

## Capitolo 8

### Le obbligazioni

1. Le obbligazioni in generale; 2. Fonti delle obbligazioni; 3. I soggetti dell'obbligazione; 4. La prestazione; 4.a) La patrimonialità della prestazione; 5. I vari tipi di obbligazione secondo il contenuto della prestazione; 6. La solidarietà; 6.a) Rapporti esterni ed interni tra i debitori e creditori solidali e azione di regresso; 6.b) Vicende dei singoli rapporti nella obbligazione solidale; 7. Obbligazioni divisibili e indivisibili; 8. Obbligazioni alternative e facoltative; 9. Obbligazioni generiche; 10. Obbligazioni pecuniarie; 11. L'obbligazione degli interessi; 12. Obbligazioni naturali; 13. Le modificazioni dei soggetti dell'obbligazione; 14. Cessione del credito; 15. Factoring; 16. Surrogazione; 17. La delegazione; 18. Espromissione; 19. Accollo; 20. Estinzione della obbligazione; 21. Adempimento; 22. Imputazione dei pagamenti; 23. Compensazione; 24. Confusione; 25. Novazione; 26. Dazione in pagamento; 27. Remissione del debito; 28. Impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore; 29. La responsabilità per l'inadempimento; 30. Risarcimento del danno; 31. La mora del creditore; 32. La mora del debitore; 33. Rafforzamento del diritto al risarcimento; 34. La clausola penale; 35. Caparra 36. Garanzie dell'obbligazione; 37. Privilegi 38. Pegno 39. Ipoteca 39.a) La posizione del terzo debitore; 39.b) L'ordine tra le ipoteche; 39.c) La riduzione e la estinzione delle ipoteche; 40. Fideiussione; 41. Mandato di credito; 42. Anticresi; 43. I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale; 43.a) Azione surrogatoria; 43.b) Azione revocatoria; 43.c) Sequestro conservativo

#### ***1. Le obbligazioni in generale***

- *Nozione: l'obbligazione è un vincolo giuridico che si crea tra due o più soggetti, creditore e debitore, in base al quale il debitore s'impegna a compiere una prestazione a favore del creditore secondo le regole dell'ordinamento giuridico.*

Il codice civile non definisce le obbligazioni, che sono, invece, definite nelle istituzioni di Giustiniano cui ci siamo ispirati. Per comprendere le obbligazioni ricorriamo a un semplice esempio: pensiamo al caso banale in cui si chiami un idraulico per la riparazione di un rubinetto. L'idraulico s'impegna a riparare il rubinetto in modo che non vi siano più perdite

d'acqua, ci promette, quindi, di eseguire la sua prestazione per risolvere il nostro piccolo problema. In questo caso noi assumiamo la veste di creditore e l'idraulico di debitore. **Ma quando si potrà dire che l'idraulico ha compiuto la sua prestazione? E l'idraulico potrà poi venir meno al suo impegno non presentandosi?**

Ecco che ci torna utile nozione che abbiamo riportato. Il debitore, infatti, non s'impegna a compiere la sua opera "alla buona" ma secondo le regole dell'ordinamento giuridico che impone, in questi casi, che sia raggiunto il risultato richiesto, cioè l'eliminazione della perdita d'acqua e non semplicemente l'aver fatto quanto era in lui per eliminarla.

Un lavoro incompleto e, peggio ancora, dannoso, fa restare intatta la nostra pretesa all'esatta prestazione promessa e nel caso in cui questa, a causa della sua inesattezza abbia provocato un danno, un allagamento, farà nascere il nostro diverso ed ulteriore diritto al risarcimento del danno. Analogamente accadrà se l'idraulico non si presenterà per la riparazione. Proprio perché si è assunto un impegno ad eseguire la prestazione potremo "costringere" tramite il giudice l'idraulico ad adempiere, e se questo si rifiuta, potremo far eseguire la riparazione da altro idraulico ma a spese del primo e sempre salvo il risarcimento del danno arrecato. Questo piccolo esempio ci serve da base per espandere e precisare il nostro discorso sulle obbligazioni e ci rende anche chiaro come queste si differenziano dai doveri generici che sorgono dai diritti reali. Lì, infatti, si tratta di obblighi generici che gravano su tutti i membri della collettività, qui, invece si tratta di obblighi specifici che intercorrono tra soggetti esattamente determinati, o determinabili, e dal preciso contenuto.

## **2. Fonti delle obbligazioni (art. 1173 c.c.)**

- *I contratti;*
- *La volontà unilaterale;*
- *Il fatto o illecito;*
- *Ogni altro fatto o atto diverso dai precedenti idoneo a produrle.*

Analizziamo una per una le varie fonti.

- *I contratti;* sono le tipiche fonti delle obbligazioni. Con questo strumento le parti s'impegnano volontariamente a eseguire delle prestazioni. Se si commissiona un quadro, il pittore s'impegnerà a

eseguirlo ed una volta finito si sarà obbligati a versare il corrispettivo per l'opera svolta;

- *La volontà unilaterale*; è il caso delle promesse unilaterali previste dall'articolo 1987 c.c. e ss. L'obbligazione nasce solo nei casi previsti dalla legge;
- *Il fatto illecito*: in questo caso si prescinde da ogni e qualsiasi accordo tra i soggetti dell'obbligazione, anzi c'è almeno un soggetto (il danneggiato) che non vuole il fatto da cui scaturisce l'obbligazione. Accade, infatti, che una persona commette un atto illecito, doloso o colposo che sia, che cagiona ad altri un danno ingiusto. A parte le altre conseguenze che possono sorgere in capo all'autore dell'atto, come quelle penali, quest'ultimo sarà tenuto a risarcire il danno a chi l'ha subito. Sorgerà, quindi, un'obbligazione che avrà come contenuto la prestazione di solito consistente in una somma denaro a favore del danneggiato che ne diviene creditore;
- *Ogni altro fatto o atto diverso dai precedenti idoneo a produrle*: si tratta di ipotesi residuali diverse dalle precedenti che si fondano su norme di legge, come la gestione di affari altrui o l'arricchimento senza causa.

### **3. I soggetti dell'obbligazione**

Coma già accennato in precedenza l'obbligazione vede protagonisti almeno due personaggi: a) *il creditore*, soggetto attivo del rapporto è chi può pretendere l'esecuzione della prestazione; b) *il debitore*, soggetto passivo del rapporto è chi è tenuto a eseguire la prestazione.

Non è necessario che siano esattamente determinati sin dall'inizio del rapporto bastando la loro determinabilità.

È appena il caso di osservare che vi possono essere più creditori o più debitori in un medesimo rapporto obbligatorio, ma questa pluralità di soggetti (o di parti) non è indifferente alla vita del rapporto, poiché per regolare loro rapporti sarà il più delle volte necessario ricorrere agli istituti della solidarietà, della indivisibilità, del regresso e così via, concetti che saranno illustrati nelle pagine che seguono.

### **4. La prestazione**

La prestazione è l'oggetto dell'obbligazione, (art. 1174 c.c.) e consiste nello svolgimento di un'attività o nel conseguimento di un risultato.

Normalmente la prestazione è indicata sia come oggetto dell'obbligazione sia come contenuto dell'obbligazione, considerando come sinonimi i due termini. Spesso, però, s'indica nelle obbligazioni di dare, di cui ci occuperemo tra poco, come oggetto dell'obbligazione il bene dovuto e analogamente nelle obbligazioni di fare si indica come oggetto dell'obbligazione il bene frutto dell'attività del debitore.

In ogni caso la terminologia usata dai vari autori che spesso tendono a uniformare i vari concetti (oggetto dell'obbligazione, oggetto della prestazione) è fonte di confusione e malintesi e per questo motivo nel prosieguo della trattazione noi chiameremo oggetto o contenuto della obbligazione la prestazione, mentre se vorremo indicare l'effetto o le modalità della prestazione ci riferiremo all'oggetto o al contenuto della prestazione. Poiché la prestazione può consistere nello svolgimento di un'attività o nel conseguimento di un risultato, dobbiamo appunto distinguere tra:

- Obbligazioni di mezzi;
- Obbligazioni di risultato.

*Nell'obbligazione di mezzi*, il debitore non promette un risultato al creditore, ma s'impegna a tenere un comportamento che soddisfi l'interesse del creditore, senza che il raggiungimento di un ulteriore risultato sia da ritenersi essenziale per l'interesse del creditore. Per le obbligazioni di mezzi si suole anche dire che l'ulteriore risultato, è al di fuori dell'obbligazione. Tipiche obbligazioni di mezzi sono quelle del medico o dell'avvocato, dove l'obbligazione è adempiuta quando sia stata svolta l'attività necessaria in relazione alle singole circostanze del caso. Ragionando in maniera diversa, ammettendo, cioè, che il debitore sia costretto in questi casi a un ulteriore risultato, dovremmo ritenere inadempienti il medico o l'avvocato che, pur avendo usato la diligenza professionale per ottenere la guarigione da una malattia o per il buon esito di un giudizio, non abbiano raggiunto tale scopo. È vero, invece, che non solo non vi sarà responsabilità, ma nemmeno inadempimento, tanto che i due professionisti dovranno essere retribuiti per l'opera svolta.

*Nelle obbligazioni di risultato*, Il debitore s'impegna a conseguire un risultato come frutto della prestazione. L'interesse del creditore sarà soddisfatto solo con il conseguimento del risultato promesso. La differenza fondamentale tra questo tipo di obbligazioni e quelle di mezzi riguarda proprio il momento dell'adempimento e dell'eventuale responsabilità per l'inadempimento. Le obbligazioni di risultato saranno adempiute quando

sarà raggiunto il risultato promesso, e solo in quel momento il debitore sarà liberato e ottenere, se previsto, il compenso per l'attività svolta. Se, all'opposto, non riesce a raggiungere il risultato promesso, a nulla servirà far valere l'impegno profuso nello sforzo, poiché vi sarà sempre e comunque inadempimento. La diligenza profusa sarà rilevante, invece, per la responsabilità che può derivare dall'inadempimento. Il debitore che, nonostante uno sforzo diligente e adeguato al risultato che intendeva ottenere, non riesca comunque a raggiungerlo, andrà esente da responsabilità, ma non potrà, in ogni caso, pretendere il compenso per l'attività svolta richiamandosi alla diligenza profusa, come sarebbe accaduto, invece, nelle obbligazioni dette "di mezzi".

Secondo l'art. 1174 c.c. la prestazione deve essere suscettibile di valutazione economica e corrispondere a un interesse anche non patrimoniale del creditore. È questa la caratteristica della "patrimonialità" della prestazione, senza la quale l'intera obbligazione non potrà più essere considerata come tale, argomento di cui ci occuperemo nel successivo paragrafo.

Oltre che suscettibile di valutazione economica, la prestazione deve essere possibile, lecita, determinata o determinabile.

Tale disciplina si ricava dagli articoli 1346 e ss. del codice civile, riferita all'oggetto del contratto, però, e non alla prestazione in quanto tale; tuttavia, pur con tutte le difficoltà nell'individuazione dell'oggetto del contratto, è fuori di dubbio che detti articoli si riferiscano prevalentemente alla prestazione.

*La prestazione è possibile quando riguarda attività o risultati materialmente o giuridicamente possibili.*

Per questo motivo si distingue tra impossibilità fisica, quando il fatto è oggettivamente e materialmente impossibile, come quando ci s'impegna a vendere un bene che non esiste più, o giuridica, quando la prestazione riguarda attività che, seppure non illecite, non sono possibili a causa di divieti di legge, come quando ci s'impegni a vendere un bene demaniale.

Abbiamo parlato di prestazione oggettivamente impossibile; con ciò vogliamo intendere che l'impossibilità di cui stiamo parlando, per impedire il sorgere dell'obbligazione, non deve essere riferita alla persona di chi si è obbligato, ma deve essere assoluta per qualsiasi debitore; se, invece, la prestazione è oggettivamente possibile, avremo l'inettitudine a compiere la prestazione, che non influenza il sorgere dell'obbligazione, ma rileva solo per l'inadempimento della stessa.

*La prestazione deve essere lecita, cioè non deve essere contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.*

La prestazione illecita non è più doverosa proprio perché vietata. Qui si considera la prestazione in sé illecita, che può scaturire tanto da un negozio lecito, quanto da un negozio già illecito; ad esempio la prestazione del "killer" è illecita, come illecito è il relativo accordo, mentre, all'opposto, può essere lecita la prestazione ma illecito l'accordo; ad esempio è nullo il contratto con cui si vogliono ottenere prestazioni sessuali a pagamento, mentre non è illecito di per sé il versamento di una somma di denaro.

*La prestazione deve essere determinata o determinabile.*

È evidente che se la prestazione è indeterminata il debitore non sa che cosa deve eseguire e in tale situazione l'obbligazione non può sorgere .

La prestazione è determinata quando è specificata in tutti i suoi elementi, come nel caso in cui si debba una somma di denaro dal preciso ammontare (liquida), mentre non lo sarebbe se si dovesse " del denaro". È determinabile quando le parti o la legge fissano i criteri per la sua successiva determinazione, che può essere affidata anche a un terzo. Ne troviamo esempi nell'art. 1657 c.c. in tema di appalto, dove in mancanza di determinazione del compenso ci si riferisce alle tariffe esistenti o agli usi e, se non vi sono neppure questi, è determinata dal giudice, mentre nel caso in cui sia stato incaricato un terzo si parla di "arbitratore" da non confondere con l'arbitro che svolge funzioni analoghe a quella di un giudice.

Le parti possono affidarsi al terzo che deve procedere secondo il suo equo apprezzamento, ma potrebbero anche rimettersi al mero arbitrio del terzo; in questo caso potranno rivolgersi al giudice solo nel caso in cui l'arbitratore abbia agito in dolo, mentre nel caso precedente potranno adire il giudice quando la determinazione del terzo è manifestamente iniqua o erronea (art. 1349 c.c.).

#### **4.a) La patrimonialità della prestazione**

Secondo l'art. 1174 c.c.:

*” La prestazione che forma oggetto dell’obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore”.*

Quest’articolo esprime due concetti fondamentali, il primo relativo alla prestazione e il secondo alla sua "patrimonialità". Occupiamoci ora di questo secondo aspetto. È fondamentale, infatti, distinguere tra "l'obbligazione" e gli altri "obblighi" di natura giuridica o morale ai quali non si applica la disciplina prevista per le obbligazioni.

L'articolo 1174 rende evidente che altro è la valutazione economica della prestazione rispetto all'interesse del creditore che ha diritto alla prestazione.

Questo interesse può essere di natura patrimoniale, come nel caso in cui incarico una persona di eseguire dei versamenti in banca o alla posta, ma può essere anche di natura non patrimoniale, come nell'ipotesi in cui