo*, Torino, 2010 e R. TUCCILLO, *La responsabilità del medico sportivo*, in questa *Rivista*, Vol. 1/2020, pp. 19 e ss.

<sup>376</sup> Ai sensi dell'art. 4, co. 1, del CGS «i soggetti di cui all'art. 2 sono tenuti all'osservanza dello Statuto, del Codice, delle Norme Organizzative Interne FIGC (NOIF) nonché delle altre norme federali e osservano i principi della lealtà, della correttezza e della probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva».

<sup>377</sup> Ai sensi dell'art. 44, co. 1, delle NOIF «Le società devono provvedere a sottoporre i calciatori, gli allenatori, i direttori tecnici ed i preparatori atletici professionisti agli accertamenti sanitari previsti dalle leggi, dai regolamenti e dalle presenti disposizioni».

<sup>378</sup> Come chiarito nella premessa della decisione del Tribunale Federale Nazionale relativa al caso in esame, si fa riferimento a «Indicazioni per la Ripresa degli Allenamenti delle Squadre di Calcio Professionistiche e degli Arbitri» del 22 maggio 2020», «Indicazioni generali per la pianificazione, organizzazione e gestione delle gare di calcio professionistico in modalità a porte chiuse, finalizzate al contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, Versione 22 giugno 2020, con l'aggiornamento degli «Aspetti Medici» del 28 settembre 2020, Aggiornamento dei Protocolli Allenamenti e Gare per le Squadre di Calcio Professionistiche, la Serie A Femminile e gli Arbitri Stagione 2020/2021 del 30 ottobre 2020».

<sup>379</sup> Come chiarito nella premessa della decisione del Tribunale Federale Nazionale relativa al caso in esame, si fa riferimento alle Circolari del Ministero della Salute del 18 giugno 2020 (prot. 0021463-18/06/2020DGPRES-DGPRES-P), 12 ottobre 2020 (prot. 0032850-12/10/2020-DGPRES-DGPRES-P) e 30 ottobre 2020 (prot. 0035324-30/10/2020-DGPRES-DGPRES-P).

I comportamenti contestati consistevano, in particolare, nella omessa tempestiva comunicazione alle Autorità competenti della positività al Covid-19 di alcuni tesserati, riscontrata a seguito dell'effettuazione dei tamponi nei giorni antecedenti alle gare<sup>380</sup>, nonché dei «contatti stretti» dei tesserati positivi, nella omessa definizione in accordo con le ASL competenti delle modalità dell'isolamento fiduciario dei tesserati del Gruppo Squadra «positivi» e della quarantena di quelli «negativi», nonché dei «contatti stretti» dei tesserati «positivi», nella omessa attivazione delle misure di prevenzione sanitaria con riferimento ai «contatti stretti» degli stessi tesserati<sup>381</sup>, nella omessa sottoposizione di due tesserati<sup>382</sup> al periodo di isolamento prescritto per i casi di asintomaticità, oltre che nell'inserimento degli stessi in due distinte gare, in un caso anche tramite il concreto ingresso in campo.

In primo grado, il Tribunale Federale Nazionale, con la decisione del 6 aprile 2021 n. 132<sup>383</sup> ha confermato, ad eccezione di un solo capo di incolpazione<sup>384</sup>, le contestazioni mosse dalla Procura nei confronti del medico sociale e del responsabile sanitario, mentre ha circoscritto la responsabilità del Presidente della società ai soli comportamenti concernenti il mancato isolamento e l'ingresso dei due tesserati asintomatici nei locali della società ed in campo; per tali ragioni, ha irrogato nei confronti di entrambi i sanitari la sanzione dell'inibizione per dodici mesi, limitandola a sette per il Presidente ed applicando, altresì, un'ammenda di euro 150.000 a carico della società calcistica<sup>385</sup>.

---

<sup>380</sup> Si fa riferimento a mancati adempimenti relativi a tre incontri: Brugge-Lazio (Champions League) del 28 ottobre 2020; Zenit-Lazio (Champions League) del 4 novembre 2020; Torino-Lazio (incontro di campionato) del 1 novembre 2020.

<sup>381</sup> Quelli evidenziati sono gli addebiti di cui alle lett. a), b), c), dell'atto di deferimento. Non rileva, ai fini, della presente disamina, l'addebito di cui alla lett. d), ritenuto inconsistente da tutti gli Organi di giustizia poi intervenuti. La procura contestava infatti anche l'«aver consentito o, comunque, non aver impedito ai calciatori Thomas Strakosha, Lucas Pezzini Leiva e Ciro Immobile di svolgere, con il restante «Gruppo Squadra», l'intero allenamento della mattinata del 3 novembre 2020, sino al termine dello stesso, nonostante la positività dei citati calciatori ai tamponi cd. «UEFA», effettuati dal Laboratorio Synlab, fosse nota al dott. Rodia (MLO – Medical Liaison Officer della SS Lazio Spa) sin dalle ore 10,34/10,49 del 3 novembre 2020, in quanto contattato dal Point of Contact (POC) della Synlab in quella fascia oraria». Sul punto tuttavia già il TFN ha rilevato che, con riferimento a tale episodio, «il Collegio ritiene che la difesa della Lazio ha fornito elementi idonei – non confutati sul punto dalla Procura Federale che inducono a ritenere non provata la circostanza contestata, anche in ragione del brevissimo lasso di tempo che può essere intercorso dall'intervenuta ricezione della comunicazione delle positività alla fine del programmato allenamento».

<sup>382</sup> Lett. e) ed f) dell'atto di deferimento. La lettera e) riguarda il calciatore Ciro Immobile, il quale è stato utilizzata nell'incontro Torino-Lazio fissato in data 1 novembre 2020 nonostante il tampone effettuato in data 26 ottobre 2020; la lettera f) riguarda invece il calciatore Djavan Anderson, il quale è stato inserito nell'incontro Lazio-Juventus fissato in data 8 novembre 2020 nonostante il tampone effettuato in data 2 novembre 2020.

<sup>383</sup> La decisione in esame è consultabile *on line* su [www.figc.it](http://www.figc.it).

<sup>384</sup> Lett. d) dell'atto di deferimento della Procura Federale.

<sup>385</sup> La S.S. Lazio S.p.A. è pertanto di conseguenza chiamata a rispondere: a titolo di responsabilità diretta, ex art. 6, co. 1, del CGS, per il comportamento posto in essere dal Presidente del Consiglio di Gestione e Legale rappresentante della stessa; a titolo di responsabilità oggettiva, ex art. 6, co. 2, del CGS per le condotte ascrivibili agli altri due soggetti coinvolti; a titolo di responsabilità propria, richiamando il già citato C.U. 78/A FIGC, per l'inosservanza dei Protocolli Sanitari federali validati dalle competenti autorità nazionali.

Il TFN sul punto, oltre a rimarcare l'indubbio rilievo rivestito dalla figura del medico sociale<sup>386</sup>, argomenta rinviando tanto al Parere del Comitato Tecnico Scientifico del 12 giugno 2020 n. 88<sup>387</sup>, rilevando come lo stesso abbia «posto l'accento sulla necessità che venisse rispettato, nell'adempimento delle prescrizioni imposte dal protocollo, l'obbligo di procedere all'immediato isolamento in quarantena del soggetto risultato contagiato e di provvedere all'immediata segnalazione all'Autorità sanitaria competente», quanto alla Circolare del Ministero della Salute del 18 giugno 2020 n. 21463<sup>388</sup>, ritenendo che questa abbia «espressamente richiamato il predetto verbale».

Con riguardo, invece, alla figura del Presidente della società, il Tribunale ha ritenuto opportuno operare una differenziazione tra le condotte contestategli, chiarendo che, pur nella posizione rivestita, non fossero allo stesso imputabili gli obblighi relativi alle comunicazioni all'ASL ed alle determinazioni di concerto con la stessa ASL delle misure di contenimento dei contagi.

Ciò perché gli adempimenti in questione, secondo l'indirizzo del TFN, attengono a specifiche condotte di natura medica connotate da profili di discrezionalità tecnica che, come tali, in una complessa organizzazione non possono che essere devolute ai soggetti responsabili del settore sanitario, che ne devono perciò assumere le relative responsabilità.

Il rilievo predetto, fatto proprio dall'organo di primo grado, prescinde dalla sussistenza di un'espressa delega operata dal vertice societario nei confronti dei sanitari, sull'assunto che già l'art. 44, co. 2, delle NOIF prevede uno specifico obbligo in capo alle società sportive di tesserare un medico sociale ed un responsabile sanitario i cui compiti sono delineati dalla stessa normativa<sup>389</sup>. Esso non vale, per

---

<sup>386</sup> Il Tribunale Federale Nazionale, alle pp. 9 e 10 della decisione relativa al caso in esame, richiama infatti Cass., sez. lav., n. 85/2003, a mente della quale «prudenza e la diligenza non debbano mai difettare nel medico sportivo tenuto ad adeguare i propri interventi alla natura ed al tasso di pericolosità dell'attività prestata. In un siffatto contesto, diretto a fare dello sport un sicuro strumento di perseguimento della salute di coloro che lo praticano e non certo occasione di danni irreversibili, si è anche sottolineato come la condotta del medico sportivo, dal punto di vista dei diversi connotati che può assumere la colpa, debba, in ragione alla sua peculiare specializzazione, essere valutata con maggiore rigore di quanto richiesto in relazione all'operato di un medico generico».

<sup>387</sup> Si veda il verbale n. 88 della riunione del 12 giugno 2020 tenutasi presso il Dipartimento della Protezione Civile, consultabile *on line* all'indirizzo [www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus/verbal-comitato-tecnico-scientifico-coronavirus](http://www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus/verbal-comitato-tecnico-scientifico-coronavirus).

<sup>388</sup> V. Circolare Ministero della Salute prot. n. 21463 del 18 giugno 2020, consultabile *on line* all'indirizzo [www.trovanorme.salute.gov.it](http://www.trovanorme.salute.gov.it)

<sup>389</sup> Ai sensi dell'art. 44, co. 2, NOIF «ogni società ha l'obbligo di tesserare un Medico sociale responsabile sanitario, specialista in medicina dello sport, che in tale veste deve essere iscritto in apposito elenco presso il Settore Tecnico della F.I.G.C. Tale sanitario assume la responsabilità della tutela della salute dei professionisti di cui al comma 1, ed assicura l'assolvimento degli adempimenti sanitari previsti dalle leggi, dai regolamenti e dalla normativa federale. In particolare, il medico sociale responsabile sanitario provvede a sottoporre i medesimi professionisti agli accertamenti clinico-diagnostici previsti dalla scheda sanitaria di cui al successivo comma 4), con periodicità almeno semestrale, nonché in ogni altro momento si verifichi un rilevante mutamento delle condizioni di salute del professionista. Le risultanze degli accertamenti sanitari devono essere annotate sulla scheda sanitaria, che viene aggiornata e custodita esclusivamente dal medico sociale responsabile sanitario. Il medico sociale responsabile sanitario può disporre l'effettuazione di ogni altro

contro, ad escludere la responsabilità del Presidente della società per le condotte concernenti l'ingresso dei tesserati risultati già positivi nei locali della società ed in campo, non potendosi in tali ipotesi rinviare «alla sopra richiamata specialità tecnica della materia e alla non intestazione in capo al predetto degli specifici compiti in materia di attivazione dei protocolli burocratico-sanitari»<sup>390</sup>.

Avverso tale decisione sia la Procura Federale che i deferiti hanno proposto ricorso innanzi alla Corte Federale di Appello che, con la decisione del 7 maggio 2021 n. 103<sup>391</sup>, ha rideterminato in dodici mesi, e dunque *in peius*, la sanzione dell'inibizione a carico del Presidente, aggravando di conseguenza anche l'ammenda nei confronti della società, e confermando, invece, le condanne irrogate nei confronti dei medici sociali.

L'organo adito in sede di ricorso infatti, per un verso, ha sostanzialmente aderito alla ricostruzione operata in primo grado con riguardo alla responsabilità dei medici sociali, sottolineando, *incidenter tantum*, alcune considerazioni dirette ad inasprirne il giudizio di responsabilità. Infatti, *ad abundantiam*, il giudicante evidenzia che le condotte contestate si pongono in palese contrasto, oltre che con le diverse fonti indicate nell'atto di deferimento dalla Procura e nel *decisum* del Tribunale, con la generale disciplina di cui agli artt. 257 del Testo Unico delle leggi sanitarie<sup>23</sup> e 8 del codice deontologico, sull'assunto che l'autonomia dell'ordinamento sportivo non può certo determinare l'esenzione dai doveri che incombono sui cittadini comuni.

La Corte Federale, per contro, ha invece ritenuto errata la sentenza di primo grado nella parte in cui ha limitato la responsabilità del Presidente della società alle sole ipotesi concernenti il mancato isolamento e l'ingresso nei locali sociali dei due tesserati asintomatici. Ciò in quanto è considerata «illogica e non consequenziale la distinzione operata dal primo giudice in relazione alla condotta del Lotito, considerato non imputabile per quel che riguarda le contestazioni dei primi tre capi e, viceversa, responsabile per le residue condotte», trattandosi di fatti «che vanno unitariamente considerati» e che necessitano, in conclusione, della medesima sanzione<sup>24</sup> a titolo di responsabilità

---

ulteriore accertamento che egli ritenga opportuno, avvalendosi, se necessario, di strutture pubbliche o private di propria fiducia».

<sup>390</sup> Cfr. p. 12 della decisione del Tribunale Federale Nazionale relativa alla vicenda in esame, ove si legge che «infatti, la semplice conoscenza [...] del mero dato storico avrebbe dovuto imporre anche in capo al soggetto dotato di potere di rappresentanza [...] un comportamento idoneo a vietare categoricamente ai due calciatori positivi di poter rientrare nei ranghi della squadra ed imporre loro l'isolamento previsto, in siffatti casi, per tutti gli individui che si trovino in situazione analoga».

<sup>391</sup> La decisione della Corte Federale di Appello in esame è consultabile *on line* all'indirizzo [www.figc.it](http://www.figc.it).<sup>23</sup> Cfr. il R.D. n. 1265 del 1934, art. 257, co.1, secondo cui «qualsiasi medico chirurgo legalmente abilitato all'esercizio della professione è tenuto a prestare l'opera sua per prevenire o combattere la diffusione di malattie infettive nel comune, al quale sia stato destinato rispettivamente dal prefetto o dal Ministro per l'interno, a seconda che il comune appartenga o non alla Provincia nella quale il sanitario risiede». <sup>24</sup> La Corte Federale, a p. 28 della decisione n.103/2021, conclude sul punto rilevando che «in altre parole: l'inerzia del Lotito si concretizzò in due (non scindibili) condotte omissive: la mancata segnalazione dei casi di positività e il mancato isolamento dei positivi».

per *culpa in eligendo* e per *culpa in vigilando* sul presupposto che lo stesso «certamente non ha potuto non rendersi conto della condotta omissiva tenuta dai dottori Pulcini e Rodia».<sup>392</sup>

In ultimo, è, appunto, intervenuto il Collegio di Garanzia dello Sport riunito a Sezioni Unite che, decidendo sui ricorsi presentati dal Presidente della società e dai medici sociali<sup>26</sup>, ha annullato con rinvio la decisione della Corte Federale di Appello, ritenendo che gli addebiti contestati, rispetto ad alcuni specifici profili, non risultano suffragati da valide argomentazioni giuridiche, rendendo perciò necessaria una rimodulazione *in melius* delle sanzioni applicate.

In specie, con la sentenza n. 84/2021, emessa nel giudizio promosso dai medici sociali e dalla società calcistica, le SS.UU. hanno accolto in larga parte<sup>27</sup> i motivi di ricorso, evidenziando numerosi profili di inconsistenza della decisione di secondo grado con riguardo, in particolare, alle contestazioni concernenti l'obbligo di procedere all'identificazione dei contatti stretti ed alla prescrizione della quarantena.

*In primis*, il Supremo Collegio incentra l'attenzione sui referenti normativi fondanti la responsabilità dei ricorrenti, individuandoli nei Protocolli sanitari anti-covid richiamati nell'atto di deferimento e nella normativa di fonte statale in materia di misure di contrasto all'emergenza epidemiologica.

Sul punto le Sezioni Unite precisano che da un'attenta lettura della Circolare ministeriale del 18 giugno 2020 n. 21463, con la quale sono state dettate le modalità attuative della procedura di «ricerca dei contatti» (*contact tracing*) nell'ambito dell'attività agonistica di squadra sulla base del Parere del Comitato Tecnico Scientifico del 12 giugno 2020, appare chiaro che la procedura di ricerca dei contatti, oltre che la stessa imposizione della quarantena, siano di esclusiva competenza dell'Autorità di sanità pubblica.

Esclusa, quindi, la responsabilità dei medici sociali per le condotte in esame, residuano in ogni caso i profili di colpa concernenti, da un lato, gli obblighi di comunicazione della positività dei tesserati alle autorità sanitarie gravanti sui ricorrenti e, dall'altro, le ulteriori contestazioni contenute negli ultimi punti dell'atto di deferimento.

Con riguardo a quest'ultime, il Collegio ritiene che se, come già evidenziato, non rientra nelle competenze del medico sociale la prescrizione della quarantena, è invece certamente a lui addebitabile la scelta di far accedere nei locali della società sportiva e di far scendere in campo un giocatore risultato positivo.

Circa gli obblighi di comunicazione all'ASL, pur ritenendo che questi gravino effettivamente in capo ai ricorrenti, il Collegio sottolinea, tuttavia, che entrambi gli organi di giustizia endofederale non

---

<sup>392</sup> La Corte evidenzia, infatti, come «anche a voler ritenere provato (cosa che non è) che tale delega sia stata conferita e sia stata conferita validamente (cosa di cui esiste prova contraria, per stessa ammissione del Difensore), è evidente che il delegante, in presenza della inerzia dei delegati, avrebbe dovuto imporre agli stessi di effettuare le doverose comunicazioni, ovvero provvedere di persona, sostituendosi ad essi».

hanno tenuto correttamente conto dell'avviso con cui, il 29 ottobre 2020<sup>28</sup>, il responsabile sanitario della S.S. Lazio S.p.A. informava il dirigente del SISP della positività di alcuni tesserati.<sup>29</sup> Tale comunicazione, ad avviso delle SS.UU., sarebbe infatti idonea a scriminare, almeno, il primo degli addebiti mossi dalla Procura, ad essa temporalmente riferibile.

La decisione n. 85/2021, relativa alla posizione del Presidente della società<sup>30</sup>, giunge poi, come anticipato, a conclusioni analoghe a quanto sinora detto con riguardo alla necessità di una revisione *in melius* della sanzione applicata, riprendendo in larga parte le considerazioni già espresse dal Tribunale Federale e reputando perciò totalmente errato il ragionamento operato dal giudice di appello nella parte in cui ha ritenuto responsabile il ricorrente per le condotte concernenti le prime contestazioni dell'atto di deferimento. In questo caso, peraltro, l'esclusione della colpevolezza viene estesa anche agli obblighi di comunicazione, oltre che a quelli di prescrizione della quarantena e di ricerca dei contatti stretti.

Il Collegio, preliminarmente, contesta la necessità della sussistenza di una delega scritta del vertice societario nei confronti dei medici, ritenendo che l'art. 44 delle NOIF contenga già un'implicita attribuzione al medico sociale della responsabilità della tutela della salute dei professionisti che operano per la società stessa con tutti i connessi compiti di cura e le correlate funzioni, concernenti anche gli obblighi di segnalazione. Sul punto viene evidenziata, peraltro, la sussistenza di un «vasto ed articolato modello organizzativo adottato in materia sanitaria dalla società Lazio»<sup>393</sup>. Con riguardo poi alle condotte evidenziate nei primi punti dell'atto di deferimento, si esclude, altresì, la possibilità di addebitare al ricorrente qualsiasi profilo di *culpa in vigilando* e di *culpa in eligendo*.

Per quanto attiene, invece, alle contestazioni concernenti il mancato isolamento e l'ingresso dei due tesserati asintomatici nei locali della società e in campo, il Supremo Collegio dello Sport svolge alcune considerazioni sostanzialmente analoghe a quelle già contenute nella decisione n. 84/2021, ritenendo che al Presidente della Società «certamente non potrebbe ascriversi alcuna responsabilità in relazione alla mancata prescrizione della quarantena o in relazione alla mancata comunicazione alla ASL dei nominativi dei contatti stretti», mentre «viceversa a suo carico può assumere rilevanza

---

<sup>393</sup> Alle pp. 12 e ss. della decisione del Collegio di Garanzia dello Sport relativa al caso in esame si legge che «peraltro, la CFA non ha neppure considerato il vasto ed articolato modello organizzativo adottato in materia sanitaria dalla società Lazio, la quale, oltre ad avere individuato - come prescritto dall'art. 44 NOIF - un qualificato professionista come medico sociale, ne ha indicato un altro, parimenti qualificato, come Responsabile sanitario; ed inoltre si è avvalsa di una numerosa squadra di medici (i ricorrenti hanno fatto riferimento a ben diciassette medici e la circostanza non è stata contestata) [...]. Invero, la disciplina dettata dall'art. 44 delle NOIF appare coerente ai criteri sui quali si fonda il D. Lgs. n. 231 del 2001 in materia di responsabilità delle persone giuridiche, imponendo l'adozione di un modello organizzativo idoneo sia sul piano soggettivo (specificando i requisiti che deve possedere il Medico, che deve essere specialista in medicina dello sport e tesserato dalla Federazione), che oggettivo (prevedendo l'attribuzione al medico di ampi poteri ai quali corrisponde una altrettanto ampia responsabilità)».

una negligenza consistente nell'aver consentito a un giocatore risultato positivo (sia pure ad un solo tampone) di accedere nei locali della società sportiva e di scendere in campo»<sup>394</sup>.

La ricostruzione della vicenda operata dalle SS.UU. in entrambe le decisioni, e le conclusioni cui esse giungono, appaiono, a nostro avviso, meritevoli di una più attenta disamina con riguardo ad alcuni specifici profili.

Va rilevata, innanzitutto, la portata chiarificatrice delle motivazioni del Collegio che, in una materia caratterizzata, come anticipato, da elevata complessità, individua nella Circolare ministeriale del 18 giugno 2020 n. 21463 la fonte normativa idonea ad escludere l'obbligo della prescrizione della quarantena e della ricerca dei contatti stretti in capo ai ricorrenti.

La Circolare dispone testualmente che è il Dipartimento di Prevenzione territorialmente competente per quanto riguarda l'attività agonistica di squadra professionistica, nel caso in cui risulti positivo un giocatore, a disporre l'isolamento e ad applicare la quarantena dei componenti del gruppo squadra che hanno avuto contatti stretti con un caso confermato. Come giustamente sottolineato nel *decisum*, non potrebbe essere altrimenti, considerando che tali misure incidono rispettivamente sulla privacy e sulle libertà personali degli individui, rendendo perciò strettamente necessario l'intervento dell'Autorità pubblica.

Il Collegio evidenzia anche la non corretta interpretazione, da parte degli organi di giustizia endofederale, del Parere del Comitato Tecnico Scientifico del 12 giugno 2020 e del suo collegamento con la citata Circolare, ponendosi in tal senso in linea con quanto espresso in merito da autorevole dottrina, la quale ha ben rilevato come il primo sia stato recepito solo in parte, e con differenze di non poco rilievo, dalla seconda<sup>395</sup>.

Si ribadisce perciò, confermando così le conclusioni della decisione dello stesso organo di cui si è detto precedentemente<sup>396</sup>, che il Parere non integra, in alcun senso, la Circolare, che resta perciò l'unica fonte idonea a dettare la disciplina del caso di specie.

---

<sup>394</sup> Cfr. p. 16 della decisione del Collegio di Garanzia dello Sport n. 85/2021.

<sup>395</sup> Sul punto v. L. SANTORO, *La normativa emergenziale anti- covid in ambito calcistico: il caso Napoli*, in *Sport, Benessere, Diritto e società (ex Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo Ristampa aggiornata 2012)*, pp. 157-164. L'A. evidenzia chiaramente lo scostamento tra il Parere del CTS ed il contenuto della Circolare, sottolineando anche che «nonostante l'apparente ricezione delle indicazioni espresse dal CTS, si rileva, tuttavia, come la procedura di esecuzione dei tamponi il giorno della gara nel provvedimento adottato dal CTS sia prevista quale modalità valida in ogni caso e, invece, nella circolare del Dipartimento di Prevenzione Sanitaria presso il Ministero della Salute sia riferita alla facoltà in capo allo stesso Dipartimento di prevederla espressamente».

<sup>396</sup> Cfr. Collegio di Garanzia dello Sport, SS.UU., n. 1/2021, consultabile *on line* all'indirizzo [www.coni.it](http://www.coni.it), ove riferendosi proprio al rapporto tra Parere e successiva Circolare si sottolinea che «la valutazione dei giudici endofederali non tiene conto, in generale, del sistema disegnato dal legislatore emergenziale e, in particolare, del criterio di gerarchia delle fonti».



Certamente corretti appaiono, poi, i rilievi mossi in merito alla mancata valorizzazione, da parte di entrambi i giudici endofederali, della comunicazione del 29 ottobre 2020 inviata dal responsabile sanitario al direttore del SISPI, potendosi ritenere che, in assenza di specifiche e contrarie disposizioni normative che non sembrano sussistere nel caso di specie, l'interlocuzione tra il privato e l'Autorità di sanità pubblica non necessiti di particolari formalità.

Il generale principio di libertà della forma opera senza dubbio anche all'interno dell'ordinamento sportivo considerando, peraltro, la stessa regola di cui all'art. 2, co. 6, del Codice di giustizia sportiva<sup>397</sup>, che consente il ricorso ai principi ed alle norme generali del sistema processual-civilistico nei limiti della compatibilità degli stessi con il carattere, appunto, di «informalità» che caratterizza i procedimenti di giustizia sportiva.

Esaminando poi la decisione n. 84/2021, risultano di particolare interesse le considerazioni svolte dal Collegio in merito alla *culpa in vigilando*.

Le argomentazioni delle SS.UU mirano, infatti, ad escludere la stessa imputabilità di un obbligo di vigilanza in capo al Presidente della società, sul presupposto che gli inadempimenti contestati riguardino attività di specifica competenza dello staff medico.

Ciò, peraltro, considerando proprio l'accertata sussistenza di un efficace modello di organizzazione e gestione sanitaria adottato, come in precedenza rilevato, dalla S.S. Lazio S.p.A.

In specie, soffermandosi su quella parte della motivazione in cui si evidenzia che la *culpa in vigilando* va ad «attenuarsi» ove l'impegno dovuto dal preposto diventa altamente tecnico e specialistico, «e dunque [...] inesigibile da parte di un preponente non tecnico, almeno per quanto riguarda tutte le incombenze (e tra queste le segnalazioni) di carattere specificamente sanitario», ci sembra che il Collegio abbia considerato lo stesso obbligo di vigilanza a sua volta inesigibile, in ragione, anche e soprattutto, dell'ampio tecnicismo della materia in esame<sup>398</sup>.

Il concetto di inesigibilità, in ambito contrattuale, prescrive, infatti, che lo sforzo di diligenza imposto alle parti nell'esecuzione del rapporto obbligatorio trovi comunque un limite nella c.d. esigibilità della prestazione, ove sussista una giusta causa meritevole di tutela idonea a dar fondamento al predetto limite. Si tratta, quindi, di un'estensione della rilevanza delle sopravvenienze, ulteriore rispetto alle ipotesi espressamente codificate dal legislatore, sulla base di una specificazione del generale concetto

---

<sup>397</sup> Ai sensi dell'art. 2, co. 6, del CGS CONI «per quanto non disciplinato, gli organi di giustizia sportiva conformano la propria attività ai principi e alle norme generali del processo civile, nei limiti di compatibilità con il carattere di informalità dei procedimenti di giustizia sportiva».

<sup>398</sup> v. p. 14 della decisione del Collegio di Garanzia dello Sport n. 84/2021.

di buona fede cd. oggettiva che accompagna lo svolgimento del rapporto contrattuale dalla nascita all'esecuzione<sup>399</sup>.

L'istituto in esame presenta dei risvolti anche in ambito penalistico, quale causa ostativa al determinarsi di una piena colpevolezza dell'agente, pertanto in tale misura estendibili anche alla responsabilità di cui all'articolo 2043 del codice civile<sup>400</sup>.

Ebbene, traendo spunto dalla valenza tanto civilistica quanto penalistica dell'istituto, la sua applicazione al caso di specie comporta che il mancato adempimento dell'obbligo di vigilanza non sia colpevole in quanto, appunto, esso stesso «inesigibile», trattandosi di compiti altamente tecnici e perciò soddisfabili esclusivamente dal personale sanitario qualificato.

Quanto sinora detto si pone perfettamente in linea con la regola prevista dall'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008<sup>401</sup>, peraltro più volte richiamato nelle diverse decisioni degli organi federali. Tale norma, pur evidenziando che la delega di funzioni, nel caso di specie implicita ex art. 44 NOIF, non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, sottolinea però che «tale obbligo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di vigilanza e controllo di cui all'articolo 30 comma 4». Ovviamente, ciò si basa comunque sulla *conditio sine qua non*, che sembrerebbe come detto ricavarsi dalle parole del giudicante d'ultima istanza, dell'adozione da parte della società calcistica tanto di un

---

<sup>399</sup> L'obbligo per le parti di comportarsi secondo buona fede, ai sensi dell'art. 1375 c.c., impone quindi a quest'ultime di tenere in considerazione anche eventuali accadimenti *in itinere* idonei a comportare un aggravamento della posizione giuridica della controparte. Sul rilievo civilistico dell'inesigibilità v. D.

C. CASTROVINCI, *Il problema della inesigibilità della prestazione*, in *Giust. Civ.*, 1988, p. 346, F. GAZZONI, *op. cit.*, pp. 639 ss. e M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, pp. 16 e ss. V. anche O. CLARIZIA, *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012. Il concetto di inesigibilità della prestazione viene richiamato anche in giurisprudenza, V., ad esempio, Cass., Sez. lav., n. 17600/2021, consultabile *on line* all'indirizzo [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

<sup>400</sup> La teoria favorevole alla sussistenza di una generale inesigibilità scusante è notevolmente contestata, ma appare comunque rilevante quale fondamento delle cause tipiche di esclusione della colpevolezza. Sull'argomento v., fra tanti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Manuale di diritto penale-parte generale*, Torino, 2015, pp. 425 e ss. Gli autori evidenziano come «nonostante le forti suggestioni connesse all'idea di utilizzare una categoria capace di rendere più elastiche e umane le regole che presiedono all'imputazione penale, è da escludere che la cd. inesigibilità possa assumere quel ruolo ampiamente scusante ipotizzato [...]. L'inesigibilità rischia di risolversi in una clausola vuota perché non riesce, di per sé, a indicare i criteri che dovrebbero veramente presiedere alla soluzione dei diversi casi concreti. In altri termini, se ci si limita ad asserire che un comportamento non è colpevole perché non era esigibile un comportamento diverso, rimane ancora senza risposta l'interrogativo più importante che è quello di sapere perché non si sarebbe potuto agire altrimenti» pertanto «alla non esigibilità non compete più il ruolo di causa generale di discolta [...] ma ciò non impedisce [...] un riconoscimento più cauto e ben circoscritto del principio di inesigibilità [...] limitatamente a quelle sole ipotesi nelle quali il principio stesso assurge a fondamento plausibile di causa di esclusione della colpevolezza o scusanti espressamente previste dal legislatore».

<sup>401</sup> «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2000, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro».

efficace e valido modello di organizzazione e gestione quanto di idonei sistemi di controllo sullo stesso.

Il Collegio ha, quindi, voluto affermare, con forza, che gli addebiti contestati fanno riferimento a condotte altamente tecniche di esclusiva competenza dei sanitari, dovendosi quindi per ciò stesso escludere la responsabilità per *culpa in vigilando* del soggetto, considerata vieppiù la già constatata efficacia scriminante dei modelli organizzativi adottati.

Come sopra anticipato, il Supremo organo della giustizia sportiva ha, invece, confermato la colpevolezza del ricorrente con riguardo alle contestazioni concernenti l'ingresso dei tesserati asintomatici nei locali della società sportiva, valorizzando sul punto la rilevanza del principio di precauzione al cui rispetto è tenuto anche chi non «abbia una specifica competenza medica» e che, come già in passato sottolineato dal medesimo organo, è senza dubbio coerente con le finalità perseguite dalle istituzioni e dagli altri soggetti operanti nel mondo dello sport, ovverosia promuovere trasparenza, correttezza, ordine e rispetto dell'avversario in una libera competizione ove il migliore prevalga<sup>402</sup>.

In ultimo, riteniamo utile sottolineare che le SS.UU., in entrambe le decisioni, hanno evidenziato, altresì, la necessità di riconoscere adeguato rilievo alla circostanza che le condotte censurate si riferiscono a fatti temporalmente collocati nei primi mesi di applicazione della complessa normativa anti-covid, con tutte le incertezze interpretative ed applicative a ciò connesse<sup>41</sup>.

Queste considerazioni si basano, fondamentalmente, sull'applicazione al caso di specie della regola di cui all'art. 2236 c.c., a mente del quale «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave». <sup>403</sup> Tale disposizione, per consolidata giurisprudenza <sup>404</sup>, assume una valenza pressoché generale, essendo applicabile pure nell'ambito della responsabilità aquiliana, poiché le condotte ritenute idonee a far sorgere l'illecito civile sono riconducibili alla violazione di obblighi analoghi a

---

<sup>402</sup> Cfr. Collegio di Garanzia dello Sport, SS.UU., n. 42/2015, consultabile *on line* all'indirizzo [www.coni.it](http://www.coni.it).

<sup>41</sup> A ciò si ricollega la contestazione relativa alla mancata valutazione dei pareri medici prodotti dai ricorrenti, astrattamente utili, a detta dello stesso Collegio, proprio in ragione della «novità e della natura essenzialmente tecnica delle questioni oggetto del giudizio», in particolare con riguardo alla tematica relativa all'affidabilità ed alla contraddittorietà dei test eseguiti.

<sup>403</sup> Sulla *ratio* di tale regola v. L. BIGLIAZZI GERI, U BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, Torino, 1992, pp. 526-527.

<sup>404</sup> Sul punto, specificamente, v. Cass., Sez. III, n. 2428/1990, consultabile *on line* all'indirizzo [www.dejure.it](http://www.dejure.it). e Cass., Sez. III, n. 11743/1998, consultabile *on line* all'indirizzo [www.dejure.it](http://www.dejure.it). Più recentemente il principio è ribadito da Cass., Sez. III, n. 8496/2020, consultabile *on line* all'indirizzo [www.dejure.it](http://www.dejure.it). L'assunto è ormai confermato anche in dottrina, v. ad esempio, con un respiro peraltro attualissimo, M. FACCIOLI, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria da Covid-19*, in *Rivista Responsabilità Medica*, 2020, pp. 159 e ss.

quelli che incombono sul professionista in ambito contrattuale<sup>405</sup>, oltre che, secondo una parte della dottrina, anche nel settore penale<sup>406</sup>.

Circa la nozione di «problemi tecnici di speciale difficoltà», può farsi riferimento sia a quelle ipotesi controverse che richiedono un impegno intellettuale particolarmente elevato, con conseguente necessità di preparazione e dispendio di attività anch'esse superiori alla media, sia a quelle che, appunto, presentano aspetti di straordinarietà ed eccezionalità, così da non essere state, ancora, adeguatamente studiate nella scienza e sperimentate a sufficienza nella pratica, restando dibattute con riferimento ai metodi terapeutici da seguire<sup>407</sup>.

Alla luce di ciò risulta evidente che la *ratio* della disciplina di cui all'art. 2236 c.c. è quella di limitare, per le sole ipotesi di imperizia<sup>408</sup>, la responsabilità di determinati soggetti che agiscono nell'ambito di attività connotate da «speciale difficoltà», dovuta anche all'eccezionalità dell'ipotesi concreta, apparendo quindi, stante la sua generale portata applicativa, perfettamente adattabile al caso in esame. Come sottolineato in premessa, infatti, l'evolversi della situazione pandemica ha comportato il susseguirsi, repentino, di diverse disposizioni normative eccezionali, statali e federali, cui, senza dubbio, hanno fatto seguito dubbi e criticità in merito alla corretta applicazione delle stesse, che si sommano, poi, alle controversie tecniche concernenti, ad esempio, proprio l'affidabilità dei test ed i comportamenti da porre in essere in seguito alla rilevazione, quasi concomitante, di esiti positivi e negativi con riferimento allo stesso soggetto.

---

<sup>405</sup> Cfr. F. CARINGELLA – G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile - Le obbligazioni*, Vol. II, Torino, 2007, p. 446.

<sup>406</sup> L'applicabilità dell'articolo 2236 c.c. anche in ambito penalistico è stata studiata con particolare riguardo alla responsabilità penale dei sanitari. Sull'argomento, tra tanti, v. F. BASILE, *Itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Vol. 2/2017, pp. 159 e ss., ove l'A. evidenzia che «l'applicabilità del limite della colpa grave anche in sede penale era sostenuta in forza di ragioni di coerenza e di unità dell'ordinamento giuridico: veniva evidenziata, infatti, la potenziale contraddizione in cui si sarebbe caduti considerando penalmente rilevante una condotta che, in ambito civilistico, sarebbe risultata, invece, lecita».

<sup>407</sup> In tema v. Cass., Sez. III, n. 9471/2004 consultabile *on line* all'indirizzo [www.dejure.it](http://www.dejure.it) e Cass., Sez. III, n. 4152/1995 consultabile *on line* all'indirizzo [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

<sup>408</sup> Con riguardo all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2236 c.c. ai soli casi di imperizia v. Cass., sez. III, n. 5506/2014, in F. CARINGELLA, F. BUFFONI, L. DELLA VALLE, *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma, 2017 p. 2078, a mente della quale «in tema di responsabilità del professionista, la limitazione di responsabilità dell'art. 2236 c.c. è prevista per le sole ipotesi di imperizia, che possano essere giustificate dalla particolare complessità o novità dell'opera richiesta, e non si estende alle ipotesi in cui la prestazione del professionista sia stata viziata da negligenza e imprudenza, cioè una violazione della diligenza professionale media esigibile ex art. 1176 c. 2 c.c., rispetto a cui rileva anche la colpa lieve».

Le due vicende di cui si è discusso, cui hanno peraltro fatto seguito ulteriori casi sostanzialmente analoghi e per i quali quindi non ci sembra necessaria una disamina<sup>409</sup>, in aggiunta alle criticità concernenti i contratti dei calciatori professionisti, appaiono in conclusione, quindi, perfettamente esemplificative di quanto detto nell'apertura del presente paragrafo: l'emergenza epidemiologica ha profondamente inciso sulla prestazione sportiva, secondo la duplice declinazione di cui si è detto.

### ***5. Una diversa considerazione dell'interesse del debitore ad adempiere: casi pratici***

Nella disamina della parte strettamente privatistica del presente contributo si è avuto modo di constatare che alle tradizionali tesi, classiche, secondo le quali non potrebbe conferirsi una quanto meno autonoma dignità giuridica all'interesse del debitore all'adempimento della prestazione dallo stesso dovuta si oppongono, con svariate interessanti argomentazioni, le opinioni di chi, per contro, sostiene invece che possa discutersi, seppur con una evidente opacità terminologica cui si è fatto ampiamente riferimento in precedenza, di un vero e proprio diritto soggettivo all'adempimento o, comunque, di qualcosa di sostanzialmente analogo.

Nell'ambito del diritto sportivo, come anticipato, ci sembra che, forse, le tesi civilistiche da ultimo citate potrebbero trovare se non una conferma, stante la diversa disciplina in parte sussistente, quanto meno un avallo dal punto di vista anche argomentativo.

*In primis* poiché, come noto, se si guarda al rapporto di lavoro professionistico si è in presenza di un contratto di lavoro di carattere subordinato, seppur peculiare, con tutto ciò che consegue seguendo le considerazioni espresse nei paragrafi precedenti, seppur con la doverosa precisazione che, come evidenziato da autorevole dottrina, non appare in tale ambito applicabile l'art. 2103 c.c. che sarebbe idoneo, forse, a cristallizzare il diritto del soggetto passivo all'effettuazione della prestazione del lavoro.

Potrebbe, per contro, soccorrere pur sempre l'interpretazione dell'art. 2087 c.c. di cui si è già discusso in precedenza, fermo restando che comunque, come già sottolineato, in tal caso si tratterebbe pur sempre di un riconoscimento sostanzialmente normativo del diritto del *solvens*.

Al di là di ciò, e considerando anche i profili problematici dell'eventuale adattamento delle argomentazioni espresse dalle tesi civilistiche sulla rilevanza dell'interesse del debitore al settore sportivo, ci sembra tuttavia che in tale ultimo ambito esso venga in luce in maniera assolutamente più netta, in ogni caso, rispetto alle tradizionali ipotesi del diritto privato.

---

<sup>409</sup> Basti pensare alle controversie concernenti le partite di campionato calcistico di serie A non disputate il 6 giugno 2022.

Ciò, da un lato, è dovuto proprio alle stesse caratteristiche che, come detto, contraddistinguono la prestazione sportiva rispetto a quella civilistica, e per le quali si rinvia alle considerazioni svolte in precedenza.

In specie, è proprio il requisito della «generale fruibilità» di cui si è già discusso a rilevare in tal senso, in quanto l'ampio richiamo "pubblico", per tale intendendosi l'interesse della comunità, fa da base alle dure reazioni che accompagnano quei casi in cui la prestazione sportiva non possa essere compiuta, vieppiù se per ragioni estranee alla volontà dell'atleta.

In tali ipotesi le spinte dell'opinione pubblica possono, addirittura, in totale autonomia rispetto agli eventuali rimedi prettamente giuridici di cui si è ampiamente parlato, provocare la (o comunque far ampiamente discutere sulla) rimozione degli ostacoli, specie appunto se esterni, che si oppongono all'effettuazione della prestazione da parte del soggetto.

Tali considerazioni appaiono perfettamente convergenti con quanto accaduto in due, recentissimi, casi: l'esclusione degli atleti russi e bielorussi dalle ultime competizioni e l'esclusione del tennista Djokovic dagli Australian Open.

Ebbene, non apparendoci necessario ripercorrere i profili strettamente fattuali delle due vicende, in quanto ampiamente noti stante, anche, l'amplissima rilevanza mediatica dagli stessi provocata, ciò che a noi interessa è sottolineare che in entrambi i casi la sospensione, seppur derivante da motivazioni decisamente differenti, della possibilità per gli atleti di eseguire la prestazione ha provocato svariati dibattiti che, fondamentalmente, in nessuna altra ordinaria ipotesi privatistica avrebbero potuto trovare sede.

Ciò appare evidente, in specie, nella vicenda relativa agli atleti estromessi dalle Paralimpiadi, ove il provvedimento di esclusione è stato emesso soltanto il giorno antecedente all'inizio delle competizioni, dopo numerosi ripensamenti da parte del Comitato Internazionale Paralimpico.

Emerge quindi limpidamente l'ampio rilievo rivestito in tali ipotesi dall'interesse, individuale e collettivo nei termini anzidetti, all'effettiva esecuzione della prestazione,

Oltre a ciò, bisogna altresì considerare che, in aggiunta alle peculiarità sue proprie, la prestazione sportiva in sé considerata, quale comportamento dovuto in favore della società e, forse, quale diritto dell'atleta, è circondata ad alcuni obblighi definibili come accessori, o forse integrativi<sup>410</sup>, che a loro volta potrebbero anch'essi meritare la plurima qualificazione di obbligo – diritto.

Si fa, evidentemente, riferimento alle attività di "allenamento".

---

<sup>410</sup> In relazione alla prestazione dell'atleta v. anche NATALI, *Il lavoro del calciatore professionista, Diritto e pratica del lavoro*, X, 2008, p. 629, secondo il quale l'oggetto del contratto tra società e calciatore professionista non attiene esclusivamente alla prestazione sportiva strettamente intesa, ma si traduce in un fascio di obbligazioni collaterali ed ulteriori, come l'astensione da condotte lesive dell'immagine societaria, che se non rispettate renderebbero fine a se stessa l'obbligazione principale.

È da ricordare in proposito, infatti, che la partecipazione alle sedute di allenamento assume un duplice rilievo nell'ambito del contratto di lavoro sportivo: il calciatore deve partecipare alle sedute predisposte al fine di garantire la massima espressione della prestazione sportiva e la società, dal canto suo, è tenuta ad assicurare la possibilità stessa di allenarsi. Quanto detto è confermato, per un verso, dall'art. 7, comma 1, dell'Accordo collettivo relativo ai calciatori professionisti di serie A, secondo cui "la società fornisce al calciatore attrezzature idonee alla preparazione e mette a sua disposizione un ambiente consono alla sua dignità professionale" e, per l'altro, dal successivo art. 10, ove è previsto che "il calciatore deve adempiere la propria prestazione sportiva nell'ambito dell'organizzazione predisposta dalla società e con l'osservanza delle istruzioni tecniche impartite per il conseguimento degli scopi agonistici".<sup>411</sup>

Da ciò discende, quindi, un'ovvia considerazione: se l'allenamento è inquadrabile nell'ambito di un mero obbligo accessorio rispetto alla prestazione effettivamente dovuta, *nulla quaestio* circa il nostro tema di indagine; se, invece, questo rappresenta un comportamento integrativo della prestazione, e dunque sostanzialmente un elemento costitutivo della stessa, allora la doppia qualificazione di cui si è detto avalla l'idea dell'effettivo diritto dell'atleta all'esecuzione di quanto dovuto, quanto meno nella misura dell'interesse a partecipare alle sedute di allenamento.

## **6. Riflessioni conclusive**

La disamina svolta nel corso della trattazione ci sembra che, in conclusione, non possa che confermare quanto detto in apertura: il tema di cui ci si è occupati è, senza dubbio, «veramente suggestivo e pieno di fascino».<sup>412</sup>

L'analisi di stampo civilistico ci ha infatti mostrato un quadro sostanzialmente variegato, ove, anche a causa dell'assenza di una chiara presa di posizione codicistica sullo stesso concetto di obbligazione e quindi sugli eventuali elementi costitutivi della stessa, numerose, ed autorevolmente sostenute, appaiono essere le opinioni in merito all'esatta qualificazione dell'interesse del debitore all'adempimento.

Dalla totale negazione di qualsivoglia rilevanza si passa, per contro, all'individuazione di un qualche valore positivo di tale interesse, seppur, come più volte rilevato, con una ampia, e in alcuni casi opaca, differenziazione terminologica, tale da mettere in luce un diritto/interesse (accompagnato a sua volta

---

<sup>411</sup> L'obbligazione del calciatore è difatti inquadrabile nel *genus* delle obbligazioni cd. di mezzi, e la partecipazione alle sedute di allenamento da parte dell'atleta rappresenta quindi una parte importante della stessa prestazione sportiva, consentendogli il corretto esercizio del *facere* cui è contrattualmente tenuto. Sulla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato v. L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, I, 1954, p. 185.; per il superamento della bipartizione ai fini probatori, v., tra tutte, Cass. SS.UU., n.13533/2001 e Cass. SS.UU., n.577/2008.

<sup>412</sup> V. quanto detto alla nota 1 del presente contributo.

dalle più diverse qualificazioni attribuibili nel diritto privato alle situazioni giuridiche soggettive attive) all'adempimento, alla liberazione mediante (o a seguito dell') adempimento, o alla semplice liberazione dal vincolo in quanto tale.

Abbiamo altresì evidenziato che le tesi più "innovative" (per tali intendendosi quelle che cercando di andar oltre la classica idea secondo cui nell'obbligazione, salve espresse previsioni legislative o pattizie, il creditore sarebbe titolare della situazione attiva e il debitore, esclusivamente, di quella passiva) appaiono oramai suffragate da validissime e solide argomentazioni, essendo d'altronde cristallizzate in larga misura da autorevolissima dottrina.

Ad ulteriore avallo delle opinioni favorevoli al riconoscimento di una dignità giuridica di tale interesse del soggetto passivo abbiamo poi ritenuto opportuno spostare l'attenzione nell'ambito di un peculiare ordinamento, quale è quello sportivo.

Qui, infatti, le considerazioni svolte in merito alle peculiarità della prestazione sportiva, in aggiunta a quelle concernenti le stesse caratteristiche proprie di tale settore giuridico, hanno consentito di far emergere anche l'ampia rilevanza che è, sostanzialmente sempre, assunta dall'interesse all'effettiva esecuzione di quanto dovuto ad opera dell'atleta, a conferma quindi di quanto dell'assunto in ordine al superamento dell'impostazione tradizionale sopra detta.

La prestazione dell'atleta, proprio perché connotata da alcuni elementi riferibili esclusivamente a questa, funge quindi da validissimo "banco di prova" per verificare se effettivamente possa, ad oggi, discorrersi di un vero e proprio diritto all'adempimento da parte del soggetto passivo del rapporto obbligatorio.

Quanto appena detto conduce quindi, in fondo, ad un'inversione di rotta rispetto alla logica classica, a mente della quale dovrebbero essere le categorie civilistiche a fungere da stampo per la predisposizione, o per l'interpretazione, delle regole proprie dell'ordinamento sportivo.

Qui, infatti, al contrario, sono le caratteristiche intrinseche di tale ultimo settore giuridico a svolgere un significativo rilievo nel tentativo di risolvere la *querelle* sussistente, sul tema, nell'ambito del sistema civilistico propriamente inteso.

L'assunto, d'altronde, non deve stupire: non è la prima volta, e riteniamo che non sarà l'ultima, in cui l'ordinamento sportivo funge da apripista, ovvero, come nel caso di specie, da regola risoltrice, per la risoluzione di questioni altamente dibattute nell'ambito dei campi "classici" dell'ordinamento giuridico.



## **-Bibliografia**

ALBERTARIO E., *Corso di diritto Romano. Le obbligazioni*, 3 vol, Milano, 1936-1938

AGRIFOGLIO G., *La responsabilità del medico sportivo*, Torino, 2010

ALPA G., PULITINI F., RODOTÀ S., ROMANI F., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, con prefazione di Guido Calabresi, Milano, 1982

ANDREOLI G., *Contributo alla teoria dell'adempimento*, Padova, 1937

AULETTA T., *Istituzioni di diritto privato*, Napoli,

BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni, l'attuazione*, Vol. III, Milano

BARBERO D., *Il credito nel sistema dei rapporti giuridici*, *Scritti in onore di Barassi*, Milano, 1943

BARBERO D., *Il diritto soggettivo*, in *Foro it.*, 1939, IV

BASILE F., *Itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Vol. 2/2017

BASTIANON S., *Bosman, il calcio e il diritto comunitario*

BASTIANON S., *La sentenza Bosman vent'anni dopo. Aspetti giuridici economici della sentenza che ha cambiato il calcio professionistico europeo*, Torino, 2015

BELLOMO F., *Nuovo sistema del diritto civile*, Bari, 2021

BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975

BETTI E., *Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, 1920

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953

BIANCA C. M., *L'obbligazione*, Milano, 2000

BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F. D., NATOLI U., *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*, Vol. 3, Torino, 1992

BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967,

BOUET M., *Signification du sport*, Parigi, 1968

- BREIT G. V., *Die Gaschaftsfahigkeit*, 1903
- CAIANI L., *Analoga, Teoria Generale*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958
- CAMARDI C., *Adempimento del terzo*, in E. GABRIELLI, *Commentario del codice civile*, Torino, 2012
- CANTILLO M., *Le obbligazioni*, UTET, 1992.
- CARBONI B., *Delle obbligazioni nel diritto odierno*, Torino, 1912
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*
- CARINGELLA F. – DE MARZO G., *Manuale di diritto civile - Le obbligazioni*, Vol. II, Torino,
- CARINGELLA F., BUFFONI L., DELLA VALLE F., *Codice civile e delle leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, Roma
- CARMINA R., *L'assimilazione in ambito sportivo della somministrazione off-label al doping*, in *BiolawJournal – Rivista di BioDiritto*, Vol.1, 2015
- CARPINO G., *Del pagamento con surrogazione*, in *Comm. Scialoja e Branca (artt. 1201-1205)*, 1988
- CASTROVINCI C., *Il problema della inesigibilità della prestazione*, in *Giust. Civ.*, 1988
- CATTANEO G., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964
- CENDON P. *Commentario al codice civile*, Milano, 2011
- CHIASSONI, *Law and economics. L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti*, Torino, 1992
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928
- CIAN G., *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1968
- CLARIZIA O., *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012
- COLIN E CAPITANT, *Cours elementaire de droit civil francais*, Parigi, 1953
- DE RUGGIERO R., *Le obbligazioni. Corso di lezioni di diritto romano*, 4 vol, Napoli
- DEL PUNTA R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Fasc. 2, 2006
- DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale*, Roma, 1988
- DI MAJO A., *Pagamento (dir.priv.)*, ED, XXXI, Milano, 1981
- DI NELLA L., *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999
- DI PRISCO N., *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Trattato di diritto privato, Rescigno*, Torino, 1984

- FACCIOLI M., *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria da Covid-19*, in *Rivista Responsabilità Medica*, 2020
- FADDA, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1902
- FALZEA A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947
- FEDERICO A., *L'illiceità contrattuale e ordine pubblico economico, Seconda edizione emendata*, Torino, 2018
- GALLO P., *L'obbligazione*, Torino, 2019
- GAMBINO F., *Le Obbligazioni, in Trattato di diritto civile*, Torino, 2015
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015
- GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Vol. VII
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione, La parte generale delle obbligazioni*, Milano, 1951
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, 1967,
- GIORGIANNI M., *Lezioni di diritto civile*, Bologna, 1955.
- GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto civile*, Torino, 2019
- LANZA M., *Covid-19 e factum principis: il controverso caso Juventus – Napoli*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Vol. I/2021.
- LANZA M., *La sorte dei contratti dei calciatori professionisti nell'emergenza Covid-19*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, vol. XVIII, 2020, pp. 120 e ss.
- LANZA M., *La responsabilità per inosservanza delle normative anti-covid nell'ambito delle società di calcio professionistiche il caso «tamponi in casa Lazio»*, in [www.rivistadidirittosportivo.it](http://www.rivistadidirittosportivo.it)
- LEVI A., *Teoria generale del diritto*, Padova, 1950
- LIOTTA G., *Il tesseramento nei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *Rivista di Diritto Sportivo*
- LIOTTA G., SANTORO L., *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2020
- LIOTTA G., voce *Sport (diritto dello)*, in *Diritto civile, Dizionari del diritto privato, promossi da N. Irti, a cura di S. Martuccelli, V. Pescatore*, Milano, 2011
- LUZZATTO R., *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, 1950
- MARTORANA M., *Della natura giuridica del pagamento*, *Annali della R. Università di Palermo*, 1927
- MAUCERI T., *Interesse ad adempiere e professioni sportive*, in *Rivista di Diritto Civile*, Fasc. 3 / 2016

- MAUCERI T., *Sui rapporti tra giustizia sportiva e ordinamento statale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Fasc. 3/2019
- MENGONI L., *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, I, 1954
- MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, Torino, 1966
- MOSCATI E., *La disciplina generale delle obbligazioni, Corso di diritto civile, appunti delle lezioni*, Torino, 2000
- NATALI A., *Il lavoro del calciatore professionista, Diritto e pratica del lavoro*, X, 2008
- NATOLI U., BIGLIAZZI GERI L., *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975
- NATOLI U., *Il diritto soggettivo*, Pubbl. Univ. Messina, Milano, 1943
- NATOLI U., *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XVI, t. 1
- NATOLI U., *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984
- NICOLÒ, *Adempimento*, in *Raccolta di scritti*, II, Milano, 1980
- ORLANDO CASCIO S., *Estinzione dell’obbligazione per conseguimento dello scopo*, Milano, 1938
- PAGET, *essai sur la mise en demeure et ses effets*, Parigi, 1870, p. 18.
- PESCANTE M., COLASANTE G., *Enciclopedia dello Sport*, 2004, consultabile on line in [www.treccani.it](http://www.treccani.it).
- PIRAINO F., *La diversità di contenuto tra debito e credito in seno all’unitario rapporto obbligatorio*, in *Rivista di diritto dell’economia, dei trasporti e dell’ambiente*, 2009
- PRELATI R., *La prestazione sportiva nell’autonomia dei privati*, Milano, 2003
- RENDE F., *La prestazione sportiva amatoriale*, in *Olympialex*, Fasc. 1/2021
- RENDE F., *Riforma dell’ordinamento sportivo e interesse del minore*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Fasc. 1/2021
- RESCIGNO P., *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950
- RESCIGNO P., *Obbligazioni*, in *Enc, Dir.*, XXIX, 1979
- RESCIGNO P., *Studi sull’accollo*, Milano, 1953
- ROMANO G., *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995
- ROSELLI F., *La salvaguardia delle ragioni del creditore*, in *Giustizia Civile Riv. Trim.*, 2014

- ROVELLI, *Dell'adempimento in generale*, in E. GABRIELLI, *Commentario del codice civile*, Torino, 2021
- RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1963
- SANTORO L. - LIOTTA G., *Commento alla Riforma dello Sport*
- SANTORO L., *Coercizione all'adempimento e pene private: prospettive svelate dall'ordinamento sportivo*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, G. Grisi (a cura di), Jovene, 2019
- SANTORO L., *La normativa emergenziale anti - covid in ambito calcistico: il caso Napoli*, in *Sport, Benessere, Diritto e società (ex Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università degli Studi di Palermo Ristampa aggiornata 2012 e in Olympialex online*, Fasc. III / 2020
- SANTORO L., *La legislazione emergenziale sulle attività sportive nello svolgersi della curva epidemiologica*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Fasc. II/2020
- SANTORO L., *Il contratto di lavoro sportivo*, in G. LIOTTA – L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2018
- SANTORO L., *Sport estremi e responsabilità*, Milano, 2008
- SANTORO L., *L'impatto del covid sulle attività sportive e sull'operato degli organi di giustizia*, in *La giustizia nello sport*, Tomo I, a cura di P. DEL VECCHIO, L. GIACOMARDO, M. SFERRAZZA, R. STINCARDINI, Napoli, 2022, pp. 497 e ss.;
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1976
- SAVIGNY F. K. (tr. i. di Pacchioni), *Le obbligazioni*, Torino, 1912 – 1915
- SCOCA F. G., *L'interesse legittimo: storia e teoria*, Torino, 2017
- SCUTO C., *Sulla natura giuridica del pagamento*, RDCo, 1915
- SIMONETTA R., *Etica e diritto nello sport*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1956
- TALAMANCA, *Obbligazioni (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, I
- TILOCCA E., *La remissione del debito*, Padova, 1955
- TORRENTE A. – SHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019
- TUCCILLO R., *La responsabilità del medico sportivo*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Vol. 1/2020, pp. 19 e ss.
- VENTURA S., *Interessi legittimi, diritto privato, diritto agrario*, in *Riv. Dir. Agrario*, 1959

VIDIRI G., *Il “Caso Bosman” e la circolazione dei calciatori professionisti nell’ambito della Comunità europea*

ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato, in Studi in memoria di F. Ferrare, Milano, 1943*