

LE OBBLIGAZIONI

Oggi introduciamo la tematica delle situazioni di credito e di debito, in generale quelle che costituiscono la c.d. teoria generale delle obbligazioni. Finora abbiamo studiato prevalentemente quelle che sono le c.d. situazioni reali. Abbiamo visto che il diritto reale per antonomasia è la proprietà, accanto ad essa abbiamo studiato i diritti reali su cosa altrui: usufrutto, enfiteusi, superficie e ne abbiamo individuato i caratteri salienti.

Normalmente quando parliamo di un diritto reale tendiamo a ricondurlo nell'ambito dei c.d. diritti assoluti. L'assolutezza è la prima caratteristica di un diritto reale e con questa espressione vogliamo tendenzialmente dire che un diritto reale o un diritto assoluto è opponibile erga omnes, cioè opponibile alla generalità dei consociati. Già questo primo dato tende a porre in evidenza un tratto distintivo con la sit. di credito e di debito; c'è una differenza, perché quando si parla di credito e debito si individuano sit. giuridiche tra soggetti determinati, normalmente quando si è titolari di un credito si vanta un diritto non opponibile almeno generalmente verso tutti i consociati, ma verso un soggetto determinato. Quindi:

Sit. Reale → Opponibilità erga omnes: la sit. soggettiva si rileva nei confronti di tutti

Sit. di credito-debito → manca il carattere dell'assolutezza, cioè è una sit. giuridica che il titolare, comunemente definito creditore, di norma può far valere nei confronti di un solo soggetto.

Da questa prima distinzione si ricava un altro aspetto molto importante: quando parliamo di dir. reali e generalmente di dir. assoluti, possiamo affermare che il c.d. lato passivo, cioè tutti i consociati sono dovuti ad un generico dovere di astenersi dal turbare la situazione di diritto altrui. Normalmente tutti i consociati nei confronti dei quali il titolare può opporre il suo diritto reale sono tenuti semplicemente a non impedire il godimento della sua sit. di diritto. Ad es. il titolare di un dir. di proprietà su di un immobile ciò che può pretendere dagli altri è che evitino di fare infiltrazioni d'acqua o sentire la musica di notte ad alto volume, compotamenti questi che impedirebbero al titolare di godere adeguatamente del suo diritto.

Diversamente, se consideriamo la sit. di credito-debito o genericamente un rapporto obbligatorio, la caratteristica principale è che, essendo una sit. giuridica che il creditore può far valere normalmente nei confronti di un soggetto determinato, non si ha nei confronti degli altri consociati questo dovere generico di astenersi, ma esiste un obbligo specifico a carico del debitore di tenere una certa condotta. Quindi mentre nei diritti reali vi è una generica opponibilità del dovere di non alterare il godimento e le modalità d'esercizio del diritto del titolare, nei diritti di credito il lato passivo invece impone ad un soggetto determinato di tenere una prestazione specifica. Possiamo vedere come si restringe l'ambito soggettivo: non la generalità dei soggetti, ma un soggetto specifico; non un generico dovere di astenersi, ma uno specifico obbligo di comportarsi in un certo modo.

Questi sono in linea di massima i tratti distintivi peculiari dei due grandi genus (categorie): Diritti assoluti che sono i diritti reali e i Diritti relativi che comprendono le due species dei diritti reali e delle sit. di credito-debito.

I diritti reali presentano però anche altri caratteri fisionomici, cioè altri caratteri tipici che ci consentono di individuarli e sono normalmente l'immediatezza e l'immanenza o inerenza.

L'immediatezza vuol dire che normalmente il titolare del diritto reale gode del proprio diritto direttamente in rapporto col bene, esercita il suo diritto direttamente sulla cosa materiale su cui il diritto insiste. Ad esempio il proprietario di un immobile esercita e gode il suo diritto nel momento in cui vi abita, dorme, cucina e svolge la sua vita quotidiana, così facendo il proprietario sta esercitando il suo diritto di proprietà direttamente in rapporto sulla cosa. Viceversa l'aspetto dell'immediatezza tendenzialmente manca nei rapporti obbligatori, perché abbiamo visto che il creditore, titolare del c.d. lato attivo, necessita per godere delle utilità, che può dargli il suo diritto, della condotta del debitore. Un creditore, intanto, vede soddisfatta la propria sfera giuridica in quanto solo quel soggetto determinato suo debitore compie quell'attività. Abbiamo invece appena detto che nel diritto reale il titolare del diritto in immediato rapporto con il bene riesce a ricavare le utilità che soddisfano la sua sfera giuridica. Perciò si parla di immediatezza nelle sit. reali e di mediatezza nelle sit. di credito-debito, proprio per evidenziare che l'interesse del titolare del diritto di credito o possiamo dire del lato attivo della sit. di credito necessita di un'attività di uno specifico soggetto, il debitore, per vedere la propria sfera giuridica soddisfatta e perseguire quel risultato in virtù del quale è nato il diritto di credito.

Un'altra peculiarità dei diritti reali è la c.d. immanenza o inerenza: con questa espressione si indica normalmente un duplice requisito che si può ricavare anche in parte dall'etimologia della parola. L'immanenza sta ad indicare che necessariamente, proprio per quel carattere d'immediatezza che collega direttamente il diritto al bene su cui insiste, si determina uno 1) stretto collegamento tra le vicende del diritto e le vicende del bene.

Ad esempio se io sono proprietario di una penna la sit. soggettiva è il diritto di proprietà, il bene oggetto di questo diritto di proprietà è la penna e se la penna si distrugge chiaramente viene meno anche la sit. giuridica. Quindi

l'immanenza indica lo stretto collegamento, l'ingerenza che determina una sorta di coincidenza tra sorte del diritto e sorte del bene su cui insiste. L'immanenza o ingerenza richiama anche un altro requisito: 2) il diritto di sequela, esso è una caratteristica peculiare dei diritti reali e indica che ogni qualvolta il bene sul quale si ha un diritto reale è oggetto di una vicenda, ad es. traslativa, questa vicenda traslativa non fa venire meno una precedente sit. di diritto reale. Esempio: se io sono titolare di un usufrutto su un determinato fondo, se il proprietario aliena il fondo l'immanenza o ingerenza, quindi lo stretto collegamento tra il mio diritto di usufrutto e quel fondo, non fa venire meno questa mia situazione, cioè sarò usufruttuario anche del nuovo proprietario del fondo.

Quindi, sequela indica che la sit. reale segue le vicende traslative che possono incidere sulla titolarità o meno del diritto di proprietà. Quantunque ci sia una vicenda traslativa che fa cambiare il proprietario si rimane enfiteuta, usufruttuario, titolare di una servitù di passaggio sul fondo, ecc... così il diritto reale segue le vicende del bene.

Allora possiamo dire che tendenzialmente, almeno nella dottrina generale, esiste una netta distinzione tra i caratteri delle situazioni reali e i caratteri delle situazioni creditorie e debitorie.

Riepilogando: abbiamo visto che il primo dato che le distingue è l'assolutezza. Essa in termini molto generici indica l'opponibilità erga omnes ed è propria dei dir. reali, mentre i dir. di credito sono diritti relativi, cioè diritti che si fanno valere nei confronti di un soggetto determinato. Da questo ne abbiamo fatto discendere un altro dato importante: nel diritto reale i consociati generalmente sono tenuti ad un semplice obbligo di astenersi dal turbare il godimento e l'esercizio del diritto da parte del titolare, invece nel diritto di credito o nei diritti relativi tendenzialmente il titolare è in attesa di una condotta, di una specifica prestazione che deve eseguire un debitore, un soggetto specifico. Poi abbiamo visto l'altra caratteristica, l'immediatezza dei diritti reali: così normalmente il titolare del dir. reale esercita il proprio diritto e gode delle utilità ad esso connesse che rappresentano il contenuto del suo diritto in immediato collegamento col bene senza la necessità che qualcuno collabori, senza l'attività di un terzo o di un qualunque altro soggetto. Abbiamo poi visto che nei diritti relativi, particolarmente nei rapporti di credito-debito, manca tale immediatezza, anzi normalmente in un rapporto obbligatorio vi è la necessità che il debitore che rappresenta un soggetto specifico e determinato tenga una determinata condotta per vedere soddisfatto il suo diritto. Si dice che c'è la necessità di cooperazione di un altro soggetto. Infine abbiamo visto la c.d. immanenza o ingerenza dei dir. reali rispetto al bene che si traduce sia nella coincidenza molto spesso delle sorti del diritto rispetto alle sorti del bene sia nell'altro particolare profilo che è il diritto di sequela per cui il dir. reale segue le vicende del bene sul quale insiste; per cui un eventuale vicenda traslativa che colpisce il bene sul quale si è titolari di un diritto reale non fa venire meno la sit. soggettiva.

Nel manuale di Perlingieri si tende a distaccarsi da questa generalizzazione della dottrina dominante. Sicuramente quelli che abbiamo descritto poc'anzi rappresentano tendenzialmente e in linea di massima i tratti distintivi dei dir. reali e delle sit. creditorie e debitorie, ma non escludono che taluni caratteri o peculiarità dei dir. reali li potremmo anche rinvenire nelle sit. di credito-debito o viceversa. Quindi, come sempre nell'approccio al diritto, può essere fuorviante e limitante una visione generalizzata che sia avulsa dall'analisi delle singole situazioni, perché per quanto possiamo astrarre e generalizzare, gli interessi e le vicende specifiche e concrete pongono spesso dei problemi specifici che riducono le distanze tra i dir. di credito-debito e i dir. reali.

A • Vi sono delle ipotesi in cui il diritto reale non è garantito dall'opponibilità erga omnes, vale a dire da una generica opponibilità nei confronti degli altri consociati. Per esempio gli acquisti immobiliari a necessità di trascrizione. Normalmente, infatti, il legislatore quando si tratta di vicende negoziali che hanno ad oggetto beni immobili richiede la forma scritta degli atti dei contratti. Così nella compravendita degli immobili il contratto deve essere concluso per iscritto. Poi vige la regola, che è più che altro una facoltà, ma normalmente tutti lo fanno, che quando si conclude un contratto che la legge impone di fare per iscritto, si provvede a trascriverlo anche nei registri immobiliari. La trascrizione ha una funzione tendenzialmente d'opponibilità nei confronti dei terzi dell'acquisto fatto. Facciamo l'esempio: Tizio decide di alienare il proprio immobile e lo vende a Caio il 1° marzo, va dal notaio e fa il contratto per iscritto con il quale presta il consenso al verificarsi della vicenda traslativa; per la legge Caio è il nuovo proprietario. Il 3 marzo Tizio va dallo stesso notaio e aliena l'immobile a Sempronio, quest'ultimo non solo fa l'atto scritto ma più furbamente il giorno dopo la conclusione del contratto fa la trascrizione dell'atto nei registri immobiliari. Il nostro ordinamento tutela l'acquisto di Sempronio anche se successivo in ordine di tempo, perché ha acquistato il 3 marzo che è successivo al 1° marzo e anche se ha acquistato da un soggetto che non è più proprietario. Infatti Tizio quando aliena a Sempronio ha già perso il suo diritto di proprietà, ma il fatto di aver adempiuto prima alla prescrizione formale di fare la trascrizione fa sì che per ragioni di speditezza e di certezza dei traffici venga tutelato colui che ha trascritto per primo. Nel diritto di proprietà che aveva acquistato Caio, il primo acquirente, viene allora a mancare l'opponibilità nonostante fosse proprietario di un diritto reale. Quindi, anche se titolare di un diritto di proprietà, da molti considerato il dir. reale

per antonomasia, non ha potuto difendere la sua sit. soggettiva erga omnes, perché il legislatore per una serie di ragioni specifiche ha inteso tutelare di più il secondo acquirente. In certi termini viene a mancare anche l'immediatezza, perché Caio non è mai entrato in possesso del bene e non ne ha mai potuto godere delle utilità. Ma il dato essenziale che viene a mancare è l'opponibilità del dir. di proprietà. Quindi, ricapitolando abbiamo un soggetto proprietario di un bene, Tizio, che aliena prima a Caio che diviene effettivamente proprietario, ma dopo due giorni aliena a Sempronio; se Sempronio trascrive per primo, il nostro ordinamento prevede che il secondo acquisto è fatto salvo, nonostante il primo acquirente fosse diventato proprietario. Tutto questo esempio serve a dimostrare che nelle vicende immobiliari, in particolare nelle vicende traslative, o anche spesso nei casi costitutivi di diritti reali viene a mancare il requisito tipico dell'opponibilità alla generalità dei consociati, perché il primo acquirente non ha potuto opporre al secondo acquirente l'acquisto, nonostante abbia acquistato per primo e sia stato proprietario per primo.

B • Altre volte, invece, emerge che i diritti relativi e in particolare le sit. di credito-debito presentano le stesse caratteristiche di assolutezza (opponibilità erga omnes). Abbiamo detto che l'opponibilità erga omnes è un requisito tipico dei dir. reali, alcune volte, però, questo carattere fisionomico è presente anche nelle sit. di credito-debito e quindi nei rapporti obbligatori. Per esempio nel contratto di locazione. Il locatario, cioè colui che prende in locazione, ha il diritto di godere di un immobile dietro pagamento di un canone periodico al proprietario. Tale diritto del locatario è tipicamente un diritto relativo, non è un diritto reale, eppure se per esempio il proprietario dell'immobile locato aliena l'immobile il contratto di locazione rimane in vita. Non trattandosi di un dir. reale il diritto non dovrebbe seguire il bene, ^{il contratto di locazione continua ad essere in vita} invece nonostante ci sia una vicenda traslativa, un cambiamento nella titolarità della proprietà dell'immobile, il locatario continua ad esserlo, cambierà semplicemente il creditore, colui a cui pagare il canone, che è anche debitore nel senso che deve far godere dell'immobile. In questo caso, quindi, il diritto relativo è come se fosse un dir. reale che segue il bene specifico su cui insiste.

Abbiamo precedentemente fatto l'esempio dell'usufrutto: se un soggetto è usufruttuario di un bene e il titolare del fondo cambia non viene meno il dir. di usufrutto, perché il dir. reale segue il bene su cui insiste per cui è indifferente alle vicende che attengono il cambiamento della titolarità. Questo sarebbe secondo la dottrina tradizionale un carattere peculiare soltanto dei dir. reali. Tuttavia abbiamo potuto constatare che con riferimento al diritto del locatario che è un diritto di credito e debito relativo, perché si paga il canone ma dall'altro lato si ha il diritto di godere dell'immobile, qualora il proprietario in cui si è in affitto aliena ad un terzo e quindi, si verifica come nel caso dell'usufruttuario un cambiamento nella titolarità della proprietà dell'immobile, non viene meno il diritto del locatario, cioè il contratto di locazione. Quindi anche il diritto di credito del locatario segue il bene. Questo richiama l'opponibilità ai terzi e in parte la sequela, che è un profilo specifico dell'opponibilità, perché il diritto del locatario segue il bene. Questa è un'altra ipotesi in cui la distinzione tra i dir. di credito-debito e i dir. reali tende notevolmente ad assottigliarsi.

• Abbiamo visto che l'altro carattere peculiare e fisionomico dei diritti reali è l'immediatezza. L'esempio più semplice fatto è quello di un soggetto che cucina nella sua casa e sta godendo del suo diritto di proprietà sull'immobile, intanto può godere del suo diritto in quanto è in diretto rapporto col bene rispetto al quale è titolare di una sit. giuridica, senza necessità che qualcun altro tenga un certo comportamento. Quindi, normalmente il titolare di un diritto reale si soddisfa immediatamente in rapporto col bene. Ma delle volte anche i dir. reali impongono comportamenti specifici nei confronti di terzi, perciò non vi è un dovere generico di astenersi da un comportamento, ma obblighi specifici nei confronti di un determinato soggetto. Così in tali situazioni non vi sarà generalità dei consociati, ma uno specifico soggetto; non un obbligo generico, ma un obbligo specifico.

Un esempio è la servitù negativa. Supponiamo che un soggetto abbia una servitù di veduta in virtù di un contratto, con il quale il proprietario del fondo confinante non può edificare impedendogli così la visuale. Si tratta di una servitù negativa, perché il proprietario del fondo servente contiguo al suo non può e anzi non deve costruire.

In questo caso se andiamo ad analizzare specificamente il rapporto che si crea tra i due fondi (la servitù è relazione tra due fondi) vediamo che nella servitù negativa di non fare, a carico del titolare del fondo servente vi è un vero e proprio obbligo di astenersi dal costruire, l'obbligo di astenersi dall'impedire la visuale. Quindi, quantunque rimangano intatti quei caratteri essenziali della servitù, cioè il peso imposto a carico di un fondo a favore di un altro creando una relazione tra i fondi e non tra le persone, con tutte le caratteristiche di contiguità, vicinanza, utilità, in questo particolare caso concreto di servitù negativa si possono anche identificare degli obblighi specifici a carico del titolare del fondo servente. Perché il fondo garantisca il risultato di non impedire la visuale è necessario che il proprietario del fondo servente tenga una determinata condotta. Questo vuol dire che la soddisfazione dell'interesse del titolare della servitù del fondo dominante richiede in certi termini la cooperazione del titolare del fondo servente. Allora viene meno per certi aspetti l'immediatezza necessitando cooperazione e collaborazione da parte del titolare del fondo servente.

• Continuando in questo discorso volto a sfatare la dottrina tradizionale, dobbiamo dire che alcune volte anche i dir. di credito non necessitano invece della cooperazione. E' l'esatto contrario del carattere di mediatezza che dovrebbero avere la sit. di credito. Prima abbiamo dimostrato che anche un dir. reale molto spesso richiede la collaborazione di un soggetto determinato (mediatezza) e adesso possiamo individuare dei casi in cui il dir. di credito quasi presenta invece un'immediatezza, cioè si evince un immediato collegamento tra il titolare del diritto e il bene su cui insiste il diritto. Ancora una volta possiamo fare l'esempio della locazione. Abbiamo detto che sicuramente la locazione fa parte dei diritti relativi, infatti presuppone un rapporto tra soggetti determinati o più precisamente tra sfere giuridiche determinate, quella del locatario e quella del proprietario locatore. Se poi analizziamo più specificamente il rapporto di locazione sicuramente alla base vi è la necessità di cooperazione da parte del proprietario che deve dare la disponibilità al locatario del bene, in questo senso emerge proprio la relatività del diritto, in quanto si instaura un rapporto tra sfere giuridiche determinate e nasce l'obbligo del proprietario di tenere una determinata condotta, ma per altri profili talune utilità del diritto del locatario invece emergono proprio in rapporto diretto tra il locatario stesso e il bene. Infatti, chi prende in locazione un immobile e paga puntualmente il suo canone gode dell'utilità diretta in rapporto al bene, in esso vive, cucina, dorme... Per cui possiamo dire che anche nei diritti relativi ci sono alcuni profili di immediatezza che logicamente concorrono con quelli della mediatezza, cioè dell'obbligo a carico di soggetti o sfere giuridiche determinate.

Riepilogando abbiamo visto che nella servitù negativa sicuramente non si perde la realtà, nel senso che rimane un rapporto tra fondi con tutte le caratteristiche di vicinanza, utilità, ecc... però il titolare del fondo servente per certi aspetti è tenuto anche a tenere una determinata condotta. Quindi, a fianco dell'immediatezza tipica del diritto reale concorrono anche dei profili di mediatezza. L'ipotesi inversa è quella della locazione che presenta un diritto relativo che è quello del locatario, un diritto che quindi richiede la cooperazione del debitore, in questo caso il proprietario dell'immobile. Abbiamo visto che accanto a taluni obblighi specifici a carico del proprietario esistono determinate utilità che il locatario può trarre direttamente in rapporto con il bene, quindi in un rapporto di immediatezza. Perciò nella locazione abbiamo trovato sia un profilo di mediatezza che di immediatezza. Quello di mediatezza è probabilmente quello prevalente, perché se il proprietario non dà le chiavi di casa, non dà il libero accesso e non coopera in alcun modo, il locatario non potrà mai godere delle utilità dirette del bene. Qui emerge, accanto alla mediatezza, l'immediatezza perché si può godere in modo diretto del bene senza la necessità di cooperazione e di attività da parte del proprietario.

Tutti questi esempi ci consentono di soffermarci su quelli che sono i veri tratti distintivi dei dir. reali e dei dir. relativi, ovvero le sit. di credito-debito. È giusto individuare i tratti salienti dell'una e dell'altra categoria di diritti, ma nello stesso tempo se vogliamo correttamente individuare la loro disciplina, non possiamo non considerare che in taluni casi alcuni aspetti tipici dei dir. reali sono rinvenibili nelle sit. di credito-debito e viceversa. Dagli esempi fatti abbiamo potuto ricavare una sorta di accavallamento o di coincidenza delle discipline ed è per questo, grazie ad una maggiore attenzione della dottrina, ma del resto anche della giurisprudenza, che dal punto di vista terminologico si sta diffondendo sempre di più il concetto di DIRITTO COMUNE PATRIMONIALE. Così più che ricorrere ad una summa divisio tra i dir. reali i dir. obbligatori che è utile, ma per degli aspetti non determinante, si può parlare di un diritto comune patrimoniale, cioè si possono individuare sit. soggettive meritevoli di tutela che presentano peculiarità comuni dei dir. reali e dei dir. obbligatori ai quali vanno applicate rispetto alle esigenze concrete le norme relative sia ai rapp.reali che ai rapp.obbligatori. Perciò il dir. comune patrimoniale vuole indicare che il diritto è comune e si crea un collegamento tra norme che prima erano ritenute incompatibili e che invece si possono applicare comunemente a determinate sit. soggettive.

Nel testo c'è il riferimento al concetto di dir. comune patrimoniale, esso non è solo un espediente terminologico, ma è una terminologia adottata in funzione di discipline che hanno sempre più dei punti in comune che giustificano l'applicazione di una disciplina molto spesso coincidente che consente rispetto al caso concreto di garantire veramente la soluzione più adeguata.

IL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Consideriamo adesso l'art. 1174 che ci consente almeno dal punto di vista strutturale di formulare una definizione dei rapporti obbligatori. La rubrica si intitola "Carattere patrimoniale della prestazione" e l'art.1174 recita: "La prestazione che forma oggetto della prestazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere anche a un interesse non patrimoniale del creditore". Questa norma ci consente di individuare i 3 caratteri fisionomici delle obbligazioni:

- 1) dualità delle sfere giuridiche
- 2) interesse del creditore, anche non patrimoniale, alla prestazione
- 3) prestazione suscettibile di valutazione economica

Da questa norma del codice sono state ricavate varie definizioni di rapp. obbligatorio. Alcune tendono ad evidenziare il potere del creditore, per cui dicono che si avrebbe rapp. obbligatorio quando il creditore, il c.d. soggetto attivo, ha il potere di pretendere una determinata prestazione da parte del debitore. Tendono, così, a mettere in luce il c.d. lato attivo e si dice che il creditore è titolare di un potere di pretesa, perché può pretendere da un soggetto determinato che è il debitore una prestazione. Altri, invece, tendono a mettere in risalto il ruolo del debitore, per cui si parla di rapp. obbligatorio come di un rapporto in cui il debitore è tenuto ad eseguire l'obbligo, un dovere specifico, di eseguire una determinata prestazione per soddisfare l'interesse di un soggetto che è il creditore. Oppure più in generale si parla di rapp. obbligatorio per indicare che c'è *una relazione tra due soggetti o meglio tra sfere giuridiche in virtù del quale la sfera giuridica del creditore può essere soddisfatta solo in seguito all'adempimento, all'esecuzione di una prestazione da parte di un altro soggetto che è il debitore.*

Questi orientamenti sicuramente da un punto di vista descrittivo sono utili, perché in ognuna di queste descrizioni possiamo rintracciare da un punto di vista strutturale gli elementi di base di un rapp. obbligatorio, anche se peccano per una serie di dati. Il primo dato è che porre in luce o mettere in evidenza solo il lato attivo o solo il lato passivo fa perdere di vista un dato essenziale, perché quando parliamo di credito e debito ci troviamo, comunque nell'ambito di rapp. giuridici, quindi il profilo della relazione e del collegamento tra due sfere giuridiche non può essere mai perso. Sempre e comunque un rapp. giuridico coinvolge due sfere giuridiche, per cui non possono essere trascurati né gli interessi del creditore né quelli del debitore, perché essendo coinvolte due sfere giuridiche ognuna di esse è portatrice di determinati interessi che possono essere coincidenti, contrapposti o antagonisti. Perciò si impone una valutazione complessiva che non si può mai limitare a porre esclusivamente in risalto il creditore nel suo potere di pretendere, né ridursi alla valutazione del solo lato passivo, parlando di obbligo specifico a carico del debitore. In pratica propendendo per l'uno o per l'altro si tende a svilire questo concetto di relazione e di cooperazione che caratterizza ogni rapp. giuridico, in particolare i rapp. obbligatori.

Quindi, quando si parla di dir. di credito-debito è corretto indicare il potere di pretendere del creditore e l'obbligo di tenere una determinata condotta a carico del debitore, ma senza mai perdere di vista il profilo della relazione e del collegamento, perché intanto esiste il credito in quanto esiste il debito, intanto esiste il debito in quanto esiste il credito; c'è sempre simultaneità, non possiamo configurare un debito svincolato da un credito e viceversa. E allora da un punto di vista descrittivo ci si può soffermare sul debito e sul credito in particolare e sui tratti caratteristici di un profilo e dell'altro profilo, ma senza mai perdere di vista il concetto che l'uno senza l'altro non è configurabile sotto il profilo giuridico.

Un altro limite è quello di parlare della sit. di credito come una sit. soggettiva assolutamente attiva dicendo che il creditore è il titolare di poteri, è colui che può pretendere e in sostanza ha un potere nei confronti di un altro soggetto, viceversa il debitore è colui che deve eseguire la prestazione, tenere una certa condotta eseguendo l'obbligo con un'accezione tipicamente negativa, tanto è vero che si parla di lato attivo per il creditore e di lato passivo per il debitore. Questa visione sicuramente non risponde né all'attuale contesto normativo codicistico né alla condizione giurisprudenziale. Sicuramente se vogliamo fare una valutazione meramente descrittiva è corretto dire che il creditore è colui che pretende e il debitore è colui che deve eseguire, ma ridurre talmente queste due sit. giuridiche correlate semplicemente a potere e obbligo è sicuramente inadeguato. In realtà poiché si tratta di un rapp. obbligatorio ed è quindi una relazione tra due sfere giuridiche, tra due centri d'interessi, sicuramente vi è l'interesse del creditore alla prestazione, ma non si possono sottovalutare eventuali interessi debitori, per cui un interesse se meritevole gode da parte del nostro ordinamento di una determinata tutela e normalmente questo non fa escludere che anche il creditore in certi termini sia tenuto a tenere una determinata condotta nei confronti del debitore, così si possono individuare degli obblighi o generalmente dei doveri anche a carico del creditore nei confronti del debitore. I più recenti orientamenti giurisprudenziali propendono fortemente in questo senso.

Tutto ciò ci porta a parlare di una c.d. COMPLESSITA' delle sit. attive e passive, questo significa che è vero che il credito è potere di pretendere e il debito obbligo di eseguire, ma è anche vero che il creditore talune volte deve tenere una certa condotta o eseguire un determinato dovere e viceversa il debitore in certi termini può pretendere determinati comportamenti dal creditore. Questo rende più complessa la sit. attiva e la sit. passiva, non solo pretesa e obbligo, ma sit. giuridiche sicuramente più complesse. Si arricchisce il panorama di poteri e facoltà del creditore e anche la sit. giuridica di cui è titolare il debitore.

Va considerata a tal proposito una norma essenziale che è l'art. 1175 "Comportamento secondo correttezza": *"Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza"*. Va sottolineata la parola *"devono"* che implica, anche in una valutazione puramente letterale della norma, che anche il creditore ha doveri di comportarsi in un certo modo e ha il dovere di comportarsi secondo correttezza. Non è cosa da poco imporre al creditore di comportarsi secondo correttezza, perché il principio di correttezza che normalmente viene accomunato alla regola della buona fede rappresenta una clausola generale, cioè un frammento di una norma, di

una disposizione più ampia caratterizzata da vaghezza e indeterminatezza. Quando diciamo che un soggetto deve comportarsi correttamente in realtà non abbiamo detto niente di preciso, abbiamo solo imposto una regola di condotta che si ha necessità di specificare andando a vedere gli interessi concreti e come in relazione ad una certa situazione si agisca correttamente tenendo un determinato comportamento. Bisogna specificare rispetto ad una fattispecie indeterminata la condotta che di volta in volta le parti devono tenere. Non è perciò di poco conto che correttezza e buona fede siano clausole generali, per poterne individuare la portata e colmarne l'indeterminatezza dobbiamo rifarci ai principi. Necessariamente per recuperare l'indeterminatezza della norma che potrebbe porre delle difficoltà nell'applicazione al caso concreto la tendiamo a valutare rispetto ai principi e sicuramente correttezza e buona fede richiamano un principio essenziale del nostro ordinamento che è il principio di solidarietà. Questo vuol dire che il creditore e il debitore, anche se il creditore è colui che può pretendere e il debitore colui che deve eseguire, devono rapportarsi in modo solidale, cioè devono essere rispettosi dell'altrui sfera giuridica e questo è un principio che permea l'intero ordinamento, ma che è rilevante che il legislatore l'abbia richiamato in tema di rapporti obbligatori. Va rilevata la complessità della sit. creditoria, perché dire che il creditore deve comportarsi correttamente e dire che deve essere solidale amplia la sua sit. soggettiva, infatti possiamo rinvenire una serie di obblighi specifici veri e propri che gravano sul creditore e sono direttamente collegati al precetto della solidarietà che è fondamentale nell'ordinamento, per cui la violazione di questi obblighi specifici è sicuramente rilevante per l'ordinamento, proprio perché diretta espressione del principio fondamentale di solidarietà. Di qui la complessità delle sit. obbligatorie che si ricava proprio dall'art. 1175 che impone sia al creditore che al debitore di comportarsi secondo correttezza (e buona fede), buona fede e correttezza possono essere usate come sinonimi, è ormai superato l'orientamento che tende a distinguerli.

Per lungo tempo si è ritenuto che la correttezza imponesse degli obblighi negativi, cioè obblighi di astenersi dal tenere determinate condotte e fosse riferibile solo al creditore, viceversa si riteneva che la buona fede imponesse obblighi specifici e proprio perché erano a contenuto positivo andava riferita al debitore. Ma questa valutazione è una forzatura del dato normativo, in quanto la correttezza va riferita ad entrambi e, poi, non c'è nessun dato dal quale ricavare che la correttezza indica semplicemente doveri negativi, ossia obblighi di non fare qualcosa, ma sicuramente comportarsi correttamente consiste anche nel tenere una certa condotta. Perciò se ne ricava che sia il creditore che il debitore sono tenuti a improntare la loro attività, il loro comportamento alla solidarietà, alla correttezza e da ciò viene ulteriormente ricavato che le sit. di credito-debito sono complesse, perché il credito non si fraduce nel solo potere di pretendere, ma ci sono anche degli obblighi a suo carico, né il debito si traduce nel solo obbligo di tenere una determinata condotta, perché anche il debitore può avere taluni interessi nel rapp. obbligatorio che ne determinano la possibilità di richiedere taluni comportamenti al creditore.

Ormai si sono individuati dei comportamenti "tipici" che sono espressione di buona fede e correttezza, anche se trattandosi di clausole generali lo specifico comportamento e la specifica condotta va di volta in volta individuata rispetto al caso concreto. Si ritiene che, in virtù dell'obbligo di buona fede, il debitore possa vedere ampliato sotto certi profili il comportamento che deve tenere, specie quando l'attività che deve porre in essere il debitore comporta dei rischi di incolumità fisico-personale. Per es. il proprietario di un maneggio che dà la possibilità di andare a cavallo ai suoi clienti, in qualità di debitore ha l'obbligo specifico di garantire che il cliente, suo creditore, vada a cavallo per quell'ora in un certo percorso. Questo rappresenta il punto centrale dell'obbligo a carico del debitore, ma non si può sottovalutare che in virtù della buona fede e della solidarietà, egli abbia anche un c.d. obbligo di protezione, intesa come tutela della salute e dell'incolumità. Quindi non si può ritenere che il rapp. obbligatorio si riduca al mero obbligo di garantire la cavalcata, ma implica che il proprietario prenda una serie di accorgimenti che anche se non espressamente previsti, anche se non oggetto di una regolamentazione o di un'accordo precedente, necessariamente in virtù della solidarietà, gli sono imposti. Ad es. tenendo una certa manutenzione delle selle, una certa cura del cavallo, una serie di attività da porre in essere affinché sia garantito oltre all'obbligo principale, quello della cavalcata, anche la garanzia dell'incolumità fisica del cliente. Questi obblighi ulteriori possono anche non essere previsti nello schema di contratto fatto sottoscrivere al cliente, possono pure non essere oggetto di un accordo orale tra il cliente e il titolare del maneggio, ma in virtù proprio della buona fede che comunque permea il rapp. obbligatorio, non si può escludere che il proprietario abbia l'obbligo di proteggere la sfera giuridica del creditore. Naturalmente l'obbligo di protezione è reciproco, anche il creditore è tenuto ad adottare una serie di accorgimenti che possano salvaguardare e garantire l'incolumità del debitore. Per es. se il debitore è tenuto a fare un determinato lavoro nell'appartamento del creditore che lo espone al rischio di caduta il creditore indipendentemente dall'accordo che prende con il debitore sicuramente deve assolvere a determinati obblighi di sicurezza, garantendo che il debitore lavori in condizioni di sicurezza senza essere esposto al rischio di un danno fisico. Quindi, il creditore non può solo pretendere che il debitore esegua la prestazione, ma deve tenere una certa condotta ed eseguire determinati obblighi. Questi obblighi di protezione

rappresentano una categoria di obblighi molto importante, perché sono obblighi reciproci a carico sia del debitore che del creditore che impongono ad entrambi, indipendentemente dal potere di pretendere del creditore e dall'obbligo di eseguire del debitore, di salvaguardare l'altrui sfera giuridica, in particolare tutelare gli interessi non patrimoniali delle parti. Proprio questo ampliamento del debito e del credito nasce in funzione dell'operatività della clausola di buona fede. Tali obblighi di protezione potrebbero essere anche espressamente previsti, ma quantunque non siano menzionati, non siano oggetto della contrattazione, saranno comunque rilevanti nel rapporto, lo integrano e ampliano proprio in virtù dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede che grava a carico di entrambi. Dagli obblighi di protezione ne deriva un ampliamento delle singole sit. soggettive di cui sono titolari il debitore e il creditore.

Altre ipotesi importanti sono quelle in cui emergono i doveri di informazione. Per es. se il creditore sa che il debitore deve fornirgli una determinata merce in un certo giorno ed è a conoscenza che in quel giorno la strada per accedere alla sua fabbrica verrà interrotta per un qualsiasi motivo: sciopero, lavori di manutenzione e sapendolo non avverte il debitore non adempie al suo obbligo di informazione, così facendo il debitore non sarà in grado di consegnare la merce e magari dovrà tornare il giorno seguente; questo implica un accrescimento dei costi. Perciò in virtù dell'obbligo di buona fede che grava anche sul creditore, questi è tenuto, qualora sia a conoscenza di tali notizie, ad avvisare il debitore, cioè deve tenere una condotta in senso ampio di cooperazione per consentire al debitore di adempiere con uno sforzo adeguato. In pratica il creditore deve evitare con una condotta non corretta di aggravare la sit. debitoria. Di certo non c'è nel contratto l'obbligo di avvisare ad es. che la strada è interrotta, ma sicuramente un corretto creditore è colui che avvisa il debitore affinché questi possa adempiere sempre puntualmente, ma con uno sforzo adeguato alla prestazione originaria, senza vedersi raddoppiato ad es. il costo di trasporto a suo carico. Questo obbligo di informazione a carico del creditore, ma a volte anche a carico del debitore, è un'altra ipotesi di ampliamento della relazione credito-debito che può discendere anche direttamente dall'applicazione della clausola generale di buona fede riportata al caso concreto. Quindi gli obblighi di informazione e i doveri di protezione sono tutte ipotesi "tipizzate" nell'esperienza giurisprudenziale. Ci sono stati molti es. che hanno configurato le responsabilità del creditore per il mancato avviso e hanno determinato a carico del creditore un risarcimento danni, in quanto non era stato puntuale nel comunicare determinate situazioni che potevano aggravare la situazione debitoria.

Altri obblighi sono gli obblighi di segretezza, infatti alcune volte succede che in virtù di un rapp. obbligatorio si possa venire a conoscenza di talune notizie collegate a tale rapporto; la buona fede e la correttezza impongono che, anche se non si tratta di notizie già specificamente tutelate, ad es. da brevetto che per legge hanno una specifica protezione, di non divulgare tali notizie a terzi, perché potrebbero successivamente danneggiare e incidere sull'attività di uno dei contraenti. Quindi in virtù della correttezza e della solidarietà sia il debitore che il creditore hanno l'obbligo di segretezza per quelle notizie che riguardano determinati aspetti di cui vengono a conoscenza dell'altro soggetto con cui sono legati da rapp. giuridico.

Perciò quando andiamo ad analizzare il caso concreto e riteniamo effettivamente operante la clausola generale di correttezza, il concetto generale di complessità della sit. attiva e passiva è sicuramente valido, proprio nel momento in cui si evidenziano obblighi a carico del debitore e non è escluso che anche il creditore possa essere tenuto al risarcimento del danno nei confronti del debitore. I mancati obblighi di avviso e di segretezza, quindi, comportano responsabilità del creditore. Tutto ciò sembrerebbe un sovvertimento del concetto credito-debito, ma in realtà l'essenza rimane il potere di pretendere e l'obbligo di eseguire, senza però trascurare questi obblighi accessori e integrativi che incidono sul modo in cui si deve eseguire in concreto il rapp. obbligatorio. Un rapp. obbligatorio che tiene conto di tali esigenze è molto più rispondente alla realtà, ad es. nei rapporti con il fornitore lo si tiene al corrente se e dove si è reperibili, se il carico è stato trasportato bene e si evita di diffondere notizie che lo riguardano. Nella realtà questi obblighi integrativi vengono quasi sempre rispettati, perché comunque caratterizzano il rapp. obbligatorio in senso stretto. In questo senso si acuisce il concetto di relazione tra situazioni di credito e debito.

Riepilogando possiamo dire di aver individuato due aspetti essenziali: nella prima parte abbiamo ridimensionato alcuni tratti distintivi tra dir. reali e dir. di credito, dimostrando che è vero che ci sono tratti caratteristici degli uni e degli altri ma spesso ci sono delle zone di confine o addirittura di vera e propria comunanza che richiedono l'applicazione di una disciplina comune. Abbiamo poi visto in che termini si può parlare di complessità delle sit. attive e passive e come essa sia strettamente collegata all'operatività della clausola generale di correttezza che va completata alla luce del principio di solidarietà e con l'analisi del singolo caso concreto.

OGGETTO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Se si considera l'art.1174 si può dire che oggetto del rapp. obbligatorio è la prestazione, perché in esso si recita che "la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione" quindi limitandoci solamente al dato letterale potremmo adottare l'equazione oggetto del rapp. obbligatorio = prestazione. Questa equazione non è stata accettata con facilità dalla dottrina, ma diversamente ci sono stati su questa tematica orientamenti molto contrastati. Si è sicuramente superata la concezione romanistica in cui si vedeva come oggetto del rapp.obbligatorio la persona del debitore, stampo questo risalente all'impostazione imperialista che utilizzava la schiavitù, per cui il debitore era proprio assoggettato fisicamente all'interesse del creditore. Questa concezione è ampiamente superata, ma si sono delineati due orientamenti contrapposti: la teoria patrimonialistica e quella personalistica.

A TEORIE PATRIMONIALISTICHE → sono quelle teorie che tendono ad individuare l'oggetto del rapp.obbligatorio nel patrimonio del debitore. Nell'art.2740 (Responsabilità patrimoniale) si recita: "*Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*". Questa norma implica che ogni qualvolta il debitore è inadempiente, cioè non ha eseguito la prestazione posta a suo carico, c'è una responsabilità che impone che lui ne risponderà con tutto il suo patrimonio presente e futuro; normalmente si agisce in giudizio per chiedere il risarcimento danni e poi il debitore dovrà pagare un interesse succedaneo o risarcimento in forma specifica per cui sarà condannato a pagare il costo della prestazione che si farà eseguire da un terzo. Nella concezione patrimonialista si dà tanta rilevanza alla resp. patrimoniale in base all'art.2740, perché si tende a ridimensionare notevolmente il potere del creditore. Si ritiene che anche se il creditore ha un potere di pretesa verso il debitore, non esiste, salvo l'ormai abolito arresto per debiti, una possibilità materiale di costringere quel soggetto ad adempiere. Esistono dei rimedi per riequilibrare la situazione nel caso in cui ci sia inadempimento mediante la resp. patrimoniale, ma l'essenza del rapp.obbligatorio non è nella prestazione che il debitore deve fare al creditore, perché anche se non l'attua il creditore non avrà mai un potere talmente intenso di costringere effettivamente il soggetto ad adempiere. L'essenza del rapp.obbligatorio è nel patrimonio, cioè nella possibilità che comunque anche quando quel soggetto non adempierà al suo specifico obbligo il creditore verrà in qualche modo ristorato con la resp.patrimoniale. Ciò sottende una tendenziale sfiducia nella possibilità del creditore di ottenere la prestazione che porta a individuare l'essenza del rapp. obbligatorio nella responsabilità patrimoniale. Tanto è vero che qualcuno ritiene che il creditore sia titolare di una mera aspettativa, cioè al di là di attendere speranzoso che il debitore adempia non avrebbe altri poteri tranne il fatto che scatta la resp. patrimoniale che gli permette di ristorarsi del danno subito. Questa impostazione sicuramente individua un profilo importante del fenomeno rapp. obbligatorio, quello della resp. patrimoniale e della rilevanza che assume, però tende a svilire eccessivamente il ruolo del creditore perché esistono una serie di norme che comunque possono costituire una sorta di deterrente verso l'inadempimento da parte del debitore. C'è ad es. la costituzione in mora del debitore ed altre modalità che rafforzano la sit. creditoria e che sono sintomi del potere di pretendere la prestazione per cui non si può ridurre l'oggetto dell'obbligazione alla resp patrimoniale.

Tanto è vero che alcuni autori hanno configurato la teoria personalistica.

B TEORIA PERSONALISTICA → accentua il ruolo del creditore e ritiene che oggetto del rapp. obbligatorio è la prestazione ovvero quella determinata condotta che si deve seguire nei confronti del creditore e che il creditore può pretendere. La prestazione però è intesa come esattamente coincidente con la condotta del debitore.

Perciò: Oggetto del rapp. obbligatorio = prestazione = condotta del debitore.

Tale teoria ha il pregio di rivalutare il fenomeno della relazione nel rapp. credito-debito, però anch'essa pecca per certi aspetti perché molto spesso quando si analizza un singolo rapp. obbligatorio o un caso concreto, non sempre l'interesse del creditore è alla prestazione, cioè alla condotta. Molto spesso l'interesse è al risultato della condotta. Per es. se devo avere un milione dal mio debitore, il come lo ricevo, la sua condotta e il modus attraverso il quale ricevo il milione non mi interessa, ciò che mi interessa è che alla data stabilita io mi veda consegnata la somma di denaro. Quindi in tal caso il concetto di prestazione ridotta alla mera attività del debitore è poco rilevante. Da ciò si evince come le definizioni generalizzanti non siano adatte a tutti i casi concreti, perciò individuare l'oggetto del rapp. obbligatorio è riduttivo perché non mette in evidenza che ciò a cui molto spesso mira il creditore è il risultato della condotta del debitore e non la prestazione in sé. Diversa è la situazione in cui il presidente di una squadra di calcio ha interesse alla prestazione di un certo calciatore che ha determinate qualità, in tal caso la teoria personalistica è significativa perché c'è un rapp.obbligatorio in cui l'interesse è alla condotta debitoria.

Questo consente di affermare che da un punto di vista strutturale e schematico del rapp. obbligatorio sicuramente l'oggetto è la prestazione perché caratteristica fisionomica del rapp. obbligatorio è che il debitore esegue una prestazione per soddisfare l'interesse del creditore, per cui il carattere della prestazione come condotta che il debitore deve effettuare per realizzare l'interesse debitorio è comunque presente perché una forma di cooperazione caratterizza ogni rapp. obbligatorio come dato costante. Invece sotto il profilo teleologico, cioè della

valutazione di tutti gli interessi coinvolti, dobbiamo accogliere un concetto allargato di prestazione che può essere tanto la prestazione in senso stretto in quei casi in cui ci sono prestazioni di mero facere del debitore e altre volte in cui la prestazione tende a coincidere con il risultato (es. consegna somma di denaro) perché l'oggetto del rapp. obbligatorio è valutato in funzione dell'interesse creditorio e nel caso della somma di denaro abbiamo visto che l'interesse non riguarda il modo in cui si riceve la somma di denaro, ma nel ricevere proprio la somma di denaro. Nel caso del calciatore, invece, l'interesse creditorio è assolutamente alla prestazione e che quel giocatore sia inserito in quella squadra e faccia il proprio gioco, anche nel caso di un violinista c'è uno specifico interesse dove non si mira al risultato, ma a che quel soggetto effettivamente svolga quell'attività perché ha determinate competenze. Allora se noi guardiamo al profilo meramente teleologico dell'interesse il concetto di oggetto del rapp. obbligatorio si allarga, sarà una volta la prestazione in senso stretto e altre volte il risultato dell'attività. Se invece ci fermiamo ad una valutazione puramente strutturale l'oggetto del rapp. obbligatorio coincide con la prestazione intesa nel senso che normalmente carattere fisionomico costante è che il debitore esegua una prestazione a vantaggio di un altro soggetto.

Questo dibattito intenso fra le varie teorie sull'oggetto del rapp. obbligatorio è rilevante per studiare vicende come l'adempimento del terzo. Le modalità di estinzione delle obbligazioni diverse dall'adempimento, tutte ipotesi in cui propendere per l'una o per l'altra teoria è rilevante. Facciamo l'es. dell'adempimento del terzo (art. 1180) per cui si riconosce che anche un terzo può adempiere alle obbligazioni, a meno che non siano obbligazioni strettamente personali che sono soddisfatte solo da un certo debitore. Se si acquista Ronaldo e viene a giocare Tizio sicuramente se adempie Tizio la prestazione non soddisfa l'interesse del creditore. Viceversa in altri casi, come la consegna della somma di denaro, se viene Tizio o viene Caio è indifferente perché si mira al risultato. Se guardiamo alle teorie patrimonialistiche per cui l'oggetto del rapp. obbligatorio è responsabilità patrim. o comunque conseguimento del risultato, anche l'adempimento del terzo è esecuzione del rapp. obbligatorio. Se invece accetto la teoria personalistica che restringe l'oggetto del rapp. obbligatorio alla sola prestazione, intesa come attività di uno specifico soggetto, l'adempimento del terzo non potrà mai corrispondere all'attuazione in senso stretto del rapp. obbligatorio, perché ogni qualvolta non adempie proprio il debitore non ci sarà mai esecuzione di quel rapporto; ci potrà essere soddisfazione dell'interesse, raggiungimento dello scopo e del risultato, ma non sarà eseguito il rapp. obbligatorio perché non si guarda al risultato ma a come si esegue la prestazione. Quindi propendere per l'una o per l'altra teoria è molto importante, ma quest'importanza si riduce se noi adottiamo una visuale non generalizzata, per cui parliamo dell'oggetto del rapp. obbligatorio come prestazione nella consapevolezza però che talune volte essa coincide effettivamente con la condotta che deve tenere il debitore, altre volte invece più che la condotta è rilevante il risultato di questa condotta indipendentemente dal "come" e anche dal "chi", l'importante è il conseguimento del risultato per cui si guarda all'oggetto, a ciò che si consegue.

CARATTERI FISIONOMICI DEL RAPP. OBBLIGATORIO

Li abbiamo già accennati e facciamone un riepilogo. Sicuramente il rapporto obbligatorio è un rapporto giuridico, cioè una relazione tra due sfere giuridiche, quindi ci vuole almeno una dualità di sfere giuridiche; per aversi il rapporto obbligatorio, ci vuole un interesse anche non patrimoniale del creditore dall'art. 1174 e perché questo interesse non patrimoniale venga soddisfatto è necessaria una prestazione eseguita dal debitore che sia suscettibile di valutazione economica. Quindi i tre caratteri costanti del rapporto obbligatorio sono (1) dualità di sfere giuridiche, (2) interesse del creditore anche non patrimoniale e (3) patrimonialità della prestazione. L'interesse del creditore anche non patrimoniale significa che se si va ad un concerto o ci si rivolge ad un noto chirurgo per un'operazione le prestazioni del cantante e del chirurgo sono di rilevante valutazione economica, ma l'interesse del creditore non è patrimonialmente valutabile perché è interesse alla salute, a meno che non si tratti di un attore famoso per il quale rientra anche un interesse patrimoniale che potrà incidere sul risarcimento danni. Normalmente quando ci si rivolge ad un medico l'interesse è non patrimoniale, viceversa la prestazione è patrimoniale e non necessariamente alla patrimonialità della prestazione si accompagna il medesimo carattere dell'interesse. La patrimonialità si valuta in termini oggettivi, non sono le parti a decidere se la prestazione è suscettibile o meno di valutazione economica, ma avviene in base al contesto storico e socio-economico. Questo è importante perché nel tempo si sta sempre più ampliando l'area della patrimonialità. Per es. l'informazione, un bene considerato un tempo non patrimoniale sta sempre più acquisendo una connotazione patrimonialista in una società di servizi dove si raccolgono dati nelle banche dati per fornire informazioni a determinate società. In tal caso l'informazione da bene tendenzialmente non patrimoniale è diventato un bene di sempre maggiore suscettibilità di valutazione economica. Altri esempi sono la cura del corpo che se fatta da un personaggio famoso per il proprio benessere può essere collegata, invece che a interessi e prestazioni normalmente non patrimoniali, a interessi patrimoniali.

Le obbligazioni

Obbligazione e rapporto obbligatorio

L'obbligazione è un vincolo giuridico disciplinato e tutelato in virtù del quale si instaura un rapporto tra soggetto attivo (creditore) e soggetto passivo (debitore) detto rapporto obbligatorio.

Questo rapporto è eminentemente personale anche quando si riferisce ad un bene di proprietà dell'uno o dell'altro soggetto. Il suo contenuto consiste nella pretesa di un soggetto alla prestazione di uno o più soggetti.

Il comportamento di tali soggetti è disciplinato dagli articoli 1175 c.c. e 1176 del c.c.

Secondo l'articolo 1175 del c.c. il creditore e il debitore devono comportarsi secondo le regole della correttezza, quindi non devono utilizzare scorrettamente le propria posizione.

Secondo l'articolo 1176 del c.c. il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia, e quindi la stessa diligenza con cui cura gli interessi della propria famiglia (diligenza dell'uomo medio). La diligenza è rapportata all'attività professionale che si svolge e la tolleranza viene ridotta al minimo nei confronti del professionista.

Le fonti dell'obbligazione

In base all'articolo 1173 del c.c. le obbligazioni trovano la loro fonte:

1. Contratto
2. Legge
3. Fatto illecito
4. Ogni altro atto o fatto idoneo a produrlo in conformità dell'ordinamento giuridico.

La fonte principale è il contratto, cioè l'accordo di due o più parti diretto a creare, modificare o estinguere una situazione giuridica patrimoniale.

A volte anche la volontà unilaterale è fonte di obbligazione, anche se l'articolo 1987 del c.c. limita il riconoscimento della promessa unilaterale ai soli casi ammessi per legge.

L'obbligazione deriva da altra dichiarazione unilaterale di volontà nel caso dell'accettazione di una successione ereditaria e in particolare quando per testamento il singolo erede è gravato dell'onere di una prestazione.

L'obbligazione trova la sua fonte nella legge quando il vincolo obbligatorio sorge senza, ed anche contro, la volontà di colui che viene a trovarsi obbligato.

L'atto illecito rientra nella categoria delle fonti dalle quali sorge un vincolo non voluto dall'obbligato.

Anche quando l'illecito è volontario (doloso), l'obbligazione al risarcimento non è volontaria, in quanto chi si è reso colpevole dell'illecito non vorrebbe essere obbligato a risarcire il danno.

Patrimonialità della prestazione

L'articolo 1174 del c.c. stabilisce che la prestazione deve essere economicamente valutabile e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.

La prestazione deve essere economicamente valutabile perché il debitore risponde dell'obbligazione con tutti i suoi beni che, possono essere aggrediti dal creditore se il debitore non esercita il proprio dovere.

Una cosa è l'interesse, necessario perché esista un diritto di credito, interesse che può essere anche non pecuniario (economico) come religioso, scientifico, ecc. Una cosa è la valutazione economica della prestazione che deve essere sempre possibile. Quindi la patrimonialità della prestazione non presuppone necessariamente un interesse pecuniario del creditore.

Altri requisiti della prestazione

Una prestazione perché possa essere tale da far sorgere un diritto di credito, oltre ad essere economicamente valutabile deve essere:

- A. Possibile;
- B. Lecita;
- C. Determinata o determinabile.

A. La prestazione deve essere possibile, cioè realizzabile; quindi l'impossibilità della prestazione determina la nullità dell'obbligazione.

L'impossibilità può essere:

1. Assoluta o relativa.

L'impossibilità è assoluta e oggettiva quando la prestazione non può essere in nessun modo adempiuta qualunque sia il soggetto obbligato.

L'impossibilità è relativa quando riguarda solo il debitore o la sua capacità economica o le sue attitudini.

2. Fisica (materiale) o giuridica.

L'impossibilità fisica si ha quando la prestazione è impossibile materialmente, come sarebbe quella di un soggetto che si impegnasse a vendere un bene già distrutto.

L'impossibilità è giuridica quando la prestazione pur non consistendo di per sé in un illecito non è possibile per legge (Es. Vendita di un bene demaniale)

3. Originaria (iniziale) o sopravvenuta.

L'impossibilità è originaria quando la prestazione è impossibile già inizialmente e quindi l'obbligazione non sorge.

L'impossibilità è sopravvenuta quando la prestazione inizialmente possibile, fa sorgere l'obbligazione, ma con il tempo diventa impossibile.

Va comunque precisato che l'impossibilità temporanea non impedisce l'esistenza dell'obbligazione, quindi è valida l'obbligazione di prestare cose future. (Esempio: vendere un edificio non ancora costruito)

Se l'impossibilità di esecuzione è parziale, anche la nullità dell'obbligazione è parziale, quindi ciò che resta possibile da adempiere deve essere adempiuto.

B. La prestazione deve essere lecita e quindi conforme alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

Illecite, perché contrarie alle norme imperative sarebbero le obbligazioni relative alla stampa e al commercio di banconote false.

Illecite, perché contrarie all'ordine pubblico sarebbero le obbligazioni avente come contenuto prestazioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento;

Illecite, perché contrarie al buon costume sarebbero le obbligazioni avente come contenuto prestazioni contrarie alla morale sociale.

C. La prestazione infine deve essere determinata o determinabile perché l'oggetto della prestazione deve essere certo ed individuato (non può essere quindi troppo indefinito).

Ad esempio è valida l'obbligazione che abbia per contenuto la prestazione di 3 quintali di paglia, anche se l'obbligazione è generica, ma non è valida l'obbligazione di dover dare della paglia.

L'obbligazione in relazione alla prestazione e al suo oggetto

La prestazione si distingue in **positiva e negativa**.

La prestazione positiva ha per oggetto un dare o un fare.

La prestazione negativa ha per oggetto un non dare o un non fare.

L'obbligazione di dare che ha per oggetto la disponibilità materiale della cosa, ha qualche volta un contenuto speciale, come quando mira al trasferimento di un diritto reale, come avviene per esempio nelle ipotesi per le quali la compravendita non ha efficacia reale immediata.

In altri casi l'obbligo di consegna consiste soltanto nell'obbligo del trasferimento del possesso, essendo la proprietà già passata nelle mani del compratore.

A tal proposito l'art. 1177 del c.c. prevede un'obbligazione accessoria, infatti stabilisce che l'obbligo di consegnare include anche quello di custodire il bene fino alla consegna.

L'obbligazione di fare ha per oggetto anziché una cosa, un servizio. Un esempio è il contratto d'opera.

Le obbligazioni negative non hanno per contenuto un mutamento, ma la conservazione della situazione. Un esempio è l'obbligazione di non esercitare una certa attività economica.

La distinzione tra obbligazioni di dare e di fare è importante per determinare il valore della prestazione.

In alcuni casi però il contenuto della prestazione è un misto di dare e fare (Bene+Servizio) come avviene nel contratto d'opera con fornitura della materia.

Le obbligazioni si distinguono in **generiche e specifiche**.

Si ha un'obbligazione generica di dare quando l'oggetto della prestazione è una cosa generica o fungibile.

In queste obbligazioni il debitore deve prestare una cosa di qualità non inferiore alla media.

Un'obbligazione specifica, può essere tale dalla nascita come quando ha per oggetto una prestazione o una cosa ben determinata e individuata, oppure può diventare tale nell'esecuzione di un'obbligazione generica in quanto la genericità è ammessa solo nella prima fase del rapporto obbligatorio. Infatti nell'esecuzione la cosa deve essere necessariamente determinata.

Le obbligazioni si distinguono in **semplici e complesse**.

Sono obbligazioni semplici quelle che hanno come contenuto una prestazione con un solo oggetto.

Sono complesse quelle che hanno come contenuto prestazioni con una pluralità di oggetti.

Le obbligazioni complesse si distinguono in **cumulative e alternative**.

Nelle obbligazioni cumulative il debitore è obbligato alla prestazione di tutti gli oggetti cumulativamente, e quindi si libera solo con l'adempimento di tutti gli oggetti.

Nelle obbligazioni alternative il debitore è obbligato alla prestazione di uno o dell'altro oggetto alternativamente e si libera con l'adempimento dell'oggetto scelto.

L'esercizio del diritto di scelta tra le varie prestazioni spetta al debitore o al creditore; eccezionalmente può spettare anche ad un terzo.

Se la legge o la volontà delle parti non hanno stabilito diversamente, la scelta spetta al debitore.

Al creditore la scelta può spettare per patto oppure quando il debitore non abbia eseguito in termine nessuna delle due prestazioni dovute. Una volta che viene fatta la scelta, si dice che è avvenuta la concentrazione dell'obbligazione ed essa da complessa diventa semplice.

Se una delle prestazioni diviene impossibile, per causa non imputabile al debitore, prima della scelta, l'obbligazione non si estingue, ma si concentra sull'altra prestazione possibile.

Se invece la prestazione diventa impossibile dopo la scelta l'obbligazione si estingue in quanto la stessa obbligazione era divenuta semplice in seguito alla concentrazione.

Diversa dall'obbligazione alternativa è l'obbligazione **facoltativa** detta anche con facoltà alternativa.

Nell'obbligazione facoltativa c'è una sola prestazione obbligatoria, ma il debitore ha la possibilità di eseguire una prestazione diversa. Ad esempio il debito di una prestazione materiale può essere anche pagato con il prezzo corrispondente.

L'obbligazione facoltativa si estingue quando l'adempimento della prestazione principale diviene impossibile per causa non imputabile al debitore.

Obbligazione pecuniarie ed interessi

Le obbligazioni pecuniarie sono disciplinate dall'articolo 1277 e seguenti del codice civile ed hanno per oggetto una somma di denaro che rappresenta il bene fungibile per eccellenza.

L'obbligazione pecuniaria si estingue con il pagamento fatto con moneta che abbia corso legale nello Stato al tempo dell'adempimento e per il suo valore nominale; in virtù di questo principio nominalistico i **debiti di valuta**, cioè quelli che hanno per oggetto una somma di denaro, si estinguono al valore nominale nel senso che la somma resta sempre uguale nel suo ammontare, indipendentemente dalle variazioni del mercato monetario. Ad esempio, se ho contratto nel 2005 un debito per 10 euro, se il debito non si è prescritto, devo ancora i dieci euro anche se il potere di acquisto del 2005 è diverso (maggiore) rispetto al potere d'acquisto dei dieci euro del 2013; quindi si fa riferimento al valore nominale della moneta e non al valore reale.

Invece i **debiti di valore** hanno per oggetto una prestazione che ha un valore economico che deve essere determinato dalle condizioni di mercato. Un esempio è dato dal corrispettivo dovuto per prestazioni di lavoro oppure il risarcimento del danno subito.

Il denaro oggetto delle obbligazioni pecuniarie è considerato un bene fecondo, cioè produttivo di interessi. L'articolo 1282 c.c. stabilisce che i crediti di una somma di denaro, quando sono **liquidi**, cioè determinati nel loro ammontare, ed **esigibili**, cioè non sottoposti a termine, producono **interesse** salvo che la legge o la volontà delle parti stabiliscono diversamente; in questo caso i crediti di denaro sono infruttiferi.

Anche il pagamento degli interessi costituisce un'obbligazione pecuniaria, ma questa a sua volta non produce interessi; quest'esclusione dell'interesse composto (interesse su interesse) viene indicata con il termine tecnico di **anatocismo**. In assenza di usi contrari gli interessi già maturati producono a loro volta interessi solo in 2 ipotesi:

1. Quando il loro pagamento viene richiesto giudizialmente;
2. Per effetto di accordo posteriore alla loro scadenza.

In entrambi i casi deve trattarsi di interessi dovuti per almeno sei mesi.

Gli interessi dovuti in caso di tardivo pagamento di una somma di denaro si distinguono in:

- Legali;
- Moratori.

Il tasso dell'interesse legale è determinato in misura pari al 2,5% in ragione di anno.

Il ministro del tesoro, con un suo decreto da emanare entro il 15 Dicembre di ogni anno, può modificarne la misura.

Se entro questa data non viene fissato un nuovo tasso, quello in corso resta in vigore anche per l'anno successivo.

Le parti possono stabilire che gli interessi non siano dovuti oppure fissare un tasso superiore o inferiore a quello legale; però gli interessi superiori devono essere sempre determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti soltanto nella misura legale.

La possibilità di determinare interessi elevati non è illimitata, infatti al di sopra di una certa misura abbiamo l'usura, cioè un illecito.

Gli interessi moratori sono dovuti in caso di tardivo pagamento di una somma ed hanno una funzione risarcitoria.

Di diversa natura sono gli interessi compensativi, i quali sono dovuti non per un tardivo pagamento di una somma di denaro, ma come compenso del godimento del denaro altrui.

Appartengono a questa categoria per esempio gli interessi sui capitali concessi a mutuo e quelli che il compratore deve pagare al venditore quando viene concessa una dilazione di pagamento dopo la stipula del contratto.

IMPUTAZIONE DEL PAGAMENTO E QUIETANZA

Il problema dell'imputazione del pagamento sorge quando un soggetto ha più debiti della stessa specie verso la stessa persona e occorre stabilire quale debito si vuole estinguere per primo.

La legge stabilisce che spetta al debitore, quando paga, il diritto di dichiarare quale debito intende estinguere.

In mancanza di tale dichiarazione il pagamento deve essere imputato al debito scaduto, tra più debiti scaduti, a quello meno garantito; tra più debiti ugualmente garantiti al più oneroso per il debitore; tra più debiti ugualmente numerosi a quello più vecchio.

A questa regola generale il codice civile prevede un limite, stabilendo che il debitore non può, senza il consenso del creditore, imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi o alle spese.

Se il debitore non fa alcuna imputazione, questa può essere fatta dal creditore in occasione del rilascio della quietanza.

La quietanza, che attesta il pagamento ricevuto, è un diritto del debitore anche se le spese ad essa connesse sono a suo carico.

Se il credito risulta da un titolo (es. contratto) il debitore può chiedere che sia fatta annotazione del pagamento nel titolo stesso.

Se non viene rilasciata una quietanza, il pagamento può essere provato con le stesse regole e le stesse limitazioni previste per i contratti. Per esempio un pagamento effettuato può essere provato anche con carta e registri domestici.

LE OBBLIGAZIONI IN RELAZIONE AL SOGGETTO:

- Obbligazioni divisibili e indivisibili.

Ogni parte di un rapporto obbligatorio può essere formata da più soggetti. Quando ci sono più creditori o più debitori per una sola prestazione, bisogna vedere se la prestazione è divisibile o meno.

L'indivisibilità è assoluta quando la prestazione ha per oggetto una cosa indivisibile, oppure un fatto che non ammette esecuzione parziale, ad esempio il trasporto di una cosa indivisibile o un quadro.

L'indivisibilità è relativa quando l'obbligazione ha per contenuto la prestazione che riguarda una cosa o un fatto divisibile che cessa di essere tale in funzione della rilevanza sociale o dell'uso della cosa. Sono tali alcune parti comuni delle case in condominio.

Nelle obbligazioni indivisibili ogni debitore ha l'obbligo di eseguire la prestazione per intero al creditore (indivisibilità passiva) e ciascun creditore può esigere l'intera prestazione dal debitore (indivisibilità attiva).

- Obbligazioni parziali e solidali.

L'obbligazione è parziale quando l'obbligo di ogni debitore o il diritto di ogni creditore è proporzionale alla sua partecipazione al vincolo obbligatorio (ovvero alla sua quota).

Le obbligazioni sono solidali quando essendoci più creditori ciascuno ha il diritto di pretendere la prestazione per intero (solidale attiva) oppure essendoci più debitori, ciascuno ha l'obbligo di eseguire la prestazione per intero (solidale passiva).

Nell'obbligazione solidale passiva l'adempimento di un debitore libera anche tutti gli altri.

Nella solidale attiva la prestazione ottenuta da uno dei creditori libera il debitore verso tutti gli altri creditori.

Nel caso di obbligazioni di più soggetti legati solidalmente il pagamento, da chiunque compiuto, estingue l'obbligazione.

L'estinzione parziale dell'obbligazione fa diminuire l'ammontare complessivo dell'obbligo.

Nei rapporti interni non sussiste solidarietà, e l'obbligazione si divide tra i soggetti. Per esempio se in cinque sono obbligati a pagare 50 e uno paga l'intero importo, quest'ultimo potrà esercitare l'azione di regresso nei confronti di ognuno degli altri quattro condebitori soltanto per il suo 10. Se però uno di questi è insolvente, la perdita si ripartisce tra tutti gli altri. Ognuno dei solventi dovrà pagare altri 2,5.

Obbligazioni imperfette

Le obbligazioni imperfette sono obbligazioni alle quali l'ordinamento giuridico riconosce soltanto alcuni degli effetti che sono propri dell'obbligazione civile.

Sono obbligazioni imperfette le obbligazioni naturali, che hanno come contenuto prestazioni eseguite in adempimento di doveri morali o sociali.

L'esecuzione spontanea di un dovere morale viene considerata come pagamento di un debito.

I MODI DI ESTINZIONE DELL'OBLIGAZIONE

I modi di estinzione dell'obbligazione si distinguono in quelli a carattere soddisfattorio e quelli a carattere non soddisfattorio.

Con i primi il debito si estingue ed il creditore viene soddisfatto nel suo diritto; con i secondi il debito si estingue senza che il creditore sia soddisfatto.

I modi di estinzione di un'obbligazione a carattere soddisfattorio sono:

1. L'adempimento;
2. Dazione in pagamento;
3. Compensazione;
4. Confusione.

1. L'adempimento

L'adempimento rappresenta la forma di estinzione tipica e perfetta di un'obbligazione. Esso consiste nell'assumere un comportamento perfettamente conforme all'impegno assunto che varia dal tipo di obbligazione (obbligo di denaro, di fare, di non fare, di lasciar fare ecc.).

Chi deve adempiere è sempre il debitore, anche se secondo l'articolo 1180 del c.c. anche un terzo può adempiere per lui, anche contro la volontà del creditore almenochè non si tratti di una prestazione infungibile (non sostituibile) che il creditore abbia un interesse a che la stessa venga eseguita personalmente dal debitore.

L'adempimento del terzo può essere legittimamente rifiutato dal creditore in caso di opposizione del debitore; tale opposizione autorizza il rifiuto dell'offerta, ma non è vincolante per il creditore, il quale può ricevere il pagamento.

Se il creditore rifiuta ingiustificatamente corre il rischio di non poter più pretendere la prestazione e di pagare i danni morali.

Il pagamento deve essere fatto al creditore o ad un suo rappresentante.

Per la piena efficacia del pagamento è richiesta la capacità del destinatario.

L'adempimento effettuato all'incapace non libera il debitore a meno che la prestazione non sia stata soddisfatta.

Secondo l'articolo 1189 del c.c. se il debitore effettua la prestazione ad un creditore apparente, vale a dire a favore di colui che in base a criteri obiettivi e a circostanze univoche appariva legittimato a riceverla, l'obbligazione si estingue quando viene effettuata in buona fede e chi ha ricevuto il pagamento deve restituirlo al vero creditore.

Il codice all'articolo 1191 disciplina l'ipotesi dell'adempimento eseguito da una persona incapace.

Se l'incapace adempie perfettamente, non si può pretendere la restituzione (si pretende solo quando si ha oltre a ciò che era dovuto).

Il luogo dell'adempimento

Il luogo dell'adempimento non viene determinato con una regola che vale per tutti i casi.

E' riconosciuto valore prevalente alla volontà delle parti, le quali nell'atto da cui sorge l'obbligazione possono precisare dove le singole prestazioni dovranno essere eseguite.

In mancanza di accordo valgono gli usi e in ultima analisi vengono prese in considerazione la natura della prestazione o altre circostanze.

Se né l'accordo, né gli usi, né le circostanze del rapporto determinano il luogo dell'adempimento valgono le regole dell'articolo 1182 del c.c. secondo il quale:

- L'obbligazione di consegnare una determinata cosa deve essere adempiuta nel luogo in cui la cosa si trovava quando l'obbligazione è sorta.

- L'obbligazione che ha per oggetto una somma di denaro deve essere adempiuta al domicilio del creditore; se tale domicilio, al momento della scadenza, è diverso da quello che il creditore aveva quando è sorta l'obbligazione, il debitore ha il diritto di eseguire il pagamento al proprio domicilio (perché il debitore non può essere aggravato).

Negli altri casi i debiti si devono adempiere nel domicilio che ha il debitore al momento della scadenza.

Se il debito è chiedibile, finché il creditore non si fa vivo presso il debitore a chiedere l'adempimento, il debitore non cade in mora, anche se il termine dell'obbligazione è scaduto.

Il tempo dell'adempimento

Secondo l'articolo 1183 se il tempo non è determinato, il creditore può esigere la prestazione immediatamente.

Se in presenza di usi o per natura della prestazione è necessario stabilire un termine, in assenza di accordo tra le parti, il tempo viene stabilito dal giudice.

2. Dazione in pagamento

La dazione in pagamento si ha quando il debitore offre al creditore una prestazione diversa da quella che è oggetto dell'obbligazione; quindi l'obbligazione si estingue con una **prestazione in luogo dell'adempimento**.

Con la dazione in pagamento l'obbligazione si estingue con l'effettiva esecuzione della diversa prestazione.

Questo rappresenta l'elemento che distingue la dazione in pagamento dalla novazione, attraverso la quale l'obbligazione originaria si estingue con l'assunzione di una diversa obbligazione senza però la soddisfazione del creditore.

3. Compensazione

La compensazione presuppone l'esistenza di due rapporti reciproci ed inversi tra gli stessi soggetti.

Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti (fino alla concorrenza dello stesso valore).

La compensazione può essere **legale, giudiziale o volontaria**.

La compensazione **legale** si ha quando si tratta di due debiti reciproci *omogenei* (debiti entrambi di una somma di denaro), *liquidi* (debiti certi ed il cui ammontare determinato in qualità e quantità) ed *esigibili* (non sottoposti a termine).

Non rappresenta un ostacolo alla compensazione la dilazione del pagamento concessa gratuitamente da uno dei creditori.

La compensazione è legale perché per la coesistenza dei due debiti reciproci non c'è bisogno di un atto di volontà delle parti o del giudice.

La compensazione ha effetto automatico dal giorno della coesistenza dei due debiti.

La compensazione è **giudiziale** quando uno dei debiti reciproci non essendo liquido, sia tuttavia di facile e pronta liquidazione. In questo caso la compensazione non avviene di diritto, ma il giudice può dichiararla

per la parte del debito che riconosce esistente (sicura) e può spendere il pagamento del debito liquido fino all'accertamento del credito opposto in compensazione.

La compensazione è **volontaria** quando avviene per accordo tra le parti.

La compensazione può attuarsi anche solo parzialmente, cioè fino alla concorrenza del minore dei due debiti.

In base all'articolo 1246 del c.c. la compensazione non si attua per:

- Il credito per la restituzione di cose di cui il proprietario sia stato ingiustamente spogliato del possesso;
- Il credito per la restituzione di cosa depositata o data in comodato;
- Il credito impignorabile (es. credito agli alimenti);
- Rinuncia fatta preventivamente dal debitore.

4. Confusione

La confusione si ha quando nel rapporto obbligatorio viene a trovarsi un unico soggetto sia come debitore, sia come creditore. Anche nella confusione il vincolo si estingue per legge ed i terzi che hanno dato garanzia per il debitore sono liberati.

La confusione può verificarsi in seguito ad atti tra vivi (es. cessione di un'azienda dove il cessionario aveva delle partite di debito) oppure nella successione ereditaria (caso più frequente) quando l'erede è debitore o creditore del defunto.

MODI NON SASFATTORI DELL'ESTINZIONE DELL'OBLIGAZIONE

I modi di estinzione dell'obbligazione a carattere non satisfattorio sono:

1. Novazione;
2. Remissione del debito;
3. Impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore.

1. Novazione

Con la novazione non abbiamo l'adempimento, ma la sostituzione di un'obbligazione con un'altra.

La novazione si distingue dalla dazione in pagamento, perché quest'ultima è un modo di estinzione satisfattorio.

La novazione soggettiva si ha quando il contenuto dell'obbligazione non cambia e si sostituisce il soggetto che può essere il creditore (novazione soggettiva attiva) o il debitore (novazione soggettiva passiva).

Gli elementi essenziali per la novazione oggettiva sono:

- A. Un'obbligazione originaria da novare;
- B. Un'aliquid novi;
- C. L'animus novandi.

A. L'obbligazione originaria da novare.

La novazione è senza effetto se non esiste un'obbligazione originaria da novare; infatti una nuova obbligazione non sarebbe giustificata se sorgesse per sostituire ciò che non esiste.

Se l'obbligazione originaria deriva da un titolo annullabile (contratto stipulato da persona incapace di intendere e di volere) la novazione è valida solo se il debitore ha assunto il nuovo debito conoscendo il vizio del titolo originario.

B. Aliquid novi.

La nuova obbligazione deve essere diversa dalla precedente o per titolo (per titolo si intende la fonte dell'obbligazione es. legge, contratto) o per oggetto.

Quindi è necessaria una vera trasformazione e non è sufficiente la modifica di una delle modalità accessorie di cui parla l'articolo 1231 del c.c. secondo il quale non producono novazione il rilascio di documento e la modifica del termine di scadenza o simili cambiamenti.

C. Animus novandi.

Consiste nella volontà delle parti di estinguere la precedente obbligazione con la creazione di un nuovo vincolo. Quando non si riesce a dimostrare l'esistenza dell'animus novandi non si ha la novazione, ma la nascita di un nuovo rapporto obbligatorio accanto al vecchio.

La novazione si fa per contratto. Con l'estinzione del rapporto originario si estinguono anche i diritti accessori (privilegi, pegno, ipoteca del credito originario)

2. La remissione del debito

Il codice civile stabilisce che la dichiarazione del creditore di rinunciare al debito estingue l'obbligazione.

Anche se l'estinzione è contenuta in un contratto (liberatorio), l'elemento essenziale che porta alla rinuncia è la volontà del creditore.

Infatti il debito si estingue per semplice volontà del creditore, purché il debitore non si opponga dichiarando in un congruo termine di non volerne approfittare; quindi il legislatore riconosce al debitore il diritto a non ricevere un atto di liberalità del creditore.

La remissione può essere **espressa o tacita**.

E' espressa quando è comunicata al debitore.

E' tacita quando il creditore restituisce volontariamente al debitore il documento originale del credito.

La rinuncia al credito fa cadere le garanzie reali e personali, mentre la rinuncia alle garanzie non implica la remissione del debito.

3. L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore

Secondo l'articolo 1256 c.c. l'obbligazione si estingue quando, per causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile.

Affinché l'obbligazione si estingua ed il debitore venga totalmente liberato è necessario che:

- A. Si tratti di una reale impossibilità oggettiva;
- B. Tale impossibilità deve essere sopravvenuta, ma sorta prima della mora;
- C. L'impossibilità sopravvenuta deve essere inevitabile, quindi non derivante da colpa del debitore.

A. L'elemento dell'impossibilità rappresenta l'elemento fondamentale perché è proprio quando la prestazione diviene impossibile che si esclude la responsabilità dell'inadempimento. La prestazione deve essere impossibile in sé e per sé, quindi non è rilevante l'impedimento derivante da vicende soggettive, personali e patrimoniali del debitore (il debitore che si è impegnato a versare una somma di denaro non può invocare a sua liberazione il verificarsi di un dissesto patrimoniale).

Gli eventi che si verificano sulla persona del debitore potranno avere rilevanza soltanto quando si tratta di prestazioni personali in senso stretto (Così per esempio una malattia o un infortunio potrà essere causa valutabile di impossibilità a effettuare la propria attività lavorativa).

Se l'impossibilità è temporanea l'obbligazione non si estingue, ma il debitore non è responsabile del ritardo nell'adempimento.

L'obbligazione si estingue quando l'impossibilità dura fino alla scadenza di un termine essenziale o dura per tutto il tempo in cui il creditore ha interesse alla prestazione.

B. L'impossibilità deve essere sopravvenuta;

In presenza di un'impossibilità originaria il rapporto obbligatorio non sorge in maniera valida per mancanza di un elemento essenziale (per esempio se mi obbligo a vendere un quadro già distrutto da un incendio, il contratto è nullo per mancanza dell'oggetto).

Se l'impossibilità sorge dopo la mora del debitore (per ritardo colposo) questi non è liberato dall'obbligo di risarcire il danno derivante dall'inadempimento.

C. L'impossibilità deve essere inevitabile, quindi non determinata da colpa del debitore, ma derivante da caso fortuito o da forza maggiore.

Il codice civile stabilisce che l'onere della prova, cioè l'onere di dimostrare la mancanza di colpa, spetta al debitore se vuole sottrarsi alla responsabilità per inadempimento.

Se l'impossibilità è parziale anche l'estinzione dell'obbligazione è parziale ed il debitore è tenuto a svolgere la prestazione per la parte che rimane possibile.