

## OBBLIGAZIONI

### CAP.22

#### Le obbligazioni

Le obbligazioni hanno come oggetto i diritti di credito. Nei diritti di credito ha importanza fondamentale un secondo soggetto: il debitore.

Il debitore è obbligato a tenere un determinato comportamento nei confronti del creditore, tra debitore e creditore nasce un rapporto obbligatorio, l'obbligazione stessa.

#### La prestazione e l'interesse del creditore

L'oggetto dell'obbligazione è la prestazione, cioè il comportamento dovuto dal debitore al creditore.

La prestazione può avere contenuti vari ed eterogenei.

Ci sono tre grandi categorie:

Obbligazioni di dare, cioè obbligazioni in cui il debitore è chiamato a consegnare una cosa;

Obbligazioni di fare, cioè obbligazioni in cui il debitore è chiamato a fare qualcosa diverso dalla consegna della cosa;

Obbligazioni di non fare, cioè obbligazioni in cui il debitore non deve tenere un determinato comportamento.

L'obbligazione è uno strumento che serve per realizzare l'interesse del creditore. È un elemento così importante da essere definito un requisito fondamentale della prestazione stessa.

L'interesse del creditore può essere un interesse patrimoniale o non patrimoniale.

#### I requisiti della prestazione

La prestazione deve essere:

Possibile, non avrebbe senso se un'obbligazione imponesse al debitore di realizzare un'azione impossibile da realizzare.

Lecita, non sarebbe ammissibile un'obbligazione che imponga al debitore un comportamento vietato dalla legge.

Determinata (o determinabile), sarebbe assurda un'obbligazione in cui non si capisce quale è il comportamento che il debitore deve tenere.

Patrimoniale, cioè suscettibile di valutazione economica.

#### La patrimonialità della prestazione (art. 1174)

La prestazione ha carattere patrimoniale quando è suscettibile di valutazione economica, e cioè traducibile in un valore monetario.

La patrimonialità della prestazione non è in contrasto con l'interesse non patrimoniale del creditore.

Una cosa è l'interesse che muove il creditore a procurarsi la prestazione, altra cosa è il mezzo di cui si avvale il creditore.

Il requisito della patrimonialità ha una duplice ragione.

Ragione ideale: comportamenti che per loro natura o per scelta degli interessati appartengono alla sfera non economica.

Ragione pratica: se la prestazione non fosse monetizzabile, sarebbe molto difficile stabilire un risarcimento.

#### Gli obblighi non patrimoniali

Questi obblighi non danno luogo a obbligazioni ma possono essere obblighi di tipo legale.

Le violazioni di questi obblighi non hanno le stesse conseguenze di quelle previste per le violazioni delle obbligazioni.

#### I rapporti non obbligatori

Esistono anche prestazioni patrimoniali che non danno luogo a nessuna obbligazione.

Sono prestazioni che un soggetto compie per semplice piacere, si chiamano prestazioni di cortesia.

#### Il doppio valore dell'obbligazione e le obbligazioni naturali

Le obbligazioni hanno un doppio valore a cui corrispondono due distinti effetti giuridici.

- Valgono come giusta causa della prestazione eseguita e del conseguente trasferimento di ricchezza dal debitore che la fa al creditore che la riceve. Significa che il debitore non può chiederne la restituzione.
- L'obbligazione dà al creditore il potere di azione in giudizio contro il debitore.

Le obbligazioni naturali sono situazioni soggettive in cui si manifesta solo il primo effetto giuridico e manca il secondo.

Le obbligazioni naturali sono definite come “doveri morali o sociali”.

L'unico effetto giuridico delle obbligazioni naturali è l'impossibilità di ripetere la prestazione eseguita. Tale effetto ha bisogno di due requisiti: la prestazione deve essere eseguita spontaneamente e da un soggetto capace di intendere e di volere.

Fuori da questo le obbligazioni non producono alcun effetto giuridico.

### **Le obbligazioni complesse**

Sono obbligazioni soggettivamente complesse quando abbiamo una pluralità di soggetti (più debitori o più creditori).

Sono obbligazioni oggettivamente complesse quando anziché una sola prestazione si hanno più prestazioni diverse.

### **La pluralità dei debitori: obbligazioni parziarie e solidali**

Nell'obbligazione parziaria la prestazione è frazionata fra più debitori. Il creditore deve chiedere a ciascun debitore la propria quota e se qualcuno di essi è insolvente, il creditore perde quella quota.

Nell'obbligazione solidale il creditore può chiedere l'intera somma ad uno qualsiasi dei condebitori. Ciò porta al creditore un doppio beneficio: per realizzare il credito, non è costretto a rivolgersi a tutti debitori e se qualcuno dei debitori non è in grado di pagare, ciò non pregiudica l'integrale soddisfazione del suo credito, perché egli può chiedere a chiunque degli altri l'intera prestazione.

Il pagamento di uno dei condebitori libera tutti gli altri dal debito.

La solidarietà è esclusa solo se ne fanno espressa richiesta le parti o se è previsto dalla legge.

### **La disciplina delle obbligazioni solidali**

Rapporti fra creditore e condebitori:

Il creditore può rivolgersi a chi crede, senza osservare alcun ordine di precedenza. Per accordo delle parti, o in casi particolari per legge, può essere stabilito che il creditore debba rivolgersi prima a uno o ad alcuni dei condebitori. Si dice allora che ha un beneficio di escussione.

Gli effetti favorevoli per la parte passiva giovano a tutti i condebitori, mentre gli effetti sfavorevoli colpiscono solo il condebitore direttamente toccato.

Rapporti interni fra i vari condebitori:

La regola fondamentale è che il debito si divide fra i vari condebitori.

Il condebitore che ha pagato l'intero debito può chiedere che ciascuno degli altri lo rimborsi in proporzione della sua quota: l'azione per far valere questa pretesa si chiama azione di regresso.

### **Le obbligazioni indivisibili**

Le obbligazioni indivisibili sono quelle che non possono eseguirsi frazionatamente.

Si applica una disciplina analoga a quella delle obbligazioni solidali.

### **La solidarietà attiva**

Si ha quando abbiamo una pluralità di creditori. Ciascun concreditore ha diritto di chiedere l'intera prestazione e il pagamento ottenuto da qualunque di essi libera il debitore verso tutti gli altri.

La solidarietà attiva opera solo se prevista dalle parti o dalla legge.

Fuori da queste eccezioni opera il criterio della parziarietà cioè ciascun creditore può chiedere solo la sua parte.

### **Obbligazioni alternative e facoltative**

Le obbligazioni alternative hanno per oggetto due prestazioni poste sul medesimo piano: in esse il debitore si libera eseguendo una delle due, di regola la scelta spetta al debitore.

Le obbligazioni facoltative hanno per oggetto una sola prestazione: ma il debitore ha facoltà di liberarsi eseguendo una prestazione diversa, che sostituisce quella originale. Qui le due prestazioni non stanno sullo stesso piano: tanto è vero che, se quella originale diventa impossibile, l'obbligazione si estingue, il creditore non può pretendere quella sostitutiva.

## **Le fonti delle obbligazioni (art. 1173)**

Le fonti delle obbligazioni sono gli atti o fatti giuridici che producono obbligazioni.

L'art 1173 indica come fonti delle obbligazioni: il contratto, il fatto illecito, ogni altro fatto o atto considerato dalle norme idoneo a produrre obbligazioni.

## **Il rapporto obbligatorio: regola della correttezza e obblighi di protezione**

Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.

I cosiddetti obblighi di protezione che gravano sul debitore indicano che il debitore deve una prestazione principale ma può essere necessario che il debitore debba compiere altre prestazioni accessorie.

## **CAP.23**

### **L'adempimento**

L'adempimento è l'attività consistente nell'eseguire la prestazione che forma l'oggetto dell'obbligazione. Con l'adempimento l'obbligazione si estingue e il debitore è liberato.

Il debitore può chiedere al creditore di rilasciargli la quietanza, cioè la dichiarazione scritta con cui il creditore riconosce di aver ricevuto da lui una determinata prestazione.

### **Adempimento e incapacità di agire**

L'autore dell'adempimento è colui che fa la prestazione, cioè il debitore.

L'adempimento eseguito da un incapace di agire è regolare ed efficace.

La ragione è che l'adempimento non è un atto di autonomia, ma un comportamento obbligato. Non è importante che il soggetto abbia la capacità di valutare il senso e le conseguenze delle proprie azioni.

Se invece è il creditore ad essere incapace di agire, l'adempimento è inefficace e non libera il debitore.

La legge implica che il pagamento eseguito ad un creditore incapace, non libera il debitore. Questo però può liberarsi solo se prova che ciò che fu pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace. Il debitore deve provare che la prestazione ricevuta dal creditore incapace è rimasta integra fino alla presa di controllo del rappresentante o fino a recupero della capacità di intendere e di volere del creditore. Se non ci riesce, deve pagare una seconda volta.

### **L'adempimento del terzo**

Di regola l'adempimento è fatto dal debitore, ma qualche volta è fatto da un terzo. L'adempimento del terzo può corrispondere a situazioni diverse:

- La prestazione è eseguita da un collaboratore del debitore, per conto di lui. La legge esclude questa eventualità se la prestazione risulta infungibile e cioè, richiede l'intervento personale del debitore;
- La prestazione può anche essere eseguita da un terzo che non opera come collaboratore del debitore.

L'adempimento del terzo è efficace, ed estingue le obbligazioni, anche se il creditore vi si oppone. Il creditore può rifiutare l'adempimento del terzo solo in due casi: 1) se ha interesse che la prestazione sia eseguita personalmente dal debitore; 2) se anche il debitore si oppone all'adempimento del terzo.

L'adempimento del terzo è una libera scelta, per la sua efficacia occorre la capacità di agire.

### **Il pagamento con surrogazione**

L'adempimento del terzo può dare luogo al fenomeno del pagamento con surrogazione. La surrogazione del terzo può avvenire in modi diversi, esistono dunque due tipi di surrogazione: 1) la surrogazione volontaria che si produce per iniziativa delle parti del rapporto obbligatorio e può avvenire per volontà del creditore o per volontà del debitore; 2) La surrogazione legale si produce automaticamente.

### **Il destinatario dell'adempimento: adempimento al terzo**

Il destinatario dell'adempimento è il soggetto che riceve la prestazione, e di regola coincide con il creditore. In certi casi è giustificato che l'adempimento sia fatto ad un terzo.

Possono esserci dei casi in cui l'adempimento fatto ad un terzo si presenta come anomalo e sono i casi in cui il terzo non è legittimato a ricevere l'adempimento.

Vi sono alcune regole per conciliare l'interesse del debitore e l'interesse del creditore.

—> La regola generale è che il pagamento ad un terzo estraneo non libera il debitore, il creditore conserva il diritto di ricevere da lui la prestazione.

La regola subisce però alcune eccezioni.

Il debitore è liberato se il creditore ratifica il pagamento fatto al terzo o comunque ne approfitta o se si tratta di pagamento a creditore apparente, cioè fatto a una persona che, in base a circostanze univoche, appariva legittimata a riceverlo, sempre che il debitore fosse in buona fede.

### **Le modalità dell'adempimento**

La prestazione deve essere eseguita esattamente cioè rispettando tutte le modalità che la caratterizzano.

La prestazione deve essere eseguita integralmente, anche quando questa è divisibile.

Il debitore deve eseguire proprio la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione e non può liberarsi offrendo una prestazione diversa.

La prestazione va eseguita nel tempo e nel luogo stabiliti.

Una prestazione eseguita senza l'osservanza di queste modalità dà luogo ad un adempimento inesatto, che è una forma di inadempimento.

### **La dazione in pagamento**

Con la dazione in pagamento il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo una prestazione diversa da quella formante oggetto dell'obbligazione.

L'effetto liberatorio si produce solo se il creditore accetta di ricevere la prestazione diversa e che la diversa prestazione sia effettivamente eseguita.

Si crea una nuova prestazione ma l'obbligazione è sempre quella originaria.

### **Il termine dell'adempimento**

Se il titolo fissa il termine, la prestazione va eseguita in tale termine.

—> Se il titolo non indica alcun termine, la regola è che l'adempimento può essere richiesto immediatamente, tranne che l'adempimento immediato sia escluso dagli usi o dalla natura della prestazione. In tal caso o le parti concordano fra loro il termine, o questo è fissato dal giudice.

- Se il termine è stabilito a favore del debitore, il debitore non può adempiere oltre quel termine, ma non è tenuto ad adempiere prima;
- Se il termine è stabilito a favore del creditore, il creditore può esigere il pagamento prima della scadenza, mentre il debitore non può liberarsi offrendo l'adempimento anticipato;
- Se il termine è stabilito a favore di entrambi sia il debitore sia il creditore hanno diritto che la prestazione sia eseguita non prima della scadenza del termine, e possono rifiutare un adempimento anticipato.

In mancanza di diversa indicazione, il termine si considera favore del debitore.

Il debitore incorre nella decadenza del termine, se diventa insolvente o fa venir meno le garanzie che aveva dato, il creditore può allora esigere l'adempimento immediato.

Il computo del termine dell'adempimento si fa con gli stessi criteri dettati per calcolare il termine della prescrizione, art. 1187.

Fino alla scadenza del termine il credito non è esigibile: lo diventa solo alla scadenza.

Quando si tratta di obbligazioni pecuniarie aventi natura di debiti commerciali, cioè i debiti di un'impresa, il legislatore ha fissato regole particolari: i termini di pagamento sono ragionevolmente brevi (30 giorni). In caso di ritardo scattano interessi di mora a un tasso prefissato. Si stabilisce che gli accordi in deroga devono essere provati per iscritto, e sono comunque nulli se risultano gravemente iniqui a danno del creditore.

### **Il luogo dell'adempimento**

Il luogo dell'adempimento è regolato dalle indicazioni del titolo da cui nasce l'obbligazione, oppure da quelle desumibili dalla natura della prestazione. In mancanza di tali indicazioni valgono i criteri fissati dalla legge.

—> Il criterio generale è che l'obbligazione si adempie al domicilio del debitore.

Esso può subire deroghe: se l'obbligazione è di consegnare una cosa certa e determinata, si adempie nel luogo in cui la cosa si trovava alla nascita dell'obbligazione. Se l'obbligazione è di pagare una somma di denaro, si adempie presso il domicilio del creditore.

### **L'imputazione del pagamento**

Può capitare che il debitore abbia verso il creditore più debiti dello stesso genere e il pagamento fatto non basti a estinguerli tutti.

L'imputazione del pagamento è l'individuazione del debito a cui si riferisce un determinato pagamento, con risultato che quel debito risulti estinto.

La prima regola è la scelta del debitore che, quando paga, ha facoltà di dichiarare quale debito intende soddisfare con quel pagamento. In mancanza di scelta del debitore entrano in gioco una serie di criteri legali.

### **La mora del creditore**

Spesso se manca la cooperazione del creditore, l'adempimento risulta impossibile per il debitore.

La mora del creditore è la situazione del creditore che trascura ingiustificatamente di compiere quanto necessario perché il debitore possa adempiere, o che ingiustificatamente rifiuta di ricevere l'adempimento offertogli dal debitore. La mora del creditore presuppone che il suo rifiuto sia ingiustificato, non c'è mora se il creditore rifiuta la prestazione per qualche buona ragione.

### **L'offerta della prestazione**

Gli effetti della mora non si producono in modo automatico, ma solo se il debitore assume una certa iniziativa compiendo un determinato atto: l'offerta della prestazione al creditore.

L'offerta può presentarsi in vari modi.

Per produrre la mora del creditore, deve essere fatta un'offerta solenne. Deve cioè presentare tutti i requisiti indicati dall'art. 1208 e in particolare deve essere fatta attraverso un pubblico ufficiale. La legge vuole evitare dubbi e contestazioni.

Esistono diversi tipi di offerta: 1) l'offerta reale che riguarda la prestazione di consegnare denaro, titoli di credito o cose mobili al domicilio del creditore, implica che tali oggetti siano materialmente recati al domicilio del creditore.

2) L'offerta per intimazione riguarda la consegna di cose mobili in un luogo diverso dal domicilio del creditore, oppure la consegna di un immobile, e si fa notificando al creditore un'intimazione a ricevere le cose mobili o rispettivamente a prendere possesso dell'immobile.

Diversa dall'offerta solenne è l'offerta secondo gli usi. Il valore e l'efficacia di esso sono diversi a seconda del tipo di prestazione: per le prestazioni di fare l'offerta secondo gli usi è sufficiente a produrre la mora del creditore, in tutti gli altri casi l'offerta secondo gli usi non basta mettere in mora il creditore e produrre gli effetti conseguenti. A tale fine occorre che il debitore faccia il deposito delle cose dovute mettendole a disposizione del creditore, e che il deposito sia accettato da questo o convalidato dal giudice.

Il deposito delle cose che il creditore abbia rifiutato può servire al debitore per la liberazione dall'obbligazione, in caso di offerta solenne.

### **Gli effetti della mora del creditore**

La mora del creditore produce degli effetti a favore del debitore.

Il debitore non risponde dei danni causati dal mancato adempimento, il quale è imputabile non a lui ma allo stesso creditore.

Se è il debitore a subire danni o sopportare spese a causa del mancato adempimento, egli può chiedere il risarcimento al creditore.

Il debitore non deve gli interessi o i frutti della cosa da consegnare che abbia mancato di percepire.

Si produce lo spostamento a carico del creditore del rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

L'effetto di spostamento del rischio vale per i rapporti obbligatori con prestazioni corrispettive, se durante la mora del creditore la prestazione da lui attesa diventa impossibile per causa non imputabile al debitore, il debitore non solo è liberato dall'obbligazione, ma in più conserva il diritto alla controprestazione che il debitore debba a sua volta eseguire in suo favore.

Questi effetti si producono dal giorno dell'offerta solenne. Se l'offerta è secondo gli usi, si producono solo dal giorno del deposito. In tutti gli altri casi di offerta non formale gli effetti della mora non si producono.

### **Le obbligazioni pecuniarie: principio nominalistico, debiti di valuta e debiti di valore**

Le obbligazioni pecuniarie sono quelle in cui la prestazione consiste nel pagare una somma di denaro.

Sono collegate a svariati problemi.

Un primo problema si lega al fenomeno dell'inflazione e della progressiva perdita di valore reale della moneta.

Secondo il principio nominalistico, i debiti pecuniarî si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale. La ragione principale consiste in un'esigenza di certezza a tutela dei debitori.

Vi è un'eccezione: i debiti per le retribuzioni dei lavori dipendenti, nel condannare il datore di lavoro al pagamento, il giudice deve infatti rivalutare automaticamente le somme relative, sulla base degli indici Istat. Il superamento del principio nominalistico può realizzarsi per accordo fra le parti.

Questo discorso vale soltanto per i debiti di valuta, cioè per le obbligazioni che nascono avendo per oggetto una somma di denaro precisamente determinata.

I debiti di valore sono debiti pecuniari, ma nel momento in cui il debito nasce la somma non è determinata nel suo preciso ammontare, perché qui l'obbligazione ha per oggetto un valore che sarà tradotto in moneta solo al momento del pagamento.

Un debito di valore non ancora tradotto in moneta si dice non liquido. Diventa liquido non appena sia tradotto in una somma di denaro e l'operazione necessaria a tal fine si dice liquidazione del debito.

Da debito di valore diventa debito di valuta.

### **Gli interessi**

Gli interessi sono un ulteriore denaro prodotto, nel tempo, da una somma di denaro, e quantificato in una percentuale della somma base.

Gli interessi si distinguono in varie categorie.

Gli interessi corrispettivi sono quelli prodotti di pieno diritto dai crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro. Questi interessi formano oggetto di un'obbligazione accessoria che nasce a credito del debitore, cioè automaticamente senza bisogno che le parti l'abbiano prevista.

Gli interessi si distinguono in interessi legali e convenzionali, la distinzione è importante per la loro misura che si chiama tasso di interesse ed espressa in una percentuale da applicarsi sulla somma capitale con riferimento al tempo di un anno.

Gli interessi legali sono quelli che maturano automaticamente, quando le parti non hanno previsto nulla riguardo si calcolano in base al tasso legale.

Gli interessi convenzionali sono quelli eventualmente stabiliti dalle parti del rapporto, le quali possono accordare che la loro obbligazione pecuniaria produca interessi. Se le parti non hanno stabilito il tasso si applica il tasso legale se no si applica il tasso convenzionale.

Gli interessi moratori sono quelli dovuti dal debitore che è in ritardo nel pagamento della somma dovuta e perciò risulta costituito in mora. Servono a risarcire il creditore per il danno causatogli dal ritardo del debitore.

La giurisprudenza inoltre ha creato gli interessi compensativi cioè gli interessi utilizzati per la quantificazione del risarcimento del danno nella responsabilità extracontrattuale.

### **L'anatocismo**

L'anatocismo è il fenomeno attraverso il quale gli interessi producono altri interessi.

Gli interessi producono ulteriori interessi solo se: sono interessi scaduti, sono interessi maturati per almeno sei mesi, c'è un atto espressamente diretto a ottenerli.

Gli interessi dovuti dal cliente alla banca non producono interessi, salvo quelli di mora.

### **Obbligazioni pecuniarie, moneta bancaria e moneta elettronica**

Tradizionalmente il denaro si considerava una cosa mobile e l'obbligazione pecuniaria si concepiva come tipica obbligazione di dare, cioè di consegnare una cosa. La conseguenza era che l'obbligazione era considerata adempiuta solo tramite la consegna materiale del denaro contante, altri mezzi di pagamento erano ammissibili solo se accettati dal creditore.

Nell'economia contemporanea ai movimenti di denaro vengono attraverso le banche, e avvengono non in modo fisico ma con strumenti dell'attività bancaria. Queste operazioni si realizzano sempre di più su base informatica, mediante ricorso alle tecnologie dell'elettronica. Si parla a riguardo di moneta bancaria e di moneta elettronica.

### **Le altre cause di estinzione delle obbligazioni**

Esistono altri casi, diversi dall'adempimento, che fanno cessare l'obbligazione.

COMPENSAZIONE, CONFUSIONE, NOVAZIONE, REMISSIONE, IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA.

L'obbligazione si estingue anche per prescrizione, che cancella il corrispondente diritto di credito. È l'unica causa di estinzione scollegata da qualunque utilità o interesse del creditore.

### **La compensazione**

Si estinguono per compensazione le obbligazioni che due soggetti hanno reciprocamente, l'uno verso l'altro, per cui ciascuno è al tempo stesso debitore e creditore dell'altro. Al posto di due trasferimenti di ricchezza, l'uno in senso inverso all'altro, lo stesso risultato si raggiunge con un solo addirittura con nessuno.

Esistono tre tipi di compensazione: la compensazione legale è quella che opera automaticamente. Perché la compensazione legale operi, i debiti devono presentare alcune caratteristiche: avere per oggetto prestazioni fungibili e omogenee fra loro, essere entrambi liquidi ed esigibili.

La compensazione giudiziale può operare quando uno dei due debiti non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione. La compensazione volontaria opera quando i due debitori/creditori si accordano per considerare estinti debiti reciproci, che non presentano tutte le caratteristiche sopra esaminate.

### **La confusione**

L'obbligazione si estingue per confusione quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona.

### **La novazione**

La novazione è l'accordo fra creditore e debitore per sostituire un'obbligazione diversa a quella originaria che si estingue. La nuova obbligazione deve differenziarsi da quella estinta per l'oggetto o per il titolo: la novità dell'oggetto o del titolo è il requisito oggettivo della novazione.

La nuova obbligazione è diversa da quella estinta.

Il requisito soggettivo della novazione (animus novandi), concepito in modo molto rigoroso a tutela del creditore, dice che la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco, un semplice atto quale rilascia la rinnovazione di un documento non basta produrre novazione.

Se l'obbligazione originaria risulta inesistente, la novazione è senza effetto, e non sorge nessuna nuova obbligazione.

Se l'obbligazione originaria deriva da un titolo annullabile, la novazione è valida solo a patto che il debitore abbia assunto il nuovo debito pur conoscendo il difetto di quello originario.

La novazione soggettiva ha come elemento di novità la persona del debitore, perché un nuovo debitore è sostituito a quello originario che viene liberato. Essa produce un effetto diverso rispetto alla novazione oggettiva: non estingue l'obbligazione, ma la lascia vivere, semplicemente modificandone il soggetto passivo.

### **La remissione**

La remissione è l'atto con cui il creditore rinuncia al proprio credito. L'obbligazione si estingue e il debitore è liberato. Questo effetto si produce quando la remissione è comunicata al debitore.

Al debitore è consentito di rifiutare la remissione, comunicando al creditore, entro un congruo termine, di non volerne approfittare.

### **L'impossibilità sopravvenuta della prestazione**

Se la prestazione diventa impossibile l'obbligazione si estingue.

Stiamo però parlando di impossibilità della prestazione sopravvenuta dopo la nascita dell'obbligazione. Se la prestazione risultava già impossibile al momento in cui l'obbligazione veniva assunta, questa non sarebbe neppure nata per mancanza del requisito della possibilità della prestazione.

Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore continua essere obbligato, adempirà quando la prestazione sarà tornata possibile. Il vincolo del debitore non può durare indefinitamente, l'obbligazione finisce quindi per estinguersi.

Se l'impossibilità è solo parziale, il debitore si libera eseguendo la prestazione per la parte rimasta possibile. L'impossibilità sopravvenuta che estingue l'obbligazione è quella derivante da causa non imputabile al debitore. Se l'impossibilità non è imputabile al debitore questo è completamente liberato da qualsiasi obbligazione, se invece l'impossibilità è imputabile al debitore questi non è liberato perché resta obbligato verso il creditore a risarcire il danno.

## **CAP.24**

### **Modificazioni del lato attivo e passivo**

La modificazione dell'obbligazione dal lato attivo si realizza con la cessione del credito, oltre che tramite la figura del pagamento con surrogazione del terzo.

La modificazione dell'obbligazione dal lato passivo implica sempre l'entrata in scena di un nuovo debitore, ma può realizzarsi in tanti modi e con strumenti ed effetti diversi.

Può realizzarsi fra vivi, oppure a causa di morte.

Può realizzarsi con un atto che riguarda esclusivamente la successione in un singolo debito, oppure può inserirsi in un atto più complesso.

Può realizzarsi con l'effetto cumulativo, quando il nuovo debitore semplicemente si aggiunge al vecchio debitore. Oppure con effetto liberatorio, quando il nuovo debitore sostituisce completamente il debitore originario.

La modificazione soggettiva dell'obbligazione incide diversamente sull'interesse di chi rimane parte del rapporto obbligatorio.

Per un debitore è poco importante avere come creditore un soggetto oppure un altro, per questo la modificazione non richiede il consenso del debitore.

Invece per un creditore è molto importante avere come debitore un soggetto piuttosto che un altro, perciò la novazione soggettiva richiede il consenso del creditore.

### **La cessione del credito**

Il creditore (cedente) può trasferire a un terzo (cessionario) il suo credito verso il debitore (ceduto). Per effetto della cessione, il creditore non è più il cedente bensì il cessionario ed è al cessionario che il debitore deve eseguire la prestazione.

La cessione è esclusa per i crediti strettamente personali e per i crediti che la legge dichiara incedibili o in assoluto o in relazione a determinati cessionari. La cessione può essere fatta a titolo oneroso o gratuito. In realtà, un credito si può cedere per tanti titoli diversi e lo specifico titolo per cui hai ceduto influisce sulla disciplina della cessione.

La cessione del credito non è un tipo di atto ma è un possibile elemento di tanti diversi tipi di atti.

Esiste un atto tipico, il cui contenuto caratteristico ed essenziale è rappresentato proprio dalla cessione di crediti: il contratto di factoring. Il trasferimento di crediti è poi la sostanza di un altro tipo di operazione finanziaria: la cartolarizzazione.

La disciplina della cessione del credito comprende regole che riguardano i rapporti fra cessionario e debitore ceduto, e regole che riguardano i rapporti fra cedente e cessionario.

### **I rapporti fra cessionario e debitore ceduto**

La cessione si realizza anche senza il consenso del debitore ceduto, perché essa produca i suoi effetti è sufficiente l'accordo fra cedente e cessionario.

Esiste un meccanismo che, senza possibilità di equivoci, mette il debitore a conoscenza della cessione, questo meccanismo è l'accettazione della cessione da parte del debitore, oppure la notificazione della cessione al debitore stesso.

Solo dopo che la cessione è stata da lui accettata o a lui notificata, essa ha effetto nei confronti del debitore ceduto.

La notificazione o l'accettazione della cessione servono anche per risolvere il conflitto fra diversi cessionari dello stesso credito. Svolge un ruolo fondamentale la pubblicità.

Con la cessione cambia la persona del creditore, ma il credito rimane qual era e si trasferisce al cessionario con tutte le sue qualità precedenti. Passano al cessionario gli elementi di forza del credito. Rimangono ferme a favore del cessionario tutte le garanzie che assistevano il credito ma passano anche gli elementi di debolezza, infatti rimangono vive le eccezioni che il debitore poteva opporre al cedente per sottrarsi al pagamento, e che adesso può ugualmente opporre al cessionario.

### **I rapporti fra cedente e cessionario: cessione pro soluto e pro solvendo**

Se il cessionario non ottiene il pagamento dal debitore, le conseguenze sono diverse, a seconda che la cessione sia pro soluto pro solvendo.

Con la cessione pro soluto la regola è che il cedente è tenuto a garantire semplicemente l'esistenza del credito al tempo in cui la cessione fu fatta. Se poi il debitore risulta insolvente, e non paga il cessionario, questi si tiene il danno perché il cedente non risponde nei suoi confronti. Se la cessione è a titolo gratuito, la garanzia dovuta dal cedente è ancora più attenuata. Lo schema della cessione pro soluto è quello che si applica normalmente: regola i rapporti fra cedente e cessionario, tutte le volte che questi non hanno previsto diversamente.