

1 – INTRODUZIONE – DIRITTI ASSOLUTI E DIRITTI RELATIVI

I diritti soggettivi si distinguono in due categorie:

- diritti assoluti, vale a dire il diritto che garantisce al suo titolare un potere che può esercitare verso tutti e/o *erga omnes*, nei quali rientrano i diritti della personalità (e/o della persona) e i diritti *reali* (i diritti su una cosa, es. tipico il diritto di proprietà);
- diritti relativi, vale a dire il diritto che può essere esercitato solo nei confronti di uno o più soggetti determinati, dando luogo al c.d. rapporto obbligatorio, in cui viene in rilievo il comportamento che quel soggetto determinato deve osservare (dare, fare, non fare).

I diritti relativi coincidono e/o vengono chiamati anche diritti di credito e/o diritti personali (in contrapposizione ai diritti reali).

Al diritto di credito che il titolare vanta, corrisponde il c.d. **obbligo** in capo al soggetto (o ai soggetti) di tenere un determinato comportamento (ai diritti reali corrisponde, invece, il c.d. *dovere* – negativo – di astenersi dal compiere atti diretti ledere e/o violare l'altrui diritto).

2 – LE OBBLIGAZIONI

L'obbligazione (c.d. civile), consiste in un rapporto giuridico in forza del quale un soggetto, denominato soggetto passivo e/o **debitore**, è tenuto (obbligato) a osservare e/o compiere un determinato comportamento (**prestazione**), in favore e/o nell'interesse di un altro soggetto, denominato soggetto attivo e/o **creditore**.

Nel rapporto obbligatorio il creditore, per ottenere il soddisfacimento del proprio diritto, ha bisogno della cooperazione del debitore, a differenza dei diritti reali in cui tutti hanno il dovere di astenersi dal ledere l'altrui diritto.

Absolutezza del diritto reale (opponibile anche ai terzi) e relatività del rapporto obbligatorio: il diritto di credito può esercitarsi dal creditore solo nei confronti del debitore o dei suoi eredi.

Se il debitore non collabora e/o non osserva quel determinato comportamento (non ottempera alla propria obbligazione), il creditore può agire in giudizio nei suoi confronti, cioè può rivolgersi al Giudice per ottenere l'adempimento della prestazione prevista (c.d. vincolo giuridico), es. condanna a eseguire la prestazione dovuta, al risarcimento danni per mancata prestazione, ecc.).

Il vincolo giuridico del debitore, è garantito dalla sua *responsabilità patrimoniale* prevista dalla legge (art. 2740 c.c.: *il debitore risponde dell'inadempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri*); esecuzione forzata ed esecuzione in forma specifica.

3 –L'OBBLIGAZIONE NATURALE

L'obbligazione civile, o perfetta, in quanto attribuisce al creditore il diritto di agire in giudizio contro il debitore che rifiuta di tener fede al suo impegno, per ottenere in maniera coercitiva l'adempimento della prestazione, si distingue dalle obbligazioni di carattere sociale, etico o religioso (obbligazioni imperfette).

In particolare si differenzia dalla c.d. *obbligazione naturale* (art 2034 c.c.), che si ha quando un soggetto adempie e/o esegue spontaneamente una determinata prestazione, non in forza di un obbligo giuridico che lo vincola, ma perché ritiene di assolvere a un c.d. dovere morale e/o sociale.

L'unico effetto che la legge riconduce all'assolvimento dell'obbligazione naturale, è quello della irripetibilità della prestazione eseguita (c.d. *soluti retentio*): il creditore non ha diritto di agire in via giudiziaria per ottenere l'adempimento ma, se il debitore esegue la prestazione dovuta, può trattenerla senza doverla giuridicamente più restituire.

Obbligazioni naturali sono il debito di gioco, la scommessa, gli altri casi specificatamente previsti dalla legge e altre ipotesi consolidate in funzione dei vari momenti storici e tipizzate dalla giurisprudenza (es. pagamento di interessi ultralegali).

Perché la ripetizione sia esclusa, occorre che la prestazione sia spontanea e fatta da persona capace.

4 – FONTI DELLE OBBLIGAZIONI – art. 1173 c.c.

Ai sensi dell'art. 1173 c.c.: *le obbligazioni derivano*

- a) da contratto (art. 1321 c.c.);*
- b) da fatto illecito (art. 2043 c.c.: qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno);*
- c) da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico (promesse unilaterali artt. 1987 c.c. e segg., titoli di credito artt. 1992 c.c. e segg., gestione di affari artt. 2028 c.c. e segg., pagamento dell'indebito artt. 2033 c.c. e segg., ingiustificato arricchimento artt. 2041 e segg.).*

Mentre il contratto e il fatto illecito sono figure generiche, le altre sono figure specifiche.

Nel codice civile sono collocate prima le disposizioni che regolano la disciplina dell'obbligazione in generale (prescindendo dalla fonte dalla quale discende – artt. da 1173 a 1320) e, successivamente, le disposizioni che disciplinano le singole fonti: contratto, promesse unilaterali, titoli di credito, gestione di affari, pagamento dell'indebito, ingiustificato arricchimento e i fatti illeciti.

5 – ELEMENTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Gli elementi essenziali di un'obbligazione sono i soggetti e la prestazione:

1. Il **debitore**, o soggetto passivo, è colui che ha l'obbligo di eseguire una prestazione a favore di un'altra persona;
2. Il **creditore**, o soggetto attivo, è colui che ha il diritto di pretendere la prestazione;
3. La **prestazione**, è il comportamento e/o condotta che il debitore deve tenere a favore del creditore, e che può essere positiva (dare o fare qualcosa) o negativa (non fare qualcosa).

6 – I SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

I soggetti devono essere almeno due: soggetto attivo o **creditore** e soggetto passivo o **debitore**.

I soggetti, al momento in cui sorge il rapporto obbligatorio, devono essere determinati o, quantomeno, determinabili secondo gli elementi stabiliti dalla legge o dall'atto negoziale che costituisce la fonte dell'obbligazione (es. la promessa di una ricompensa a chi riporterà il cane che ho smarrito).

Nelle obbligazioni reali o c.d. *propter rem* (che sorgono a carico di una persona in quanto proprietaria di una cosa o titolare di altro diritto reale), la determinazione del soggetto passivo si riconduce alla titolarità della proprietà o di altro diritto reale su un bene (es. il condomino, cioè il proprietario di un appartamento facente parte di un maggior fabbricato, che risponde delle spese relative alle parti comuni in misura proporzionale al valore della sua proprietà esclusiva).

Nei titoli di credito (es. la cambiale), il soggetto attivo può modificarsi per effetto della trasferibilità del titolo con la girata: chi ha emesso la cambiale dovrà pagare il credito in essa portato a colui che la presenterà all'incasso.

7 – LE OBBLIGAZIONI PLURISOGGETTIVE

Le obbligazioni possono presentarsi come soggettivamente complesse, vale dire presentare una pluralità di soggetti dal lato passivo (più debitori), dal lato attivo (più creditori) o da entrambi i lati (più debitori e più creditori). Questo tipo di obbligazioni si suddividono in:

1. Parziarie, quando ciascun soggetto si impegna a eseguire o a pretendere soltanto la sua parte della prestazione:

- **Parziarie attive** quando vi sono più creditori;
- **Parziarie passive** quando vi sono più debitori;
- **Parziarie miste** quando vi sono più creditori e più debitori;

2. Solidali, quando ciascun soggetto si impegna a eseguire o a pretendere l'intera prestazione:

- **Solidali attive**, quando ogni creditore può riscuotere l'intera prestazione dal debitore e corrispondere successivamente la quota che spetta agli altri concreditori (es. c/c cointestato).
- **Solidali passive**, quando il creditore potrà rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro debitore per chiedere l'intera prestazione (cioè a colui che è solvibile perché offre maggiori garanzie di pagamento).

La solidarietà passiva rappresenta una maggiore garanzia per il creditore.

8 – NATURA DELLE OBBLIGAZIONI PLURISOGGETTIVE

Qualora il rapporto obbligatorio si presenta con una pluralità di soggetti (dal lato attivo o passivo), si pone il problema se l'obbligazione ha natura parziaria o solidale.

In caso di **pluralità di debitori** di una medesima prestazione, l'art. 1294 c.c. stabilisce il principio della solidarietà dei condebitori se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente (per es., se al debitore defunto succedono più persone, ciascuno è obbligato in ragione della propria quota ereditaria, artt. 752 c.c. e segg.).

La norma della solidarietà passiva è prevista a tutela e a maggiore garanzia del creditore, perché rafforza il vincolo obbligatorio rispetto a un'obbligazione di natura parziaria (es. se sono creditore di 100 euro nei confronti di Tizio e Caio in solido, posso scegliere liberamente a chi dei due chiedere di pagarmi l'intera somma, mentre, se l'obbligazione fosse parziaria, sarei tenuto a chiedere 50 a Tizio e 50 a Caio, col rischio che, se uno dei due è insolvente, perdo la mia parte di credito).

In caso di **pluralità di creditori** di una medesima prestazione, si ritiene che la solidarietà ricorra solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge o dal titolo (si applica la regola della parziarietà: ciascuno dei creditori può chiedere solo la propria parte della prestazione unitaria).

9 – LE OBBLIGAZIONI SOLIDALI

La figura o ipotesi più importante di obbligazioni plurisoggettive è l'**obbligazione solidale dal lato passivo**: un creditore può agire per l'adempimento della prestazione nei confronti di più debitori, legati dal vincolo della solidarietà, distinguendosi tra rapporti esterni ed interni tra i soggetti.

a) Nei rapporti esterni, il creditore può scegliere chiunque tra i vari condebitori: per es. sono creditore di 1.000 euro nei confronti di 5 debitori in solido, posso scegliere liberamente qualunque persona tra i cinque e pretendere legittimamente il pagamento dell'intera somma.

- Il condebitore a cui ho richiesto il pagamento, non potrà rifiutarsi di adempiere integralmente l'obbligazione, vale a dire dovrà pagare l'intera somma dovuta, salvo il caso che la legge non preveda il c.d. beneficio della preventiva escussione, cioè l'onere del creditore di *escutere* preventivamente un determinato condebitore (es., S.a.s. tra società e accomandatario).

- L'adempimento integrale della prestazione da parte di un condebitore, estingue l'obbligazione liberando automaticamente anche gli altri da ogni ulteriore obbligo verso il creditore.

- Il condebitore che esegue la prestazione può opporre le eccezioni comuni (cioè quelle che riguardano l'intero rapporto, es. prescrizione), ma non quelle personali degli altri condebitori.

- La costituzione in mora di un condebitore solidale non si estende agli altri (art. 1308 c.c.), mentre l'interruzione della prescrizione verso un condebitore solidale, ha efficacia anche verso gli altri.

10 – RAPPORTI TRA I COOBLIGATI SOLIDALI

b) I rapporti interni tra i vari condebitori, sono così regolati:

- Ciascun condebitore è tenuto nei limiti della propria parte di prestazione (art. 1298 c.c.), cioè il carico della prestazione si divide tra i vari condebitori (quindi e per stare all'esempio, in caso di obbligo in solido tra cinque condebitori per il pagamento di mille euro, da lato interno ciascuno risponde di 200 euro), salvo che l'obbligazione non sia stata contratta nell'interesse esclusivo di uno di essi (es. mutuo di Tizio con fideiussione di Caio in favore della Banca, usufruttuario e nudo proprietario per le quote dovute al Condominio).
- Se uno dei condebitori adempie l'intera prestazione in favore del creditore, può agire nei confronti degli altri nei limiti della rispettiva quota di competenza, cioè ha diritto di chiedere agli altri condebitori solo la parte che spetta a ciascuno (c.d. **azione di regresso** art. 1299 c.c.): per stare all'esempio, se uno dei cinque paga i mille euro, può agire nei confronti degli altri quattro per avere la restituzione di 200 euro da parte di ciascuno; nell'ipotesi in cui uno dei condebitori risulti insolvente, la sua quota di competenza va ripartita con gli altri.
- Nel caso in cui l'obbligazione è stata contratta nell'esclusivo interesse di uno dei condebitori, se l'intera prestazione è stata eseguita da chi non era il c.d. debitore principale, può chiederne a quest'ultimo il rimborso integrale (per stare all'esempio, se il fideiussore per il mutuo paga il dovuto alla Banca, può chiedere il rimborso integrale al debitore principale).

11 – OBBLIGAZIONE DIVISIBILE E INDIVISIBILE

Sotto il profilo del contenuto, le obbligazioni si possono distinguere in:

a) indivisibili, quando hanno a oggetto un bene o una cosa che non può essere divisa e/o non è suscettibile di adempimento parziale, o per la natura o destinazione economica della prestazione (es. mi sono obbligato a consegnare un cavallo da corsa, un quadro di un autore celebre), c.d. indivisibilità oggettiva, o per la volontà delle parti (es. l'obbligo di vendere l'appartamento assunta dai due comproprietari), c.d. indivisibilità soggettiva.

b) divisibili, quando hanno a oggetto una cosa o una prestazione che può essere divisa in più parti per sua natura o per volontà delle parti (es. consegna di una somma di denaro);

Le obbligazioni plurisoggettive indivisibili sono da considerarsi solidali, con la differenza che l'indivisibilità si applica agli eredi sia del condebitore defunto sia del creditore: ciascuno degli eredi di chi è obbligato a una prestazione indivisibile (es. consegnare il cavallo da corsa), è tenuto a eseguirla nell'intero (eccezione alla regola che gli eredi del debitore defunto rispondono solo nei limiti proporzionali della loro quota).

12 – LA PRESTAZIONE – art. 1174 c.c.

Oggetto dell'obbligazione è la prestazione dovuta, cioè il comportamento che il debitore è obbligato a tenere per soddisfare l'interesse del creditore e consiste in un dare, in un fare o in un non fare, e deve essere:

1. suscettibile di valutazione economica (avere un contenuto economico e/o patrimoniale);
2. rispondere a un interesse del creditore (anche di natura non patrimoniale, es. biglietto del teatro);
3. possibile (in senso materiale e giuridico);
4. lecita (non contraria alla legge);
5. determinata o determinabile (il contenuto deve essere specificato o individuabile in base a dei criteri oggettivi individuati dalle parti sin dall'inizio).

13 – CONTENUTO DELLA PRESTAZIONE

A seconda della tipologia di prestazione dovuta, si distingue tra obbligazioni:

- a) di ***dare***, cioè trasferire un diritto su un bene o consegnare un bene: se il bene è specifico si parla di obbligazione specifica (es. il quadro di Picasso), se il bene è determinato solo nel genere (es. 100 litri di olio), si parla di obbligazione generica;
- b) di ***fare***, cioè compiere un'attività materiale (es. costruire la villetta al mare da parte dell'appaltatore), o giuridica (es. parere o difesa in giudizio da parte dell'avvocato);
- c) di ***non fare***, cioè tenere una condotta omissiva che, a sua volta, può consistere o in un non dare (es. non vendere la casa vicino alla mia) o in un non fare in senso stretto (es. divieto di non concorrenza con il negozio adiacente), sono le c.d. obbligazioni negative.

Ancora sul tipo di prestazione dovuta (in particolare tra quelle c.d. *di fare*) si distingue tra:

- a) obbligazione di mezzi**, in cui il debitore è tenuto a svolgere una determinata attività, senza la garanzia per il creditore che alla stessa corrisponda il risultato sperato (es. difesa dell'avvocato);
- b) obbligazione di risultato**, in cui il debitore è tenuto proprio a garantire il risultato promesso in esito allo svolgimento della propria attività (es. costruire la villetta al mare da parte dell'appaltatore).

14 – CONTENUTO DELLA PRESTAZIONE

Ancora a seconda della tipologia, si distingue tra prestazione:

a) fungibile, quando per il creditore è indifferente che essa venga eseguita dal debitore o da un altro soggetto (es. pagamento di una somma di danaro);

b) infungibile, quando per il creditore assume rilevanza il fatto che la prestazione venga eseguita da una determinata persona, in considerazione delle sue doti e qualità (es. quadro dipinto proprio da Tizio, partecipare alla c.d. *prima* di uno spettacolo);

c) istantanea, quando consiste in un'unica azione (es. consegna di una cosa determinata)

d) continuativa, quando consiste in un comportamento che si protrae nel tempo (es. fornitura di energia elettrica)

e) periodica, quando deve essere adempiuta più volte e a scadenze determinate (es. ricevere tutte le mattine un giornale quotidiano).

15 – OBBLIGAZIONI SEMPLICI, ALTERNATIVE E FACOLTATIVE

Sempre con riferimento alla prestazione dovuta, si distingue tra:

a) obbligazione semplice, quando ha per oggetto una sola prestazione che il debitore è tenuto a eseguire (es. pagamento di una somma di danaro, realizzare la cornice del quadro);

b) obbligazione complessa, quando ha per oggetto due o più prestazioni e si divide in cumulativa, quando il debitore è obbligato a eseguire tutte le prestazioni dedotte in obbligazione e alternativa, quando il debitore può scegliere una sola delle prestazioni dedotte in obbligazione per potersi liberare dal creditore (es. l'imprenditore che può scegliere il tipo di premio c.d. da produzione da consegnare al dipendente che ha raggiunto gli obiettivi lavorativi prefissati);

c) obbligazione facoltativa, quando ha per oggetto una sola prestazione, ma il debitore ha la facoltà di liberarsi eseguendone un'altra (es. quando si prevede che il pagamento della somma di danaro, obbligazione semplice, possa facoltativamente avvenire in euro o in altra valuta, es. sterlina inglese).

16 – LE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE

Un particolare tipo di obbligazioni sono le c.d. ***obbligazioni pecuniarie***, vale a dire quelle in cui l'oggetto della prestazione consiste nel dare una somma di danaro (il debitore deve pagare 100 euro al creditore), che sono quelle di gran lunga più diffuse nella vita di tutti i giorni.

Tale tipologia è disciplinata dal legislatore con alcune norme specifiche, che rispondono alle caratteristiche tipiche di tale obbligazione, tenuto conto del fatto sia che la moneta è il principale mezzo di circolazione e di scambio di beni e di servizi sia che, tra il momento in cui sorge l'obbligo e il momento in cui interviene materialmente il pagamento, può intercorrere un lasso temporale che può incidere e/o produrre degli effetti sul valore pagato.

- L'art. 1277 c.c. stabilisce che i debiti pecuniari si estinguono mediante *moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento* (oggi la moneta corrente è l'euro).

- Le parti possono scegliere liberamente ***la moneta di pagamento***; se la somma di denaro dovuta dal debitore è espressa in valuta estera (diversa da quella nazionale o europea), di regola è consentito al debitore di pagare anche con la propria moneta nazionale (la c.d. moneta avente corso legale), in base al cambio del giorno e del luogo in cui deve essere effettuato il pagamento (art. 1278 c.c.); se le parti inseriscono nell'obbligazione la clausola "*effettivo*" o altra equivalente, il pagamento dovrà essere compiuto necessariamente nella valuta estera indicata, a meno che alla scadenza dell'obbligazione sia divenuto impossibile procurarsi tale moneta (art.1279 c.c.).

17 – MODI DI PAGAMENTO E IL C.D. *POTERE D'ACQUISTO*

- Le obbligazioni pecuniarie possono essere estinte, oltre che con la dazione di moneta corrente (c.d. contanti, sempre entro il tetto massimo consentito dalla legge, dal 1° gennaio 5.000 euro), anche mediante qualsiasi altro mezzo di pagamento previsto dalla legge (es. assegno circolare e/o bancario, bonifico di pagamento, addebito su carta di credito, la c.d. *moneta elettronica*).
- Principio del valore nominale o ***principio nominalistico***, in virtù del quale il pagamento deve avvenire al valore nominale (art. 1277 c.c.), senza tenere conto del c.d. valore reale della moneta: il pagamento delle obbligazioni pecuniarie, avviene allo stesso valore concordato al momento della conclusione dell'accordo tra le parti (se assumo oggi l'obbligo di dare 100 tra un anno esatto, alla scadenza sarò tenuto a pagare 100), senza tener conto dell'eventuale variazione del potere d'acquisto della moneta che si può essere verificata nel frattempo (es. inflazione, lira/euro).

Questo principio tutela il debitore che si impegna a pagare una somma fissa e non variabile ma danneggia il creditore se, nel frattempo, a causa dell'inflazione la moneta si svaluta; il creditore può difendersi contro la svalutazione eccessiva della moneta, con l'inserimento di apposite clausole c.d. di indicizzazione, attraverso le quali si effettua la c.d. rivalutazione monetaria: si aggancia l'importo nominale da pagare a determinati parametri – es. indici ISTAT che misurano il c.d. “costo della vita” – di modo che, al variare di tali parametri, varierà anche la somma da corrispondere (es. canone locativo aggiornato annualmente secondo gli indici Istat).

18 – GLI INTERESSI

Quando le obbligazioni hanno ad oggetto una somma di denaro, con la restituzione della stessa dopo un certo lasso di tempo, il debitore si assume, oltre all'obbligo di restituire il capitale, anche quello di pagare al creditore una somma aggiuntiva a titolo di compenso per l'uso del capitale.

Questa somma aggiuntiva prende il nome di **interessi** e consiste in una obbligazione pecuniaria di carattere accessorio rispetto all'obbligo principale, la cui misura viene determinata attraverso un tasso o saggio di interesse, che misura il rapporto percentuale tra gli interessi dovuti e il capitale (es. gli interessi dovuti da chi ha avuto in prestito una somma di danaro), che può essere concordato dalla volontà delle parti (c.d. *interessi convenzionali*) o, in mancanza, è stabilito dalla legge (c.d. *interessi legali*, art. 1284 c.c.).

L'art. 1282 c.c. stabilisce che producono interessi di pieno diritto i crediti liquidi (ammontare predeterminato o determinabile mediante calcoli aritmetici) ed esigibili (cioè immediatamente richiedibili dal creditore), di somme di danaro: se il pagamento non viene effettuato alla scadenza, produce automaticamente il diritto a riscuotere interessi.

Si distingue tra: - interessi c.d. corrispettivi, dovuti al creditore su somme di danaro date in prestito o sui crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro (art. 1282 c.c.): rappresentano una sorta di *corrispettivo* del godimento avuto dal debitore dei soldi del creditore (i c.d. frutti civili); - interessi c.d. moratori, dovuti al creditore a titolo di c.d. *risarcimento* per il ritardo del pagamento

19 – TASSO D'INTERESSE LEGALE E CONVENZIONALE

L'ammontare dell'obbligazione accessoria degli interessi, si calcola attraverso un **tasso o saggio di interesse**, che misura il rapporto percentuale tra gli interessi dovuti rispetto alla sorte capitale, in relazione al *tempo* trascorso tra quando sorge l'obbligazione e quello del pagamento, e può essere:

a) il tasso **legale**, vale a dire il tasso previsto dalla legge: **l'art. 1284 c.c.** prevede che la misura di tale tasso (oggi pari al 2%), viene annualmente aggiornato da parte del Ministero del Tesoro, sulla scorta del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato non superiori a 12 mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno (dall'Istat).

Il tasso legale si applica anche agli interessi convenzionali o a quelli moratori, se le parti non ne hanno determinato la misura; un particolare tasso di interesse (*moratori legali*), maggiorato rispetto a quello legale base, è previsto dalla legge in caso di ritardo nei pagamenti relativi alle transazioni commerciali (D. Lgs. n.231/2002 e succ. mod., attuazione delle direttive 2000/35/CE e 2011/7/UE "*Lotta contro i ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*").

b) il tasso **convenzionale**, vale a dire quello concordato dalle parti: se sono superiori a quelli legali, devono essere stabiliti dalla legge o con un atto che deve avere necessariamente la forma scritta, altrimenti sono dovuti al tasso legale.

20 – DIVIETO DI ANATOCISMO E DI TASSI C.D. *USURARI*

La legge, per evitare forme di sfruttamento del debitore, stabilisce alcuni limiti alla libertà delle parti di determinare la misura degli interessi:

- a) Divieto di anatocismo: gli interessi scaduti, di regola, non producono a loro volta interessi, cioè interessi sugli interessi, salvo nei casi previsti dalla legge o dagli usi.
- b) Divieto degli interessi usurari, cioè quelli calcolati con un tasso eccessivo o sproporzionato: l'eventuale clausola che preveda il pagamento di interessi usurari da parte del debitore è nulla (art. 1815 2 comma c.c., modificato dalla L. 108/1996), e in tal caso *non sono dovuti interessi*.

Gli interessi convenzionali non possono superare determinate soglie (stabilite trimestralmente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e pubblicate in apposite Tabelle dalla Banca d'Italia, sulla scorta delle rilevazioni effettuate sui vari tipi di operazioni economico e finanziario), altrimenti diventano o sono considerati dalla legge come ***interessi usurari*** (Legge n.108/1996 e succ. mod.); in tal caso si ha la nullità di tali interessi e nulla è dovuto per tale voce.

Nel nostro ordinamento l'usura è qualificata come reato ai sensi del diritto penale, in quanto essa presuppone uno squilibrio tra le parti di un'obbligazione, in cui la parte più forte approfitta della situazione di debolezza dell'altra per ottenere un guadagno ingiustificato.

21 – MODIFICAZIONI DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Per gli eventi che possono verificarsi nel corso della vita, può accadere che ai soggetti originari del rapporto obbligatorio (sia il creditore che il debitore), possano sostituirsi o aggiungersi anche altri soggetti.

Le modifiche soggettive del rapporto possono verificarsi:

a) in caso di successione a titolo universale (es. morte di una persona e subentro degli eredi, oppure fusione di società), in tal caso si ha un subentro in tutti i rapporti facenti capo al patrimonio del dante causa (es. del *de cuius*);

b) in caso di successione a titolo particolare, in tal caso il subentro riguarda il singolo rapporto.

Le modificazioni soggettive a titolo particolare nel rapporto obbligatorio possono riguardare sia il creditore (dal lato attivo: cessione del credito, delegazione attiva e pagamento con surrogazione) sia il debitore (dal lato passivo: delegazione passiva, espromissione e accollo).

Va premesso che, se per il debitore è indifferente eseguire la propria prestazione in favore del creditore Tizio piuttosto che del creditore Caio, non è vero il contrario, in quanto la sostituzione del debitore può non andare bene al creditore sotto il profilo della sua c.d. solvibilità.

22 – LA CESSIONE DEL CREDITO

La cessione del credito è il contratto (art. 1260 c.c.) con il quale il creditore (cedente), trasferisce a un soggetto terzo (cessionario), il diritto che vanta nei confronti del debitore (ceduto): produce l'effetto di sostituire un nuovo creditore a quello originario, mentre l'obbligazione rimane inalterata per tutti gli altri elementi.

Di cessione del credito si parla anche correntemente per indicare il c.d. *trasferimento del credito* dal cedente al cessionario.

Il debitore rimane estraneo alla cessione: non è necessario per il trasferimento del credito che il debitore presti il suo consenso, poiché per lui è indifferente eseguire la propria prestazione in favore di Tizio piuttosto che di Caio.

La cessione può essere:

- a titolo oneroso, se il cedente riceve un corrispettivo in danaro (c.d. vendita del credito);
- a titolo gratuito, perché si vuole fare un gesto di liberalità (rappresenta una donazione);
- c.d. solutoria, perché tramite la cessione il cedente estingue una propria obbligazione.

Di regola qualunque credito può essere oggetto di cessione (art. 1260 c.c.), a eccezione di talune ipotesi, in cui si parla di crediti incedibili, per il loro carattere strettamente personale (es. il credito degli alimenti) o perché vietata dalla legge (art. 1261 c.c.) o per essere stata esclusa dalle parti.

23 – EFFICACIA DELLA CESSIONE

- Effetti tra cedente e cessionario: **si producono al momento in cui si perfeziona l'accordo di cessione** (non occorre il consenso del debitore ceduto).

- Effetti nei confronti del debitore ceduto: **si producono nel momento in cui gli viene notificata la cessione** (dal cedente o dal cessionario) **o quando il debitore accetta la cessione**: perché produca effetti, occorre portare la cessione a conoscenza del debitore, altrimenti questi riterrà di essere sempre obbligato verso il creditore originario, potendo pagare a quest'ultimo in buona fede.

Se il debitore è venuto comunque a conoscenza della cessione, anche se questa non è stata ancora notificata o accettata, è tenuto a pagare comunque al cessionario e, se invece paga al cedente, non può invocare la buona fede e deve ripetere il pagamento (l'onere di provare la pregressa conoscenza resta in capo al cessionario).

- Efficacia della cessione di fronte ai terzi: **il momento della notifica o dell'accettazione della cessione** (che sono atti a forma libera) **serve per risolvere eventuali contrasti tra i terzi**; se, per esempio, Tizio cede il proprio credito prima a Caio e dopo a Sempronio, prevale quella notificata o accettata per prima con atto di data certa (art. 1265 c.c.).

Cambiando solo il creditore, ma rimanendo l'obbligazione inalterata per tutto il resto, il debitore può opporre al cessionario le stesse eccezioni che poteva opporre al cedente (es. la prescrizione).

24 – RAPPORTI TRA CEDENTE E CESSIONARIO

Se la cessione avviene a titolo oneroso, il cedente deve solo garantire al cessionario l'esistenza del credito al momento della cessione (c.d. *veritas nominis*), **ma non risponde dell'eventuale insolvenza del debitore ceduto (art. 1266 c.c.).**

Il cedente può accordarsi con il cessionario per garantire la solvibilità del debitore ceduto (c.d. *bonitas nominis*) e, in tal caso, qualora il debitore non adempia, il cedente sarà tenuto a restituire al cessionario quanto ricevuto a titolo di corrispettivo (oltre interessi, spese e eventuale risarcimento del danno), art. 1267 c.c..

In caso di cessione a titolo gratuito, il cedente non garantisce la solvibilità del debitore.

Nel caso in cui la cessione sia stata fatta per estinguere un debito che il cedente ha con il cessionario (la c.d. ***cessione solutoria art. 1198 c.c.***), si presume che la cessione avvenga c.d. ***pro solvendo***, cioè la liberazione del cedente si ha solo se il cessionario ha ottenuto il pagamento dal debitore ceduto.

Se, invece, le parti si accordano diversamente, cioè il cessionario accetta di liberare il cedente dall'obbligo che aveva nei suoi confronti, si accollerà il rischio dell'eventuale insolvenza del debitore ceduto, in tal caso si dice che la cessione è c.d. ***pro soluto***.

25 – LA DELEGAZIONE ATTIVA

Pur avendo disciplinato il codice civile solo la delegazione *passiva* (art. 1268 c.c.), si ritiene che le parti possano anche stipulare la c.d. delegazione attiva (c.d. di credito), che consiste in un accordo (ritenuto di natura trilaterale), in forza del quale il creditore Tizio (delegante), delega il debitore Caio (delegato), a impegnarsi a effettuare la prestazione al terzo Sempronio (delegatario), es. Tizio, creditore di 100 euro verso Caio, volendo beneficiare l'amico Sempronio, si accorda con Caio e Sempronio affinché Caio si obblighi a pagare direttamente a Sempronio i 100 euro dovuti a Tizio.

Per effetto di tale accordo, il delegato diviene debitore sia del delegante che del delegatario e, in caso di inadempimento, sia il delegante sia il delegatario potranno agire contro il debitore per ottenere l'adempimento (delegazione c.d. cumulativa), a meno che le parti non si siano accordate per liberare il debitore delegato dal creditore delegante (delegazione c.d. liberatoria).

A differenza della cessione del credito, in cui l'accordo interviene tra il creditore cedente e il terzo cessionario, mentre rimane estraneo a tale rapporto il debitore ceduto, al quale va solo notificata la cessione, nella delegazione attiva tutti e tre i soggetti si accordano tra loro; inoltre, mentre nella cessione si ha la sostituzione del creditore originario con un nuovo creditore, nella delegazione attiva, che di regola si presenta c.d. cumulativa, un nuovo creditore si aggiunge al rapporto.

26 – LA DELEGAZIONE DAL LATO PASSIVO

La delegazione di pagamento si ha quando il debitore Tizio delega al terzo Caio, di pagare al creditore Sempronio (art 1269 c.c.); il delegato non è tenuto ad accettare l'incarico, anche se è debitore del delegante.

Se il delegato Caio accetta l'incarico ed esegue il pagamento, la prestazione eseguita in favore del creditore delegatario Sempronio, vale come se fosse stata eseguita direttamente dal debitore delegante Tizio al creditore delegatario Sempronio, per quanto riguarda i rapporti tra delegante e delegatario (c.d. rapporto di valuta), mentre va considerata come se fosse stata eseguita dal delegato Caio direttamente in favore del delegante Tizio, per quanto riguarda i rapporti tra delegante e delegato (c.d. rapporto di provvista), es. è lo schema dell'assegno bancario.

Ciò significa che se il Tizio, ritenendosi erroneamente debitore di Sempronio, ha delegato Caio al pagamento e questo viene eseguito, l'azione di ripetizione per indebito deve essere proposta dal delegante Tizio e non dal delegato Caio (autore materiale del pagamento); viceversa se Caio, ritenendosi erroneamente debitore di Tizio, accetta ed esegue il pagamento delegato in favore di Sempronio, dovrà agire nei confronti di Tizio e non contro Sempronio (beneficiario materiale del pagamento).

27 – LA DELEGAZIONE A PROMETTERE

La delegazione a promettere (art 1268 c.c.), consiste in un accordo (ritenuto sempre di natura trilaterale) che si ha quando Tizio (debitore delegante) delega Caio (terzo delegato) a promettere di effettuare il pagamento al creditore (delegatario) Sempronio (cioè assegna un nuovo debitore al creditore); il delegato non è obbligato ad accettare l'incarico, anche se è debitore del delegante, ma se assume l'obbligo, diventa il debitore principale del creditore Sempronio.

La delegazione a promettere si dice cumulativa (art. 1268 1° co. C.c.), se il creditore, pur accettando l'obbligazione del nuovo debitore, non libera il debitore originario dall'adempimento, anche se deve prima rivolgersi al nuovo debitore delegato Caio e, solo in caso di suo inadempimento, può agire verso il debitore originario Tizio (art 1268 2° co. c.c.).

La delegazione a promettere si dice liberatoria, se il creditore accetta l'obbligazione del nuovo debitore e, con una dichiarazione espressa, libera il debitore originario dal proprio obbligo, conservando quale unico debitore il delegato Caio.

Il delegante può revocare la delegazione, fino a quando il delegato non ha assunto l'obbligazione nei confronti del creditore o non abbia eseguito il pagamento a suo favore (art 1270 c.c.).

28 – DELEGAZIONE A PROMETTERE TITOLATA E PURA

Se le parti hanno fatto riferimento ai rapporti interni tra delegato e delegante e tra delegante e delegatario, si parla della c.d. delegazione titulata, che si distingue in:

- titolata per la provvista, se il delegato promette di pagare al delegatario quanto egli stesso deve pagare al delegante (in tal caso può opporgli le eccezioni che avrebbe potuto opporre al delegante);
- titolata per la valuta, se il delegato promette di pagare al delegatario quanto quest'ultimo deve conseguire dal delegante (può opporgli le eccezioni che avrebbe potuto opporre il delegante);
- titolata per la valuta e per la provvista, se il delegato promette di pagare al delegatario quanto quest'ultimo deve ricevere dal delegante ma nei limiti di quanto il delegato deve al delegante: in tal caso il delegato può opporre le eccezioni derivanti da entrambi i rapporti.

Se, invece, non si è fatto riferimento ai rapporti interni, si parla della c.d. delegazione pura, cioè la promessa del delegato non si riferisce a nessuno di essi e non possono essere opposte eccezioni ad alcuno dei due rapporti.

29 – L'ESPROMISSIONE

L'espromissione è un contratto tra il creditore e un terzo, con il quale il terzo, senza che vi sia stata alcuna delegazione da parte del debitore originario, si assume l'obbligo nei confronti del creditore (art 1272 c.c.), es. il padre che si assume il debito del figlio.

La differenza rispetto alla delegazione consiste nella spontaneità dell'iniziativa del terzo e nella non necessarietà del consenso del debitore originario, in quanto rappresenta un atto a suo vantaggio, mentre sono indifferenti i motivi che hanno spinto il terzo ad assumersi l'obbligo.

L'espromissione di regola è c.d. cumulativa, quando il terzo si aggiunge come obbligato in solido al debitore originario; si dice liberatoria, invece, se il creditore con una espressa dichiarazione libera il debitore originario, rimanendo come unico obbligato solo il terzo espromittente.

Il terzo espromittente subentra nella stessa posizione del debitore originario, potendo opporre al creditore le stesse eccezioni che avrebbe potuto opporre il debitore originario.

30 – L'ACCOLLO

L'accollo è un contratto tra il debitore originario (detto *accollato*) e un terzo (detto *accollante*), con il quale quest'ultimo si assume l'obbligo del debitore di pagare al creditore (detto *accollatario*), art. 1273 c.c. (es. tipico si ha nella compravendita di immobile gravato da mutuo ipotecario bancario, quando il terzo acquirente si *accolla* la parte di mutuo rimanente), distinguendosi tra:

- accollo semplice o *interno* (peraltro non disciplinato dalla legge) quando il terzo accollante si impegna solo nei confronti del debitore accollato, senza esternare tale rapporto al creditore accollatario; in questo caso rimane escluso che il creditore possa rivolgersi all'accollante per l'adempimento del suo credito e il terzo risponderà al solo debitore accollato in caso di inadempimento;
- accollo *esterno* (art. 1273 c.c.), quando l'accordo tra *accollante* e *accollato*, si presenta come un contratto a favore del terzo, cioè destinato a favore del creditore *accollatario*; in questo caso è previsto e accettato dalle parti che l'accollatario possa avvantaggiarsi della situazione, previa sua espressa adesione con proprio atto unilaterale, potendo così pretendere direttamente dall'accollante l'adempimento del proprio credito.

Le parti possono modificare l'accordo sino a quando il terzo accollatario aderisce: dopo, l'impegno diventa irrevocabile e il nuovo debitore risponde dell'adempimento a *accollato* e *accollatario*.

31 – ACCOLLO CUMULATIVO E LIBERATORIO

L'accollo esterno può essere:

a) cumulativo, se il debitore originario resta obbligato in solido con il terzo accollante (art 1273 3° co. c.c.);

b) liberatorio o privativo, se il debitore originario resta liberato dal creditore, rimanendo obbligato solo il terzo accollante (art 1273 2° co. c.c.): ciò si verifica se l'accordo è stato stipulato a condizione espressa che l'adesione del creditore comporta la liberazione del debitore originario o se il creditore accollatario dichiara espressamente di liberarlo.

Nell'accollo sono opponibili al creditore le eccezioni relative tra accollante e debitore originario, poiché l'accollo è un contratto rispetto al quale il creditore risulta estraneo, potendo scegliere se aderire o meno approfittando della stipula a suo favore, ma se accetta deve anche accettare la situazione per come si presenta.

32 – ESTINZIONE DELL'OBBLIGAZIONE

L'obbligazione è un rapporto temporaneo, destinato prima o poi a cessare o venire meno: i modi di estinzione dell'obbligazione sono i fatti giuridici per effetto dei quali l'obbligazione cessa di esistere.

Il tipico fatto estintivo dell'obbligazione, è costituito dal suo adempimento, vale a dire la realizzazione della prestazione dovuta da parte del debitore: l'adempimento è considerata la c.d. morte naturale dell'obbligazione; in caso di inadempimento (totale o parziale), la legge prevede i rimedi e le conseguenze a tutela del creditore.

Vi sono anche dei casi in cui l'obbligazione si può estinguere anche con modi diversi dall'adempimento, che sono la compensazione, la confusione, la novazione, la remissione e l'impossibilità sopravvenuta.

33 – L'ESATTO ADEMPIMENTO DELL'OBLIGAZIONE

Adempimento di un'obbligazione, vuol dire esatta esecuzione della prestazione che il debitore doveva eseguire/realizzare in favore del creditore. Tale definizione è desunta in negativo dall'art. 1218 c.c. che definisce l'inadempimento come la non esatta esecuzione della prestazione.

L'ordinamento disciplina dettagliatamente in che modo deve essere adempiuta l'obbligazione, soprattutto con riferimento ai seguenti elementi.

a) La diligenza. L'adempimento dell'obbligazione deve essere effettuato con la massima diligenza, cioè prestando la massima attenzione e cura nell'esecuzione della prestazione.

In particolare il debitore deve osservare la diligenza del buon padre di famiglia cioè di una persona media o normale (art. 1176 1 comma c.c.).

Se l'adempimento riguarda un'obbligazione svolta nell'ambito di un'attività professionale, la diligenza richiesta è superiore a quella media o normale, e viene valutata in relazione alla natura dell'attività esercitata.

In altre parole in questi casi il debitore deve rispettare la c.d. diligenza professionale, cioè prestare quell'attenzione che si può ragionevolmente pretendere da un professionista medio o normale operante in un determinato settore (art. 1176 2° co. c.c.).

34 – ELEMENTI DELL'ADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE

b) Il destinatario del pagamento. Il debitore deve eseguire il pagamento nelle mani del creditore, accertandosi che questi abbia la capacità di riceverlo (es. il pagamento al minore si fa al genitore suo rappresentante che ne ha la responsabilità genitoriale), altrimenti può essere obbligato a pagare una seconda volta; se paga a chi non era legittimato, non si libera dall'obbligazione.

c) L'oggetto dell'obbligazione. Il debitore deve eseguire la prestazione in modo esatto sia in termini di qualità (deve essere uguale a quella concordata) sia in termini di quantità. Il creditore può rifiutare una prestazione diversa da quella richiesta, anche se di valore uguale o superiore. Nello stesso modo può rifiutare di accettare una prestazione parziale.

d) Il luogo dell'adempimento. Se le parti hanno concordato un luogo, la prestazione deve essere effettuata nel luogo stabilito e indicato nel titolo.

Se le parti non hanno stabilito nulla, si deve innanzitutto verificare se sono applicabili due criteri prioritari: - se il luogo può essere desunto dagli usi, la prestazione avverrà secondo gli usi stabiliti; - se il luogo può essere desunto dalla natura della prestazione, la prestazione dovrà avvenire in quel luogo (es. se la prestazione riguarda un bene immobile, nel luogo dove si trova il bene). In mancanza subentrano altri criteri suppletivi: **a)** se l'obbligazione ha per oggetto una cosa determinata, va adempiuta nel luogo in cui si trovava la cosa quando è sorta l'obbligazione; **b)** l'obbligazione di pagare una somma di danaro va adempiuta al domicilio del creditore al tempo della scadenza; **c)** negli altri casi l'obbligazione va adempiuta al domicilio del debitore al tempo della scadenza.

35 – TEMPO DELL'ADEMPIMENTO

e) Il tempo dell'adempimento. Se le parti non hanno stabilito un termine per l'adempimento della prestazione, il creditore può pretendere l'adempimento in qualsiasi momento e il debitore è obbligato a eseguire immediatamente la prestazione. Se la prestazione non può essere eseguita immediatamente per sua natura (es. costruzione di una casa) le parti possono chiedere al giudice di fissare tale termine.

Il termine stabilito dalle parti o fissato dal giudice può essere:

- a favore del debitore, ciò significa che è il debitore a poter scegliere se rispettare il termine o eventualmente anticiparlo, al contrario il creditore non può pretendere di ricevere la prestazione prima della scadenza del termine (art. 1185 1 comma c.c.);
- a favore del creditore, in questo caso il creditore, se lo ritiene, può scegliere di anticipare il termine della scadenza, e quindi richiedere l'esecuzione della prestazione prima di tale termine, mentre il debitore non può pretendere di eseguire la prestazione prima della scadenza;
- a favore di entrambi, il creditore e il debitore non possono pretendere di ricevere o di eseguire la prestazione prima della scadenza del termine.

36 – ANCORA SULL'ADEMPIMENTO

a) Adempimento del terzo. L'obbligazione può essere adempiuta da un terzo anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione (cioè si tratti di prestazioni infungibili, es. dipingere un quadro); tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offerto se il debitore manifesta la sua opposizione (art. 1180 c.c.).

La fattispecie vale per le prestazioni di tipo c.d. fungibile, come nel caso di pagamento di una somma di danaro, che per il creditore è irrilevante ricevere dal debitore o dal terzo.

b) Imputazione di pagamento. Nel caso in cui una persona ha più debiti della stessa specie nei confronti di un unico creditore, quando effettua il pagamento può dichiarare (*imputare*) quale debito intende soddisfare (es. più fatture di importi e date diverse), art. 1193 c.c..

In mancanza di tale dichiarazione, il pagamento va imputato al debito scaduto; tra più debiti scaduti a quello meno garantito; tra più debiti ugualmente garantiti a quello più oneroso; tra quelli più onerosi al più antico; se tali criteri non possono essere utilizzati, l'imputazione è fatta proporzionalmente ai vari debiti.

c) La prestazione in luogo di adempimento. Quando il creditore accetta una prestazione diversa da quella esattamente dovuta e l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita (art. 1197 c.c.), la c.d. *datio in solutum*.

37 – MODI DI ESTINZIONE DELL'OBBLIGAZIONE DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO

La compensazione. Quando tra due soggetti intercorrono rapporti obbligatori reciproci (Tizio è debitore di Caio per un rapporto e viceversa per un altro tipo di rapporto), i due rapporti possono estinguersi (totalmente o parzialmente), senza necessità di provvedere ai rispettivi adempimenti, mediante il meccanismo della c.d. compensazione (art. 1241 c.c.), che può essere di 3 tipi.

1) Compensazione legale (art. 1243 c.c.): può avvenire se vi sia l'omogeneità delle prestazioni, cioè i due debiti devono avere entrambi a oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere (es. 100 litri di vino contro 50 litri di vino dello stesso tipo) ed entrambi i crediti devono essere certi, liquidi (determinati nel loro ammontare) ed esigibili (non è esigibile il credito assoggettato a termine non ancora scaduto); va eccepita in giudizio su istanza di parte (art. 1242).

2) Compensazione giudiziale (art. 1243 2° co. c.c.): può avvenire nel corso di un giudizio quando, di fronte alla pretesa di una parte che invoca un credito liquido ed esigibile, l'altra parte opponga in compensazione un controcredito omogeneo ed esigibile (eventualmente anche non liquido, ma determinabile), il Giudice può dichiarare l'estinzione dei due debiti sino alle rispettive quantità.

3) Compensazione volontaria (art. 1252 c.c.): può avvenire su espresso accordo delle parti, anche se i debiti reciproci non presentano i requisiti per la compensazione legale e/o giudiziale.

38 – CONFUSIONE, NOVAZIONE, REMISSIONE E IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA

La confusione (art. 1253 c.c.), si verifica quando le qualità di creditore e debitore si riuniscono nella stessa persona, con estinzione dell'obbligazione e liberazione di eventuali terzi che hanno prestato garanzia per il debitore (es. il creditore diventa erede del debitore e viceversa).

La novazione (art. 1230 c.c.), è un contratto con il quale le parti del rapporto obbligatorio, sostituiscono l'obbligazione originaria con una nuova obbligazione (c.d. novazione *oggettiva*), es. dovevo fornire 100 litri di vino e li sostituisco con 100 litri di olio); consta della modificazione dell'oggetto o del titolo (elemento oggettivo) e della volontà di estinguere l'obbligazione precedente risultante in modo non equivoco (elemento soggettivo).

La remissione (art. 1236 c.c.), è la rinuncia del creditore a esigere la prestazione e l'obbligazione si estingue quando è comunicata al debitore; la restituzione volontaria del titolo di credito originario al debitore, costituisce presunzione di remissione e prova della liberazione (art. 1237 c.c.).

L'impossibilità sopravvenuta (art. 1256 c.c.), si ha quando, per causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile da poter eseguire, con conseguente estinzione dell'obbligazione (es. dovevo dare il cavallo Varenne, che però muore senza colpa o negligenza del debitore).

Di regola, l'impossibilità non si può verificare rispetto alle obbligazioni generiche (danaro).

39 – INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI

L'inadempimento di un'obbligazione consiste nella mancata, tardiva o inesatta esecuzione della prestazione da parte del debitore, art. 1218 c.c.: *“il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

L'inadempimento può essere:

a) totale, quando la prestazione manca interamente;

b) parziale, quando la prestazione è stata effettuata, ma non correttamente o in modo inesatto; nonché:

c) assoluto, quando la prestazione non è stata eseguita e l'adempimento non si potrà più verificare, es. il fotografo che non si presenta il giorno delle nozze (alla prestazione originaria si sostituisce il risarcimento del danno);

d) relativo, quando la prestazione non è stata ancora eseguita, ma ancora l'adempimento si può verificare, es. il pagamento ritardato (alla prestazione originaria, che continua a essere dovuta, si aggiunge il risarcimento del danno).

40 – RESPONSABILITA' PER L'INADEMPIMENTO

Il debitore è esonerato dalla responsabilità dell'inadempimento, solo se riesce a provare che la prestazione è diventata impossibile per causa sopravvenuta e a lui non imputabile, cioè non deriva da cause che dipendono dalla sua volontà.

L'impossibilità di una prestazione può essere sia materiale sia giuridica:

a) impossibilità materiale, quando si verifica una circostanza oggettiva che impedisce in modo assoluto di tenere un determinato comportamento (es. tsunami che distrugge il villaggio dove si doveva andare in vacanza); le prestazioni consistenti nell'obbligo di consegnare beni fungibili non possono mai divenire oggettivamente impossibili (es. somma di danaro), trattandosi di beni che possono essere sostituiti con altri simili; in questi casi, anche se la prestazione è diventata più difficile o gravosa per il debitore, egli è tenuto comunque ad adempierla;

b) impossibilità giuridica, quando la sua esecuzione, anche se possibile da un punto di vista materiale, richiederebbe un'attività del tutto sproporzionata rispetto a quella necessaria per quel tipo di prestazione (es. una lavanderia deve consegnare all'albergo la biancheria pulita per le camere che, a causa dell'interruzione dell'energia, non riesce a fare la consegna nel tempo stabilito), materialmente la prestazione potrebbe essere possibile, in quanto la biancheria potrebbe essere lavata a mano, ma tale attività risulterebbe spropositata rispetto al tipo di prestazione richiesta e quindi la prestazione viene considerata giuridicamente impossibile.

41 – ANCORA SULLA RESPONSABILITA' PER INADEMPIMENTO

Il nostro ordinamento prevede che il debitore sia liberato dall'adempimento, e di conseguenza dal risarcimento del danno, se prova che l'impossibilità (materiale o giuridica) della prestazione non dipende dalla sua volontà, ma da una causa a lui non imputabile, cioè a un fatto specifico che non era prevedibile ed evitabile da parte sua con la normale diligenza e attenzione (nel caso della lavanderia, black out generale che ha interrotto l'energia elettrica in tutta la città).

Sono riconosciute cause di inadempimento non imputabili al debitore: **a) il caso fortuito**, cioè un evento non prevedibile legato a calamità naturali (alluvione o terremoto); **b) la forza maggiore**, cioè un fatto naturale, il comportamento di un'altra persona o un provvedimento della pubblica autorità, che di fatto rendono impossibile l'esecuzione della prestazione (es. morte di un animale, furto di un quadro, divieto di svolgere una determinata attività da parte dell'autorità).

La legge prevede alcune situazioni specifiche in cui, a prescindere dalle effettive responsabilità, l'inadempimento viene considerato sempre imputabile al debitore che ne diventa responsabile. Sono cause imputabili al debitore: **a) la colpa**: negligenza, imprudenza o disattenzione del debitore nell'adempimento o, più in generale, nell'inosservanza di norme giuridiche; in relazione alla sua gravità la colpa può essere lieve (inosservanza della diligenza media, cioè del grado di cura, di attenzione o di abilità che si può pretendere da una persona normale) o grave (inosservanza della diligenza minima nell'esecuzione di una prestazione); **b) il dolo**, consiste nella volontà del debitore di non adempiere un'obbligazione. In altre parole non adempiere è una scelta libera e volontaria del debitore.

42 – RESPONSABILITA' DEL DEBITORE

Vi sono, infine, dei casi di responsabilità c.d. *oggettiva* dell'inadempimento, cioè delle situazioni in cui il debitore viene considerato comunque responsabile dell'inadempimento quando, pur in assenza di colpa o dolo, la prestazione non viene eseguita, o viene eseguita in modo inesatto:

- a) se la prestazione riguarda obbligazioni generiche di dare qualcosa (obbligazioni pecuniarie o aventi ad oggetto altri beni fungibili), poiché in questi casi il debitore può sempre procurarsi altri beni dello stesso genere e quindi l'obbligazione non può mai diventare oggettivamente impossibile;
- b) se si tratta di obbligazioni che hanno a oggetto particolari prestazioni, es. nel contratto di trasporto di cose, l'obbligo del vettore di evitare la perdita o l'avaria delle cose consegnategli per il trasporto: risponde della perdita anche se le cose sono andate distrutte senza sua colpa (incidente stradale causato da terzi);
- c) se l'inadempimento deriva dalla responsabilità dei dipendenti dell'imprenditore, in quanto, secondo il nostro ordinamento, il debitore è considerato comunque responsabile verso il creditore per i comportamenti dei suoi dipendenti e degli altri collaboratori dei quali si avvale nell'esecuzione della prestazione.

43 – LA MORA DEL DEBITORE

Quando il debitore adempie con ritardo alla prestazione (inesatto adempimento) e tale ritardo è ingiustificato, si verifica la mora del debitore (c.d. *mora debendi*), in quanto l'ordinamento considera le conseguenze che il ritardato adempimento arreca al patrimonio del creditore.

Affinché un debitore possa essere considerato in mora, è necessario: - l'imputabilità del ritardo al debitore; - la costituzione in mora, ossia un atto scritto con il quale il creditore intima al debitore di adempiere l'obbligazione (art. 1219 1° co. c.c.).

La costituzione in mora rileva nelle obbligazioni di dare o di fare e interrompe la prescrizione.

Il debitore che non adempie puntualmente all'obbligo assunto e viene costituito in mora, va incontro alle seguenti conseguenze: **a)** è tenuto a risarcire al creditore i danni che ha subito a causa del ritardo nell'esecuzione della prestazione (danni moratori art. 1223 c.c.) e, se si tratta di un'obbligazione pecuniaria, deve pagare gli interessi moratori sin dal primo giorno della mora; **b)** passa e/o grava sul debitore il rischio che la prestazione possa diventare impossibile: se la prestazione diviene impossibile dopo che il debitore è stato messo in mora, è considerato comunque responsabile dell'inadempimento, anche se l'impossibilità deriva da cause a lui non imputabili e sarà quindi tenuto al risarcimento dei danni. Questa maggiore responsabilità deriva dalla considerazione che, se il debitore avesse adempiuto per tempo, l'impossibilità non si sarebbe verificata.

44 – LA MORA DEL CREDITORE

La mora del creditore (*mora credendi*), consiste nell'ingiustificato rifiuto da parte del creditore di ricevere la prestazione offerta dal debitore o di rendere possibile l'adempimento (art. 1206 c.c.).

Anche qui vi è un ritardo nell'adempimento, ma mentre nella *mora debendi* il ritardo dipende da un comportamento del debitore, nella *mora credendi* dipende da un comportamento del creditore.

Gli effetti del creditore costituito in mora, art. 1207 c.c., sono: - impedire che il ritardo nell'adempimento venga imputato al debitore; - resta a carico del creditore il rischio che la prestazione possa diventare impossibile per causa sopravvenuta non imputabile al debitore.

Gli artt. 1208 e segg. disciplinano le modalità con le quali va fatta al creditore, ***l'offerta*** di eseguire la prestazione, cioè la dichiarazione del debitore di volersi liberare dalla propria obbligazione, per costituire in mora il creditore, tra cui la più importante è l'offerta solenne o formale da parte di Notaio o Ufficiale Giudiziario, che si articola in: - offerta reale: se la prestazione riguarda una somma di danaro, titoli di credito o cose mobili da consegnare al domicilio del creditore, il Pubblico Ufficiale le porta con sé, di modo che, se il creditore accetta, può essere eseguito il pagamento (art. 1209 c.c.); - offerta per intimazione: atto notificato al creditore nelle forme prescritte per la citazione. L'offerta non formale della prestazione da parte del debitore (es. fatta con una lettera), esclude la *mora debendi* ma non costituisce in mora il creditore (art. 1220 c.c.).

45 – IL RISARCIMENTO DEL DANNO

Quando si tratta di obbligazioni, se il debitore è considerato responsabile per l'inadempimento, deve risarcire i danni provocati al creditore. Il risarcimento dei danni può avvenire in forma monetaria o per equivalente oppure in forma specifica.

Il risarcimento in forma monetaria consiste nel pagamento al creditore di una somma di denaro equivalente al danno patrimoniale che ha subito.

In base alla legge, il risarcimento del danno si articola e comprende due voci: **a) la perdita subita o danno emergente**, cioè il denaro vero e proprio che il creditore ha perso a causa dell'inadempimento; **b) il mancato guadagno o lucro cessante**, cioè il guadagno che il creditore avrebbe potuto ottenere se vi fosse stato un adempimento regolare e che non ha potuto avere a causa dell'inadempimento del debitore; per es., se un cantante si rifiuta di tenere un concerto, l'organizzatore della manifestazione può pretendere sia il rimborso del danno subito consistente nelle spese che ha già sostenuto (danno emergente) sia il compenso per il mancato guadagno, come una somma che avrebbe potuto incassare da un'emittente televisiva che avrebbe dovuto riprendere il concerto (lucro cessante).

Tra l'inadempimento del debitore e il danno subito dal creditore deve esistere un rapporto o **nesso di causalità**, che deve essere accertato caso per caso dal giudice, nel senso che il danno subito dal creditore deve essere la conseguenza diretta ed immediata dell'inadempimento.

46 – RESPONSABILITA' PER DANNI

La responsabilità del debitore in caso di inadempimento di un'obbligazione è diversa a seconda che, da parte sua, vi sia colpa o dolo:

a) se l'inadempimento è colposo, il debitore risponde soltanto per i danni prevedibili quando è sorta l'obbligazione;

b) se l'inadempimento è doloso, il debitore risponde di tutti i danni, anche di quelli imprevedibili.
Per es., una persona chiede a un conoscente di custodire una valigia, senza avvertirlo che contiene gioielli preziosi, che viene successivamente rubata perché rimane temporaneamente incustodita. Il conoscente, che ha agito con colpa, è tenuto a risarcire al proprietario soltanto il valore della valigia (danno prevedibile); se invece il conoscente distrugge volontariamente la valigia o la vende a un'altra persona, agendo con dolo, dovrà risarcire anche il valore dei gioielli che vi erano contenuti (danno imprevedibile).

47 – IL RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA

Il risarcimento in forma specifica consiste nel fare ottenere al creditore, in modo forzoso, l'adempimento dell'obbligazione, o meglio, il risultato che avrebbe ottenuto con l'adempimento, addebitando al debitore le relative spese.

In concreto tale forma di risarcimento si realizza mediante l'esecuzione forzata in forma specifica della prestazione, cioè con l'intervento della forza pubblica che costringe il debitore ad adempiere all'obbligazione dovuta (art. 2930 c.c. e ss.), es. il rilascio di un immobile detenuto senza più titolo.

Il danneggiato può richiedere questa forma di risarcimento solo nel caso in cui sia possibile la reintegrazione, sia dal punto di vista giuridico che dal punto di vista materiale, cioè se è ancora possibile realizzare la prestazione dovuta e se la sua esecuzione non comporti un impegno più oneroso rispetto a un eventuale risarcimento per equivalente.

48 – LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO

Il creditore che pretende il risarcimento del danno, ha **l'onere di provare** le singole voci di danno che ritiene di aver subito, cioè deve riuscire a dimostrare in giudizio sia di avere subito un danno in seguito all'inadempimento del debitore (an), sia l'ammontare del danno di cui chiede il risarcimento (quantum).

E' necessario, pertanto, che l'ammontare del danno venga liquidato, cioè venga stabilita in maniera esatta la somma che egli dovrà pagare al creditore a titolo dei danni subiti.

La liquidazione del danno può essere: **a) giudiziale**, se viene determinata da un giudice in seguito allo svolgimento di un processo; **b) legale**, se stabilita direttamente dalla legge, come nel caso delle obbligazioni pecuniarie; **c) convenzionale o volontaria**, se stabilita dalle parti con un accordo preventivo, allo scopo di evitare controversie in caso di inadempimento (es. la clausola penale: accordo con cui creditore e debitore stabiliscono in anticipo la prestazione dovuta dal debitore in caso di ritardo o di inadempimento della prestazione, a titolo di risarcimento del danno).

Nel caso in cui si sia data prova di aver subito un danno, ma non si riesca con precisione a quantificare l'esatto ammontare dello stesso, la legge consente al giudice di liquidarlo mediante la c.d. valutazione equitativa (art. 1226 c.c.).