

Le obbligazioni in generale e l'oggetto dell'obbligazione. L'obbligazione solidale e le altre obbligazioni. Gli interessi

Le obbligazioni in generale e l'oggetto dell'obbligazione.

L'obbligazione è un vincolo giuridico in forza del quale un soggetto (debitore) è obbligato (nel senso che ha il dovere giuridico di tenere un certo comportamento) ad eseguire una prestazione in favore di un altro soggetto (creditore).

Da tale definizione si deduce che il rapporto obbligatorio crea un legame, ovvero un vincolo giuridico fra le parti, differenziandosi in tal modo da altri obblighi (non giuridici) che originano, ad esempio, dal costume, dalla morale e dalla religione.

I diritti di obbligazione si differenziano dai diritti reali, in quanto questi ultimi sono diritti assoluti, valevoli ed esperibili erga omnes (verso tutti). Di converso, **i diritti relativi che originano dai rapporti obbligatori sono esperibili esclusivamente nei confronti di soggetti determinati.** Si pensi, ad esempio, al debitore.

L'obbligazione determina dunque la nascita di **un rapporto giuridico** in cui sono poste, una di fronte all'altra, due contrapposte posizioni: il credito e il debito.

Il debito è la posizione giuridica passiva del rapporto obbligatorio ed ha come suo contenuto il dovere di adempiere una determinata prestazione, di tenere cioè un determinato comportamento.

Il credito è il diritto (soggettivo) all'adempimento, ossia la pretesa giuridicamente tutelata del creditore ad ottenere la prestazione.

Le fonti delle obbligazioni

I fatti giuridici idonei a far sorgere le obbligazioni si dicono **fonti delle obbligazioni.**

Il legislatore ha espressamente stabilito quali sono le fonti delle obbligazioni, identificandole nei "contratti, nei fatti illeciti ed in ogni altro fatto o atto idoneo a produrle "in conformità dell'ordinamento giuridico"; **sono dunque tali, oltre al contratto:**

- **I fatti illeciti:** qualsiasi fatto, doloso o colposo, che cagioni ad altri un danno ingiusto, fa sorgere l'obbligo, per colui che lo ha commesso, di risarcire il danno;
- **la promessa unilaterale:** è la dichiarazione unilaterale di volontà con la quale un soggetto, rivolgendosi al pubblico, promette una prestazione a favore di chi compie una determinata azione.
- **Il pagamento dell'indebito:** quando una persona, credendosi debitore, esegue un pagamento non dovuto. La legge pone a carico di colui che abbia ricevuto un pagamento non dovuto l'obbligazione di restituire quanto gli è stato pagato.
- **L'arricchimento senza causa:** quando il patrimonio di una persona si accresce a danno del patrimonio di un'altra, senza che sussista ragione che giustifichi lo spostamento patrimoniale. Il legislatore, all'art. 2041 del c.c., ha stabilito che chi si arricchisce senza causa a danno di altri è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, ad indennizzare il danneggiato.

Il rapporto obbligatorio, in considerazione di quanto precede, risulta caratterizzato dalla presenza di determinati elementi.

Detti elementi sono rappresentati:

- dal debito contratto dal debitore qualificato quale **soggetto passivo** del rapporto obbligatorio;
- dal credito vantato dal creditore, che è il **soggetto attivo**
- **dall'oggetto che consiste nella prestazione** che deve essere adempiuta dal debitore.

L'oggetto e la prestazione

La prestazione **deve avere rilevanza patrimoniale; deve essere possibile; lecita e determinata o, quantomeno determinabile.**

Il requisito della patrimonialità, che distingue l'obbligazione in senso tecnico da obblighi di altra natura, indica che **la prestazione deve avere rilevanza economica, in quanto, in caso di inadempimento, deve risultare possibile stabilire la somma per la quale il creditore può rivalersi sui beni del debitore.**

L'impossibilità dell'oggetto può essere d'ordine materiale (ad esempio, l'obbligo di consegnare un bene inesistente), o d'ordine giuridico (ad esempio, l'obbligarsi a vendere un bene demaniale che è, per sua natura, inalienabile).

La liceità esige, invece, che la prestazione non deve essere contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Pertanto, illecite, perché contrarie a norme imperative, sono considerate ad esempio le obbligazioni relative al commercio di sostanze stupefacenti; illecita perché contrarie a norme di ordine pubblico, può essere un'obbligazione con cui si partecipa ad un'azione violenta contro lo Stato; mentre, quale esempio di obbligazione illecita per violazione di norme di buon costume, può essere considerata quella concernente lo sfruttamento della prostituzione.

Classificazione delle obbligazioni rispetto al vincolo giuridico

Il vincolo giuridico è l'elemento in considerazione del quale il debitore è tenuto ad eseguire la prestazione dovuta e, di conseguenza, attribuisce al creditore il diritto di pretendere l'esecuzione qualora il debitore sia inadempiente

In relazione a questo potere di agire, distinguiamo tra **obbligazioni civili e obbligazioni naturali.**

Le obbligazioni civili sono munte di azione e, per conseguenza, il creditore può farle valere davanti al giudice per ottenere l'adempimento coattivo in forma specifica o il risarcimento del danno.

Le obbligazioni naturali, invece, non sono munite di azione e, per conseguenza, il debitore non è obbligato ad adempiere giuridicamente, ma soltanto moralmente o socialmente. L'art. 2034 c.c. sancisce, tuttavia, che non è ammessa la ripetizione di quanto sia stato pagato spontaneamente in esecuzione di doveri morali e sociali.

Da quanto testualmente sancito nell'articolo richiamato, si ricava che gli elementi delle obbligazioni naturali sono rappresentati dall'esistenza di un dovere morale e sociale e da un adempimento di contenuto patrimoniale. Adempimento, quest'ultimo, che richiede la capacità e la spontaneità dell'autore della prestazione.

Si consideri, ad esempio, che Tizio perda al gioco con Caio. Caio, nell'esempio appena menzionato, non può agire in giudizio per costringere Tizio al pagamento. Se, quest'ultimo, invece, paga spontaneamente, dopo non potrà chiedere la restituzione di ciò che ha pagato

Classificazione delle obbligazioni rispetto ai soggetti.

Rispetto ai soggetti, le obbligazioni possono essere **semplici e multiple.**

Sono **semplici** le obbligazioni nelle quali vi è un solo debitore e un solo creditore; sono **multiple** quelle nelle quali vi sono più debitori o più creditori o anche più debitori e più creditori al tempo stesso.

Le obbligazioni multiple, a loro volta, si distinguono in **parziarie e solidali:**

le obbligazioni parziarie sono obbligazioni con più soggetti, ciascuno dei quali è portatore di un diritto o obbligo parziale, proporzionale alla sua partecipazione al vincolo obbligatorio. Ciò comporta che, se vi sono più creditori, ognuno di essi ha il diritto di esigere dal debitore soltanto la sua parte, se vi sono più debitori, ognuno è obbligato solo per la sua parte ed è perciò tenuto ad eseguire soltanto una parte della prestazione.

Le obbligazioni solidali sono obbligazioni con pluralità di soggetti in forza delle quali **ogni creditore ha diritto di pretendere la prestazione per l'intero** (solidarietà attiva) ovvero **ogni debitore ha l'obbligo di eseguire la prestazione per l'intero** (solidarietà passiva).

La disciplina della solidarietà, può essere sintetizzata nei termini che seguono:

- nel caso di obbligazione solidale passiva, **l'adempimento di un solo debitore libera anche tutti gli altri** verso il creditore, ma colui che ha adempiuto può esercitare l'azione di regresso contro di essi per ottenere la quota da ciascuno dovuta.
- nel caso di obbligazione solidale attiva **l'adempimento ricevuto da un solo creditore libera il debitore anche verso tutti gli altri**, ma questi hanno diritto di ottenere dal creditore che ha riscosso la quota di partecipazione a ciascuno spettante,

La solidarietà, dunque, ha valore solo nei rapporti esterni. Nei rapporti interni tra creditori e debitori l'obbligazione in solido si ripartisce tra i diversi creditori o i diversi debitori.

La funzione della solidarietà è, a questo punto, chiara. **La solidarietà attiva ha la funzione di agevolare l'esercizio del diritto di credito**, in quanto ciascun creditore solidale può ottenere l'intero dal debitore. Nel caso della **solidarietà passiva**, invece, il creditore vede rafforzato il vincolo obbligatorio in quanto può ottenere da ciascuno dei debitori l'intera prestazione. Proprio per questo si sostiene che la solidarietà passiva è **la forma più efficace di garanzia personale**.

Classificazione delle obbligazioni rispetto alla prestazione

Obbligazioni divisibili e indivisibili

L'obbligazione solidale non va confusa con le obbligazioni divisibili ed indivisibili, in quanto la divisibilità o l'indivisibilità attiene alla natura dell'oggetto del rapporto.

L'obbligazione divisibile è quella che ha per oggetto una prestazione suscettibile di divisione per natura o perché tale è stata considerata dalle parti contraenti.

L'obbligazione è, invece, indivisibile quando la prestazione ha ad oggetto un bene che, per sua natura o per volontà delle parti, non è suscettibile di frazionamento in parti omogenee.

Obbligazioni cumulative e alternative

Le obbligazioni **semplici** sono quelle che hanno per oggetto **una sola prestazione**, le **obbligazioni multiple** sono quelle che hanno per oggetto **due o più prestazioni**. Queste ultime, a loro volta, possono essere **cumulative o alternative**.

L'obbligazione cumulativa si ha quando il debitore è tenuto ad eseguire due o più prestazioni. Il debitore si libera dell'obbligazione quando esegue tutte le prestazioni, pur con la possibilità di eseguirle separatamente. (ad es. Tizio è obbligato a consegnare una mela e una pera).

L'obbligazione alternativa è quella in cui sono previste due o più prestazioni, ma il debitore si libera eseguendone una sola. (ad esempio, Tizio è obbligato a consegnare una mela o una pera.) In riferimento all'obbligazione alternativa, il diritto di scelta spetta al debitore, a meno che le parti non l'abbiano attribuito al creditore o a un terzo.

Obbligazioni affermative e negative

Le obbligazioni affermative hanno per oggetto un comportamento attivo da parte del debitore

(obbligazioni di dare; di fare; miste di dare e fare).

Le obbligazioni negative sono quelle in cui la prestazione consiste in un comportamento negativo, ossia in un non fare o in un pati da parte del debitore (ad es. divieto di costruire).

Obbligazioni generiche e obbligazioni specifiche

È **generica** l'obbligazione che ha per oggetto della prestazione una cosa generica o una certa quantità di cose fungibili (una somma di denaro, una certa quantità di grano, ecc.)

L'obbligazione è **specificata** quando ha per oggetto della prestazione una cosa specifica (il cavallo Ribot).

Le obbligazioni pecuniarie

I debiti pecuniar si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento ed al suo valore nominale.

Alle obbligazioni pecuniarie si applica il **c.d. principio nominalistico** in virtù del quale l'obbligazione si esegue in conformità del suo importo nominale e non del valore effettivo.

Pertanto, il debitore deve dare la quantità di moneta stabilita, anche se il suo valore di scambio o il suo potere di acquisto si sia frattanto modificato.

Si consideri, ad esempio, che Tizio assuma un debito per la somma di dieci euro, con l'obbligo di adempiere allo scadere del terzo anno a decorrere dal momento dell'assunzione dell'obbligo.

Alla scadenza prevista, Tizio sarà tenuto a corrispondere la stessa somma anche nel caso in cui sia intervenuta una svalutazione monetaria che, come tale, abbia attribuito alla moneta un potere di acquisto inferiore rispetto al momento dell'assunzione di detto obbligo.

Gli interessi.

Altre obbligazioni sono quelle degli interessi, ossia **obbligazioni accessorie alle quali il debitore è tenuto oltre a quella fondamentale.** Così, ad esempio, nel contratto di mutuo, il mutuatario dovrà di regola corrispondere, oltre la somma avuta in prestito (obbligazione principale), anche la somma aggiuntiva degli interessi (obbligazione accessoria).

Gli interessi, in relazione alla fonte, si distinguono in:

- 1) **interessi legali**, che sono quelli che trovano la loro fonte nella legge (l'art. 1282 c.c., stabilisce il principio generale per cui ogni credito di somme liquide ed esigibili produce interessi di pieno diritto.)
- 2) **interessi convenzionali** che sono quelli previsti dalla volontà delle parti, le quali possono fissare una misura diversa da quella legale, purché non sia usuraia. Gli interessi convenzionali ad un tasso diverso da quello legale devono risultare per iscritto, in mancanza, sono dovuti nella misura legale.

In materia di interessi, va anche precisato che il **legislatore ha vietato l'anatocismo**, ossia la produzione di interessi sugli interessi.

Le modificazioni dei soggetti dell'obbligazione. La cessione del credito.

Le modificazioni dei soggetti dell'obbligazione.

I soggetti di un rapporto obbligatorio possono rimanere sempre gli stessi o cambiare durante la vita dello stesso rapporto, quando uno o più soggetti si sostituiscono o si aggiungono a quelli originari, sia dal lato attivo (nella posizione del creditore) sia dal lato passivo (nella posizione del debitore).

La successione nel lato attivo

La cessione del credito.

La cessione del credito è il contratto con il quale si attua il trasferimento del diritto di credito. **Il creditore, detto “cedente”, trasferisce ad altro soggetto, detto “cessionario” il proprio diritto di credito nei confronti del debitore “ceduto”.**

Per effetto della cessione, si sostituisce un nuovo creditore a quello originario e, pertanto, si verifica un caso di successione a titolo particolare nel credito.

La cessione può avvenire a titolo oneroso o a titolo gratuito e non è ammessa per i crediti di natura strettamente personale (come il credito per gli alimenti).

Essendo costituita da un **accordo tra il cedente e il cessionario**, per il perfezionamento del contratto di cessione **non occorre il consenso del debitore ceduto**, in quanto per quest'ultimo risulta indifferente eseguire la prestazione in favore dell'originario creditore (cedente) o del terzo (cessionario).

La cessione del credito ha efficacia nei confronti del debitore ceduto quando questi **l'abbia accettata o gli sia stata notificata o comunque ne abbia avuto conoscenza**. Ciò si spiega considerando che, pur essendo la cessione un negozio che si perfeziona senza il consenso del debitore, affinché questi possa corrispondere la prestazione al cessionario è necessario che sia a conoscenza dell'avvenuta sostituzione. In caso contrario, il debitore, pagando l'originario creditore, è liberato dall'obbligazione.

Il debitore, nella cessione del credito, **può opporre al cessionario le stesse eccezioni che poteva opporre al cedente**. Pertanto, lo stesso può opporre eccezioni di natura personale (ad esempio, il pagamento già eseguito), o anche di natura reale (ad esempio, quelle relative alla validità ed efficacia del negozio).

Cessione pro soluto e cessione pro solvendo

Quando la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito, ma non la solvibilità del debitore. Tale cessione è qualificata **pro soluto** e comporta la liberazione del cedente nei confronti del cessionario al momento del trasferimento.

La cessione pro solvendo, invece, produce la liberazione del cedente solo quando il cessionario abbia effettivamente riscosso il credito dal ceduto.

Il pagamento effettuato da un terzo – la surrogazione

La surrogazione ricorre quando un terzo adempie il debito di un'altra persona o fornisce i mezzi economici per adempierlo e subentra al creditore nei diritti verso il debitore.

Tale surrogazione può avvenire:

- **per volontà del creditore** che, ricevendo il pagamento da un terzo, dichiara espressamente di volerlo far subentrare nei propri diritti verso il debitore;

- **per volontà del debitore** che, prendendo a mutuo una somma per pagare il creditore, può surrogare il mutuante nella posizione del creditore pagato;
- **per volontà della legge** in tutti quei casi espressamente previsti dalla legge in cui il terzo, che paga un debito altrui, è autorizzato a surrogarsi nei diritti del creditore, indipendentemente dalla volontà del creditore e del (ad es, l'impresa di assicurazione che ha risarcito il danno subito da un proprio assicurato è surrogata nei diritti dell'assicurato nei confronti della persona responsabile del danno..

La surrogazione si differenzia dalla cessione del credito, in quanto mentre questa presuppone che l'adempimento non si sia ancora verificato, la surrogazione, al contrario, presuppone che l'obbligazione sia stata adempiuta e che, quindi, il creditore sia stato soddisfatto.

La successione nel lato passivo

Le modificazioni del soggetto passivo dell'obbligazione richiedono sempre il consenso del creditore. Esse sono: la delegazione, l'espromissione e l'accollo

Le modifiche del soggetto si possono avere sia con l'aggiunta all'originario debitore di quello nuovo che con la sostituzione del secondo al primo.

La delegazione

La delegazione si ha quando il debitore (delegante) ordina ad un terzo (delegato) di assumersi il debito nei confronti del creditore (delegatario), o di eseguire nei confronti di quest'ultimo la prestazione dal primo dovuta. (se A deve 5000 euro a C per l'acquisto di un'automobile usata e, a sua volta, A deve avere 5000 euro da B per i danni causati da un incidente automobilistico causato dallo stesso B, è sufficiente che A dia incarico a B di obbligarsi a pagare 5000 euro a C.)

Nella delegazione sono distinguibili due rapporti: **quello di provvista e quella di valuta.**

Il rapporto tra delegante e delegato, in base al quale il secondo assume il debito o paga, si chiama rapporto di provvista. (riprendendo l'esempio, è il rapporto tra A e B)

Il rapporto tra delegante e delegatario, in base al quale il primo deve adempiere un obbligo, si chiama rapporto di valuta. (riprendendo l'esempio, è il rapporto tra A e C).

La delegazione può assumere due forme: quella cumulativa e quella liberatoria o privativa.

La delegazione cumulativa si ha quando il nuovo debitore si aggiunge all'originario. .

La delegazione liberatoria ricorre quando il debitore originario è espressamente liberato dal delegatario e, dunque, il nuovo debitore si sostituisce a quello originario.

L'espromissione.

L'espromissione è il contratto con il quale un soggetto, detto espromittente si assume verso il creditore (espromissario) il debito di un altro soggetto, detto espromesso, senza l'intervento di quest'ultimo. Al riguardo, si pensi, ad esempio al padre che si obbliga a pagare il debito contratto dal figlio.

L'espromissione può essere :

- **cumulativa**, se l'espromittente è obbligato in solido col debitore originario;
- **liberatoria o privativa** se il creditore espressamente dichiara di liberare il debitore originario.

L'accollo.

L'accollo è un contratto fra debitore, detto accollato e terzo detto accollante, con il quale il terzo si assume il debito dell'altro. A tale accordo non partecipa il creditore, detto accollatario. Quest'ultimo punto differenzia l'accollo dalla delegazione.

L'accollo può essere **interno o semplice** quando interviene tra il debitore e l'accollante e non è manifestato al creditore che rimane terzo estraneo al rapporto. In tal caso, pertanto, l'efficacia del contratto di accollo rimane circoscritta inter partes.

L'accollo esterno si ha invece quando il creditore aderisce alla convenzione.

L'accollo, come la delegazione e l'espromissione, si distingue in: **cumulativo**, quando il creditore, all'atto di aderire alla convenzione, non dichiara di liberare il debitore, il quale pertanto resta obbligato in solido col terzo che si è accollato il debito; **liberatorio o privativo**, quando, invece, il creditore dichiara espressamente di liberare il debitore.

L'adempimento. Gli altri modi di estinzione dell'obbligazione.

I modi di estinzione delle obbligazioni si distinguono in:

- **modi soddisfattori**, che fanno conseguire direttamente o indirettamente al creditore la prestazione e sono: adempimento, dazione in pagamento, confusione e compensazione,
- **modi non soddisfattori**, che determinano la liberazione del debitore senza che il creditore riceva la prestazione e sono: novazione, remissione del debito e impossibilità sopravvenuta.

L'adempimento.

Il modo normale di estinzione dell'obbligazione è **l'adempimento o pagamento, che consiste nell'esatta esecuzione della prestazione, ossia di tutto quanto è stato dedotto nel rapporto obbligato.**

L'esatto ed integrale adempimento estingue sia l'obbligo del debitore che il diritto del creditore.

L'art. 1176 c.c impone al debitore di usare, nell'adempimento dell'obbligazione, **la diligenza del buon padre di famiglia.**

Legittimato a ricevere il pagamento è il creditore. Il creditore può **rifiutare l'adempimento parziale.**

Luogo dell'adempimento

Il luogo dell'adempimento è determinato, innanzitutto, dalla volontà delle parti, dagli usi, dalla natura della prestazione e da altre circostanze obiettive. Si pensi, ad esempio alla costruzione di un edificio da eseguirsi necessariamente in un luogo determinato.

Il legislatore, nell'ipotesi in cui le parti non indichino il luogo dell'adempimento, con delle norme suppletive, prevede che:

- l'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata deve essere adempiuta nel luogo in cui si trovava la cosa quando l'obbligazione è sorta;
- che l'obbligazione avente ad oggetto una somma di danaro deve essere adempiuta al domicilio del creditore al tempo della scadenza.

Tempo dell'adempimento

Il tempo dell'adempimento è rappresentato dal termine di scadenza dell'obbligazione.
In mancanza di fissazione del termine, la prestazione può esigersi immediatamente.

L'imputazione dei pagamenti viene in rilievo quando un debitore è gravato di più debiti verso uno stesso creditore e questi esegua un pagamento che non comprende tutti i debiti. In tal caso, è necessario stabilire quale fra i diversi debiti deve essere estinto per primo.

Di norma, il debitore può dichiarare al creditore quale debito intende estinguere per primo; in mancanza di una tale dichiarazione, si stabilisce che:

- il pagamento deve essere imputato prima ai debiti scaduti;
- fra i debiti scaduti hanno la priorità i debiti che sono meno garantiti;

Quando il creditore lo consente, il debitore può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta.

Gli altri modi di estinzione dell'obbligazione.

La compensazione

La compensazione si ha nel caso che due soggetti siano contestualmente creditore e debitore l'uno dell'altro.

In tale ipotesi senza dar luogo a due adempimenti, le obbligazioni reciproche si estinguono sino a concorrenza dell'ammontare comune, rimanendo in vita, per il residuo, quella eventualmente di ammontare maggiore.

La compensazione può essere:

- **legale:** in tal caso, opera automaticamente se i due debiti sono omogenei, ossia abbiano per oggetto somme di denaro o altre quantità di cose fungibili dello stesso genere, liquidi ed esigibili. Il credito è liquido se è determinato nel suo ammontare; è esigibile quando non è sottoposto a termine o condizioni
- **giudiziale:** in questo caso, la compensazione opera per effetto di una sentenza (viene cioè disposta dal giudice).
- **volontaria.** Tale compensazione si ha in seguito ad accordo tra le parti che intendono compensare le rispettive ragioni.

La confusione

La confusione si ha quando le qualità di creditore e debitore vengono a riunirsi in capo alla stessa persona.

La confusione può aversi:

- **per atto fra vivi** (ad esempio, la cessione dell'azienda verso la quale il cessionario aveva delle partite di debito);
- **per atto «mortis causa»**, quando il creditore divenga erede del debitore o viceversa.

La novazione

La novazione è il contratto con il quale le parti sostituiscono all'obbligazione originaria, che si estingue, una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso.

La remissione del debito

La remissione del debito è una rinunzia del creditore, in tutto o in parte, al suo diritto. Essa comporta l'estinzione dell'obbligazione e, dunque, la liberazione del debitore.

La remissione può essere espressa quando il creditore dichiara di rimettere il debito con comunicazione al debitore; **tacita** quando il comportamento del creditore sia incompatibile con la volontà di far valere il suo diritto (ad es. la restituzione volontaria del titolo di credito al debitore da parte del creditore).

L'inadempimento. La mora debendi.

L'inadempimento.

Affinché il creditore possa essere considerato soddisfatto è necessario che il debitore effettui la prestazione dovuta alla scadenza prevista. Può accadere, peraltro, che quest'ultimo non esegua affatto la prestazione, oppure la esegua in modo inesatto, oppure, infine, la esegua oltre il termine stabilito.

In tutti questi casi si ha **inadempimento che può, quindi, definirsi come ogni comportamento del debitore difforme da quello al quale è obbligato. Pertanto, l'inadempimento può essere definito come la mancata, l'inesatta o la ritardata esecuzione del rapporto obbligatorio.**

Il mancato od inesatto adempimento può dipendere:

- **da cause imputabili al debitore:** in tal caso si parlerà di inadempimento o di impossibilità sopravvenuta imputabile ed il debitore sarà responsabile
- **da cause non imputabili al debitore:** in tal caso si parlerà di impossibilità sopravvenuta non imputabile ed il debitore sarà liberato dall'obbligo senza alcuna responsabilità.

L'impossibilità sopravvenuta

Quando il mancato od inesatto adempimento non è imputabile al debitore, la legge prevede che: il debitore non è tenuto al risarcimento del danno. **L'impossibilità di adempiere deve essere sopravvenuta, ossia sopraggiunta dopo la formazione del rapporto**

l'impedimento deve essere:

- invincibile o assoluto, ossia tale da non consentire in alcun modo di adempiere;
- oggettivo, cioè tale da impedire a chiunque l'esecuzione della prestazione.

L'impossibilità di una prestazione può essere **materiale o giuridica**.

Una prestazione è **materialmente impossibile** quando si è verificato un fatto che impedisce in modo assoluto di tenere un dato comportamento (un ladro ruba la bicicletta che il titolare di un deposito si è obbligato a custodire e a restituire a uno studente).

Una prestazione è invece **giuridicamente impossibile** quando la sua esecuzione, anche se materialmente possibile, richiederebbe un'attività assolutamente sproporzionata rispetto a quella normalmente richiesta per quel tipo di prestazione. (Se un embargo commerciale impedisce l'importazione di un particolare tipo di caffè da alcuni Paesi africani, un dettagliante, che si è impegnato a consegnarne un chilo ad un cliente, dovrebbe recarsi personalmente in Africa per procurarselo)

Inadempimento imputabile al debitore

Quando la causa dell'inadempimento è imputabile al debitore, si guarda all'intensità con cui la volontà dello stesso interviene nell'atto e si distingue tra:

- **dolo:** predeterminata intenzione di non adempiere all'obbligo;

- **colpa:** ogni negligenza o trascuratezza posta nell'adempimento dell'obbligo; in altri termini, il debitore è in colpa allorché non adotta tutte quelle misure e cautele, richieste dalla natura della prestazione, idonee ad evitare l'inadempimento (ad esempio, Tizio è obbligato a consegnare un quadro e si rende inadempiente perché lo lascia inumidire nella propria cantina).

L'inadempimento imputabile al debitore può essere di due specie:

- **inadempimento assoluto**, che si ha quando l'adempimento non può più verificarsi perché l'esecuzione è divenuta impossibile per causa imputabile al debitore (nelle forme già viste di dolo o colpa), o perché sia decorso il termine essenziale entro il quale l'obbligazione andava adempiuta. Il termine si dice essenziale, quando la prestazione per realizzare l'interesse del creditore deve essere eseguita in un determinato giorno, per cui una prestazione successiva o non potrebbe più farsi valere o non avrebbe più valore. L'inadempimento assoluto genera un danno che va risarcito e **l'obbligo del risarcimento si sostituisce alla prestazione originariamente dovuta. Il debitore è tenuto, quindi, a pagare al creditore una somma di denaro che lo compensi del pregiudizio sofferto a causa della mancata esecuzione della prestazione.**
- **L'inadempimento relativo** o mora consiste nel ritardo ingiustificato dell'adempimento rispetto alla scadenza. In questo caso, la legge prende in considerazione le conseguenze provocate nel patrimonio del creditore da tale ingiustificato ritardo, **obbligando il debitore a risarcire il danno prodotto dal ritardo nell'adempimento.**

La mora debendi.

La mora del debitore consiste in un ritardo ingiustificato, ossia nella violazione dell'obbligo di adempiere tempestivamente.

Affinché si abbia la mora del debitore si devono verificare i seguenti presupposti:

- **esigibilità del credito:** ossia l'avvenuta scadenza dell'obbligazione;
- **ritardo nell'adempimento** imputabile al debitore;
- **costituzione in mora**, che è la constatazione formale del momento dal quale ha inizio l'inadempimento del debitore.

La mora del debitore può essere:

- **di diritto (o mora ex re)**, nei casi in cui il debitore è in mora senza bisogno di alcuna attività del creditore. Questo avviene: a) quando si tratta di obbligazioni a termine ed il termine sia scaduto; b) quando il debito derivi da atto illecito (in questo caso si incorre nella mora fin dal momento in cui l'atto fu compiuto); c) quando il debitore dichiara per iscritto di non voler adempiere: sarebbe del tutto superflua, infatti, in tal caso, una richiesta del creditore.
- **ex persona**, che si ha mediante intimazione formale ad adempiere tramite l'ufficiale giudiziario o più semplicemente per iscritto senza bisogno di formule sacramentali. Ciò avviene quando manchi il termine per l'adempimento ed il creditore non lo abbia fatto indicare dal giudice.

Adempimento coattivo in forma specifica

L'adempimento coattivo in forma specifica è ammesso solamente nelle ipotesi in cui la prestazione possa essere procurata al creditore anche **senza la partecipazione del debitore.** In particolare:

- se non è adempiuta un'**obbligazione di dare** una cosa determinata, il creditore può ottenere che il debitore sia condannato a rilasciare la cosa e che il rilascio venga poi eseguito coattivamente a mezzo ufficiale giudiziario.
- Se non è adempiuta un'**obbligazione di fare o di non fare**, il creditore può ottenere che la

cosa sia fatta o sia distrutta a spese del debitore.

- Se non è adempiuta l'obbligazione di **concludere un contratto** il creditore, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.

Il risarcimento del danno

In mancanza di adempimento, il debitore è tenuto a risarcire il danno. **Si intende per danno patrimoniale il pregiudizio che il creditore ha sofferto per l'inadempimento** (o il ritardo).
Esso si concreta:

- **nel danno emergente**, ossia nella perdita effettivamente subita per la mancata prestazione (es.: chi ha comprato e pagato una merce che non ha ricevuto ha perso l'ammontare del prezzo versato);
- **nel lucro cessante**, o mancato guadagno, ossia nel lucro che il creditore avrebbe realizzato se avesse utilizzato la prestazione ottenuta (nel caso precedente: il guadagno che avrebbe conseguito rivendendo la merce).

La liquidazione del danno

Per risarcire il danno occorre, poi, **prevedere la sua liquidazione**, operazione mediante la quale si determina il suo ammontare in una somma precisa.

La liquidazione può essere:

- **LEGALE** (es.: nelle obbligazioni pecuniarie): per le obbligazioni pecuniarie, la legge prevede che siano dovuti al creditore dal giorno della mora gli interessi legali. In ogni caso, al creditore che dimostra di aver subito un maggiore danno spetta l'ulteriore risarcimento.
- **CONVENZIONALE**: al fine di prevenire difficoltà ed incertezze che potrebbero sorgere nella valutazione del danno derivante dall'inadempimento, la legge consente alle parti di determinare preventivamente una somma da pagare o altra prestazione da eseguire nel caso di inadempimento. Questo patto accessorio è detto **clausola penale**. Diversa dalla penale per inadempimento è quella prevista per il semplice ritardo: quest'ultima ha la funzione di stimolare il debitore alla puntualità nell'adempimento.

Per i soli **contratti a prestazioni corrispettive**, per rafforzare il diritto del creditore al risarcimento del danno in caso di inadempimento, **le parti possono convenire che una consegna nelle mani dell'altra una caparra, ossia una somma di denaro o una quantità di cose fungibili**. Una volta versata la caparra, i contraenti si riservano la scelta tra l'adempimento ed il recesso

Il recesso si attua per volontà unilaterale:

- **rinunziando alla caparra** nelle mani della controparte, se recede il soggetto che l'ha consegnata

- **provvedendo alla restituzione di una doppia caparra** nell'ipotesi inversa.

- **GIUDIZIALE**: il giudice, quando l'entità del danno non può essere provata nel suo preciso ammontare, può procedere ad una valutazione equitativa dello stesso tenendo conto sia del danno emergente che del lucro cessante. Se l'inadempimento dipende da colpa del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione; se dipende da dolo comprende sia il danno prevedibile che quello imprevedibile. In caso di concorso del fatto colposo del creditore nella causazione del danno, il risarcimento è diminuito in proporzione della gravità della colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate. In caso di aggravamento del danno da parte del creditore, il risarcimento non è dovuto per quella parte di danno che il creditore avrebbe potuto evitare

usando l'ordinaria diligenza.

La responsabilità patrimoniale del debitore. Le cause legittime di prelazione. Le garanzie reali: pegno e ipoteca. I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

La responsabilità patrimoniale del debitore.

La responsabilità patrimoniale si può definire come l'assoggettamento del patrimonio del debitore inadempiente al soddisfacimento forzoso delle ragioni del creditore.

La responsabilità si manifesta come conseguenza dell'inadempimento del debitore e concorre a realizzare la tutela giuridica del credito. In materia vigono due principi fondamentali:

- l'assoggettamento cade su tutti i beni presenti e futuri del debitore;
- tutti i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore (garanzia generica), salve le cause legittime di prelazione che sono: il pegno, l'ipoteca e i privilegi, i quali attribuiscono ai crediti cui accedono il diritto ad essere soddisfatti prima degli altri su taluni beni.

La garanzia generica derivante dalla responsabilità patrimoniale del debitore può essere insufficiente a rassicurare il creditore sul buon fine dell'obbligazione, soprattutto se il debitore contrae numerosi debiti o sottrae quei beni sui quali si fondava la fiducia del creditore. La legge, pertanto, predispone un sistema di garanzie, che si accompagnano al credito e lo rafforzano.

Le cause legittime di prelazione.

Le cause legittime di prelazione sono garanzie specifiche che attribuiscono ad alcuni creditori il diritto di soddisfarsi su determinati beni del debitore con precedenza rispetto agli altri creditori. Sono, per espressa previsione legislativa il pegno e l'ipoteca: il creditore da esse assistito è preferito, nel riparto del prezzo ricavato dalla vendita forzata, agli altri creditori (chirografari).

Le garanzie reali: pegno e ipoteca.

Le garanzie reali consistono nell'assoggettamento di determinati beni alla soddisfazione di alcuni creditori, in caso di inadempimento da parte del debitore, con preferenza rispetto agli altri creditori. I diritti reali di garanzia comprendono il pegno e l'ipoteca

Il pegno

Il pegno è un diritto reale di garanzia, ossia **un diritto concesso dal debitore (o da un terzo) su cosa mobile a garanzia di un credito. Esso si perfeziona solo con la consegna materiale della cosa.**

Oggetto del pegno possono essere i beni mobili (eccetto quelli registrati), le universalità di mobili, i crediti ed altri diritti aventi per oggetto beni mobili.

Il pegno **si costituisce mediante contratto** (contratto di pegno) tra il creditore e il debitore o un terzo datore del bene. Si tratta di un contratto reale, perchè si perfeziona con la consegna al creditore della cosa. Il debitore (o il terzo) proprietario del bene ne è **temporaneamente spossessato a garanzia del pagamento del debito.**

L'effetto più saliente e caratteristico del pegno è **l'attribuzione al creditore del diritto di prelazione**: se il debitore non adempie, infatti, il creditore può far vendere la cosa, secondo le modalità dei pubblici incanti, ed ha diritto di conseguire il pagamento, con preferenza rispetto agli altri creditori, sul prezzo ricavato dalla vendita.

L'ipoteca

E' un diritto reale di garanzia, concesso dal debitore (o da un terzo) su un bene, a **garanzia di un credito, che attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato.**

Possono essere **oggetto di ipoteca** : i beni immobili con le loro pertinenze; i beni mobili registrati (navi, aeromobili, autoveicoli);

Il diritto di ipoteca si costituisce mediante iscrizione nell'apposito registro presso l'ufficio dei registri immobiliari che ha competenza territoriale nel luogo ove si trova il bene. **Tale iscrizione ha, pertanto, carattere costitutivo: solo con l'iscrizione il diritto viene ad esistenza.**

L'ipoteca, per la sua natura di diritto reale, ha efficacia anche nei confronti di chi acquisti l'immobile dopo l'iscrizione: infatti, i creditori ipotecari possono far espropriare i beni ipotecati anche dopo la vendita.

L'ordine di preferenza fra varie ipoteche iscritte sullo stesso bene è determinato non dalla data del titolo, ma **dalla data dell'iscrizione.** Ogni iscrizione, infatti, riceve un numero d'ordine, che determina il cd. grado dell'ipoteca.

L'ipoteca si estingue o per estinzione del credito garantito o per cause proprie (es.: perimento del bene oggetto dell'ipoteca). A seguito dell'estinzione, affinché l'immobile appaia libero da ipoteca, è necessario procedere **alla cancellazione, della stessa.**

Le garanzie semplici

Le garanzie semplici o personali sono quelle garanzie che non si costituiscono mediante la creazione di un diritto su una cosa determinata, con conseguente diritto di prelazione sulla stessa, ma consistono nella creazione di un nuovo rapporto obbligatorio (accessorio all'obbligazione principale) fra lo stesso creditore e un altro soggetto che si aggiunge, col suo patrimonio, a rafforzare la garanzia del creditore. Di esse, la più importante è la **fideiussione.**

La fideiussione

La fideiussione è il contratto con il quale una persona (fideiussore) si obbliga nei confronti del creditore e garantisce con il suo patrimonio personale l'adempimento di un'obbligazione da parte di un'altra persona (debitore principale).

Si tratta quindi di un accordo che interviene direttamente tra **il creditore e il fideiussore**, senza che il debitore principale ne prenda parte, e dal quale derivano delle **obbligazioni soltanto a carico del fideiussore.**

La fideiussione è un contratto **a scopo di garanzia**, perchè ha la funzione di garantire l'adempimento di un'obbligazione altrui.

Per effetto della fideiussione, il fideiussore diviene **obbligato in solido** con il debitore principale e il creditore può pretendere il pagamento di quanto dovuto **indifferentemente** dal debitore principale o dal fideiussore.

Se ha pagato al creditore, il fideiussore ha il **diritto di regresso** nei confronti del debitore principale

per la restituzione della somma pagata, aumentata degli interessi e delle spese sostenute per il pagamento.

I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

Il patrimonio di una persona costituisce una garanzia generica per tutti coloro che vantano dei crediti nei suoi confronti. In concreto però questa funzione può essere svolta soltanto se, nel momento in cui si procede all'esecuzione forzata, vi sono effettivamente dei beni e un patrimonio su cui soddisfarsi: se il debitore è nullatenente, infatti, le conseguenze dell'eventuale inadempimento rimangono a carico dei creditori, che non riusciranno ad avere quanto è loro dovuto. Per questa ragione, il legislatore ha previsto in favore dei creditori alcuni mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale diretti a conservare la garanzia patrimoniale del debitore aumentandone il patrimonio o impedendone la diminuzione.

L'azione revocatoria

L'azione revocatoria è concessa al creditore a salvaguardia dell'integrità del patrimonio del debitore, nel presupposto che quest'ultimo **consapevolmente compia atti con i quali si spogli dei propri beni, sottraendoli così al soddisfacimento del creditore**. Accade abbastanza spesso, infatti, che una persona gravata da debiti disponga dei beni che gli appartengono (con vendite, donazioni ecc.) e la sottragga all'esecuzione forzata dei creditori.

La revoca dell'atto di disposizione è disciplinata dunque in modo diverso a seconda che si tratti di un atto a titolo oneroso (vendita) o di un atto a titolo gratuito (donazione).

Quando l'atto di disposizione da parte del debitore è **a titolo oneroso** si deve tenere conto anche **dell'affidamento del terzo acquirente**, che può avere confidato in buona fede nella sua validità. Per poter revocare l'atto pertanto è necessario provare anche che, da parte del terzo acquirente, vi era **la conoscenza del pregiudizio per i creditori** o, se l'atto è anteriore al credito, **la partecipazione alla dolosa preordinazione dell'atto** a danno dei creditori.

Quando è **a titolo gratuito**, invece, l'atto di disposizione è revocabile **in ogni caso** perchè è irrilevante la buona o mala fede del terzo.

Se viene accolta dal giudice, l'azione revocatoria produce la dichiarazione di **inefficacia** dell'atto di disposizione **nei confronti del creditore o dei creditori che hanno proposto l'azione**, che possono agire sui beni che ne formano l'oggetto come se appartenessero ancora al patrimonio del loro debitore.

Per evitare che gli effetti di un atto di disposizione possano rimanere "in sospeso" troppo a lungo, la legge stabilisce che l'azione revocatoria si **prescrive nel termine di cinque anni** dal compimento dell'atto.

Il sequestro conservativo

Se i creditori **hanno fondato timore di perdere la garanzia del loro credito** (perchè, per esempio, temono che il debitore possa vendere o sottrarre alcuni beni), **possono chiedere all'autorità giudiziaria di procedere al sequestro conservativo di beni mobili o immobili** di proprietà del debitore oppure di somme di denaro a lui dovute da terzi.