

LE ISTITUZIONI DEL DIRITTO PRIVATO
Manuale modulare già coordinato da Mario Nuzzo

Francesco Macioce

L'OBBLIGAZIONE E IL CONTRATTO

Quarta edizione



G. Giappichelli Editore – Torino

*Obligatio est iuris vinculum,
quo necessitate adstringimur,
alicuius solvendae rei
secundum nostrae civitatis iura*
(Iustiniani Institutiones 3, 12)

Parte Prima
L'OBBLIGAZIONE

Capitolo Primo

IL RAPPORTO OBBLIGATORIO

SEZIONE I: NOZIONI GENERALI

1. L'obbligazione nell'ambito della categoria del dovere giuridico
2. L'interesse del creditore
3. Il credito come valore patrimoniale
4. I caratteri della obbligazione. Il vincolo e la coercibilità
5. L'obbligazione naturale

SEZIONE II: I SOGGETTI

6. I criteri di individuazione
7. Le obbligazioni con pluralità di soggetti. Obbligazioni solidali e parziarie, divisibili e indivisibili
8. Le vicende modificative dei soggetti dell'obbligazione: generalità
9. Cessione del credito e *factoring*. Surrogazione
10. Delegazione di pagamento e delegazione di debito. Espromissione. Accollo

SEZIONE III: L'OGGETTO

11. Il carattere patrimoniale della prestazione e l'interesse del creditore
12. Obbligazioni di dare, di fare e di non fare. Obbligazioni di mezzi e di risultato
13. Le obbligazioni pecuniarie. Il principio nominalistico e l'introduzione dell'euro
14. La misura degli interessi e l'usura
15. La svalutazione monetaria. I danni nelle obbligazioni pecuniarie
16. Le obbligazioni alternative

SEZIONE IV: LE FONTI

17. La nozione
18. Il contratto
19. Il fatto illecito
20. Le altre principali fonti delle obbligazioni. Promessa di pagamento e ricognizione di debito
21. I titoli di credito. L'assegno e la cambiale
22. La promessa al pubblico
23. La gestione di affari altrui
24. Il pagamento dell'indebito
25. L'arricchimento senza causa

SEZIONE I: NOZIONI GENERALI

1. *L'obbligazione nell'ambito della categoria del dovere giuridico*

Il concetto di *rapporto giuridico*, e cioè di *relazione fra gli uomini (soggetti di diritto) rilevante per l'ordinamento giuridico*, costituisce uno strumento generale del diritto idoneo a descrivere, in termini differenziati, il modo di operare delle diverse situazioni soggettive di potere o di dovere che danno veste giuridica alle posizioni dei soggetti di tale rapporto.

Peraltro, il territorio in assoluto più adeguato per la configurazione della figura del rapporto è certamente quello della obbligazione ove, per la presenza di questa, il rapporto assume la denominazione di rapporto obbligatorio.

Inoltre il rapporto obbligatorio, e dunque l'obbligazione, costituisce uno strumento che spesso si affianca agli altri rapporti giuridici, quelli ad es. costruiti sulle situazioni c.d. esistenziali, o proprietarie o possessorie o di garanzia, agevolandone l'attuazione (si pensi agli obblighi alimentari, funzionali alla realizzazione dei doveri di solidarietà familiare; ovvero ai numerosi vincoli che circondano le situazioni proprietarie, alcuni dei quali assumono vera e propria conformazione di obbligo: ad es. nei confronti del Comune).

Si intende, pertanto, come il concetto di obbligazione sia saldamente ancorato a quello più generale di rapporto nel cui ambito, pertanto, deve essere studiato.

Tale vocazione dell'obbligazione a porsi come momento fondamentale e unificante delle situazioni soggettive e del rapporto giuridico, ha certamente contribuito a quel processo che – nell'ambito dei diritti patrimoniali, che in particolare qui interessano in quanto è ad essi che l'obbligazione per sua natura si riferisce – ha condotto ad una attenuazione della distinzione tra diritti reali e diritti di credito accreditando rifondazioni di tali categorie su basi diverse da quelle tradizionali (v. vol. 4 di prossima pubblicazione).

Tuttavia, una distinzione che, avendo riguardo alla struttura e al contenuto dei diritti patrimoniali, intenda ritagliare all'interno di questa categoria i contorni della obbligazione, può utilmente muovere dalla considerazione che le situazioni giuridiche soggettive attive – al contrario, come vedremo, di quelle passive – attribuiscono al soggetto attivo del rapporto giuridico il potere di

trarre da un bene della vita, che la norma gli riconosce, tutte le utilità necessarie per il soddisfacimento del suo interesse.

Ora, è agevole constatare che la posizione del soggetto rispetto a un bene può esprimersi in una situazione di appartenenza, dando luogo ad un *interesse alla conservazione* organizzato intorno ai concetti di disposizione e di godimento del diritto, ovvero in una situazione di non appartenenza così da generare un *interesse al conseguimento* del bene stesso.

Tale distinzione è ancora valida e utile perché consente senza dubbio di riportare l'obbligazione alla seconda delle indicate situazioni e cioè a quelle vicende poste a tutela di un interesse al conseguimento di un bene di cui il soggetto non ha la disponibilità.

Tale interesse, allorché riveste rango di diritto soggettivo (cfr. vol. 1, p. 69, 1^a serie) ed è assistito da una pretesa giuridica, dà luogo alla figura del diritto di credito, diritto di natura relativa, opponibile – di massima – nei confronti di un soggetto determinato la cui attività è, generalmente, indispensabile per il soddisfacimento dell'interesse stesso.

La relazione che vede protagonisti da un lato, quello attivo, il titolare di un diritto di credito, quindi il creditore, e dall'altro, quello passivo, colui sul quale grava l'obbligo, cioè l'obbligazione, quindi l'obbligato – o debitore – costituisce il rapporto obbligatorio.

La «saldatura» fra le posizioni rappresentate nel rapporto obbligatorio è la più intensa che possa registrarsi nell'ambito dei rapporti giuridicamente rilevanti: tale rapporto esprime una naturale tensione destinata a risolversi con la liberazione del debitore dal vincolo e – generalmente – con la soddisfazione dell'interesse del creditore.

2. *L'interesse del creditore*

Strumento di realizzazione dell'interesse del creditore e ad un tempo punto di riferimento della sua pretesa assistita dal diritto, l'obbligazione esprime dunque una situazione necessitata e si ricollega alla categoria del dovere giuridico in senso lato. Nella prospettiva del rapporto il *nome* obbligazione individua dunque la situazione giuridica soggettiva di cui è portatore il soggetto passivo alla quale è correlata – come si è visto – la situazione giuridica soggettiva attiva che fa capo al creditore. *Ciò che caratterizza l'obbligazione è dunque la inerenza dell'obbligo ad un soggetto determinato, il debitore, e la direzione di tale obbligo, destinato a soddisfare l'interesse precipuo di un altro soggetto, il creditore.*

In questa prospettiva l'interesse del creditore costituisce un elemento cen-

trale del rapporto obbligatorio e funzionale alla sua realizzazione: l'obbligazione, invero, rappresenta lo strumento di soddisfacimento dell'interesse del creditore e *deve* (art. 1174) corrispondere ad un suo interesse.

3. *Il credito come valore patrimoniale*

Non sempre la realizzazione della condotta, la scadenza del termine o l'esecuzione della prestazione, e dunque la soluzione della tensione del creditore al conseguimento del bene, costituiscono condizione della liberazione della ricchezza «imprigionata» nell'obbligazione e della soddisfazione concreta dell'interesse creditorio.

In altre parole, l'adempimento dell'obbligo e l'estinzione dell'obbligazione possono non essere condizione indispensabile perché il creditore conseguiva utilità dal suo diritto. I diritti di opzione, i c.d. *futures*, i c.d. derivati di borsa, ma anche le obbligazioni di società o i titoli del debito pubblico, sono altrettanti esempi di obbligazioni destinate a circolare come entità patrimoniali autonome, che di per sé esprimono un valore, indipendentemente dall'esito «finale» del rapporto obbligatorio, e che spesso, anteriormente alla scadenza, creano valore aggiunto.

Da questo punto di vista, *prima che il rapporto obbligatorio trovi l'attuazione sua propria attraverso l'adempimento della prestazione, il creditore può trarre da esso utilità dirette, non dissimili da quelle che sono appannaggio del proprietario, collegate al diritto di credito non tanto come pretesa a conseguire un bene quanto come godimento delle utilità che tale diritto è in grado in sé e per sé di fornire.*

4. *I caratteri della obbligazione. Il vincolo e la coercibilità*

Nell'obbligo del debitore e nel diritto del creditore ricevono qualificazione giuridica i concetti di *vincolo* e di *pretesa*. Il *vincolo* che astringe il debitore e dunque *la necessità che egli ponga in essere un determinato comportamento per il soddisfacimento dell'interesse del creditore*, trova la sua giustificazione nella *pretesa*, che *indica il diritto di «costringere» il debitore a tenere quel comportamento*. Naturalmente la coercibilità della pretesa non equivale affatto alla coercizione del debitore. *Il debitore resta infatti libero di non attuare il comportamento dovuto ma, in questo caso, dovrà soggiacere a tutte quelle conseguenze che la legge prevede per la mancata realizzazione di tale comportamento e, in particolare, al potere del creditore di agire in via esecutiva per*

conseguire, nonostante l'inerzia del debitore, ciò che gli è dovuto (cfr. vol. 1, p. 260, 1^a serie).

Se manca la coercibilità della pretesa non esiste obbligazione.

Il vincolo che grava sul debitore, costituendo ragione sufficiente dell'attribuzione patrimoniale che l'obbligazione è destinata a realizzare in favore del creditore, spiega anche la stabilità dell'attribuzione stessa, cioè la definitiva acquisizione al patrimonio del creditore della prestazione eseguita dal debitore.

Tale stabilità non è invece prospettabile rispetto a quelle prestazioni che un soggetto effettui in assenza di un vincolo giuridico e dunque di una obbligazione.

In questo caso il soggetto che abbia effettuato la prestazione non dovuta, e quindi senza esservi tenuto ha interesse a recuperare la prestazione eseguita, a meno che non risulti che abbia inteso effettuare una liberalità. D'altro canto, il soggetto che, pur non avendovi diritto, ha ricevuto quella prestazione, non può contare sulla regola giuridica che assicura al creditore la stabilità e la definitività della prestazione ricevuta e che assiste soltanto le obbligazioni. *Tale vicenda è disciplinata principalmente dall'art. 2033 che, nell'ipotesi descritta, attribuisce a chi ha effettuato la prestazione non dovuta, il diritto di ripetere cioè di chiedere la restituzione della prestazione effettuata.* Dalla esecuzione di tale prestazione, che il legislatore con espressione esemplificativa chiama «pagamento dell'indebito», nasce il diritto di credito di chi ha pagato e l'obbligo di restituire di chi ha ricevuto.

5. L'obbligazione naturale

In una zona intermedia fra i comportamenti giuridicamente dovuti (c.d. *obbligazioni civili* in contrapposto a quelle *naturali* di cui qui si parla) e quelli non dovuti (dai quali nasce il diritto di ripetere e l'obbligo di restituire la prestazione che tuttavia si fosse eseguita) si collocano quelle *prestazioni che – pur non essendo dovute – perché poste in essere in assenza di un vincolo giuridico e quindi di un'obbligazione, sono però caratterizzate da una rispondenza del comportamento del debitore ai doveri che la società civile indica come moralmente o socialmente vincolanti.*

L'ipotesi è disciplinata nell'art. 2034 secondo il quale stabilisce che, in tema di *obbligazioni naturali* «non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti».

Si tratta in sostanza di situazioni in cui chi ha interesse a ricevere la prestazione non ha azione per l'attuazione di tale interesse ma non è tenuto a restituire quanto ha ricevuto se l'altro spontaneamente la esegue.

Si pensi, ad esempio, al convivente che effettui prestazioni di mantenimento in favore del *partner* non essendo a ciò tenuto in virtù di un obbligo giuridico, che presuppone la qualità di coniuge e dunque il matrimonio dal quale nascono reciproci diritti ed obblighi. Tuttavia la coscienza sociale avverte come doverosa la condotta del convivente economicamente più forte che mantenga il *partner*, cosicché sarebbe certo ripugnante accordare al primo azione di ripetizione una volta cessata la convivenza. Al riguardo, non ha rilievo che il *solvens* avverta o meno come moralmente vincolante la propria condotta, essendo sufficiente, affinché tale comportamento ricada sotto la disciplina dell'art. 2034, che la prestazione sia obiettivamente valutata come moralmente o socialmente dovuta in base al diffuso sentire nel contesto sociale quale storicamente determinato.

Il fondamento tecnico della disciplina è nel fatto che se la prestazione viene spontaneamente effettuata in esecuzione di doveri morali o sociali, ciò è sufficiente nella valutazione del legislatore a giustificare l'acquisizione al patrimonio del creditore della prestazione eseguita dal debitore.

Per indicare questa situazione parte della dottrina ha parlato di obbligazione imperfetta; come si è già detto il codice civile ricorre invece al termine "*obbligazione naturale*", per sottolineare che la natura non positiva il dovere di eseguire la prestazione non trova fondamento in una norma giuridica, limitandosi questa a disciplinare le conseguenze della prestazione spontaneamente eseguita.

SEZIONE II: I SOGGETTI

6. I criteri di individuazione

Soggetti del rapporto obbligatorio sono *il creditore, titolare di una situazione giuridica soggettiva attiva*, che si struttura come diritto relativo e in particolare come diritto di credito, e che ha natura di diritto soggettivo, di situazione cioè che, nell'ambito delle tutele assegnate dall'ordinamento agli interessi dell'uomo, riceve la protezione più estesa e più intensa (circa la tutela della posizione del creditore nei confronti di atti lesivi del suo diritto di credito provenienti da soggetti diversi dal debitore, in base all'art. 2043: v. vol. 4,

1^a serie); ed il debitore, sul quale grava una situazione giuridica soggettiva passiva, l'obbligato (o debito), correlata e speculare all'altra che spetta al creditore (cfr. vol. 1, p. 68, 1^a serie).

Il creditore – come si è visto – è titolare di una pretesa nei confronti del debitore e quest'ultimo è tenuto a porre in essere un certo comportamento al fine di soddisfare quella specifica pretesa.

Tale obbligo di cooperazione del debitore è tuttavia così centrale nell'ambito del rapporto obbligatorio che il legislatore spesso indica l'intero rapporto con il termine obbligazione.

Nel momento in cui nasce – nei modi che vedremo – *l'obbligazione, i soggetti del rapporto obbligatorio*, che ne costituiscono il presupposto soggettivo, sono sempre individuati o quanto meno individuabili. Può accadere infatti che i soggetti non siano ancora concretamente individuati ma che esistano peraltro tutti gli elementi idonei a consentirne in futuro la individuazione. È il caso, ad es., della promessa al pubblico, rispetto alla quale il creditore sarà individuato in base al verificarsi di una determinata situazione o al compimento di una certa azione (art. 1989); ovvero dei titoli di credito, per es. di un assegno bancario, in cui il creditore è determinato in base alla legittimazione a pretendere la prestazione incorporata nel documento, nelle forme prescritte dalla legge (art. 1992); ovvero ancora delle così dette obbligazioni reali nelle quali il debitore è individuato in relazione alla titolarità del diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento (ad es. gli oneri condominiali gravano su colui che è proprietario della cosa).

In realtà, a ben vedere, nel momento in cui il vincolo obbligatorio viene ad esistenza, e dunque nasce l'obbligazione, la persona del creditore è certamente nota: ed invero, nella promessa al pubblico la semplice promessa non fa nascere alcun vincolo, che – come vedremo – sorge invece soltanto quando il soggetto si trova nella situazione prevista dalla norma, e cioè quando diviene nota la persona del creditore (v. p. 31). Anche negli altri casi illustrati i soggetti, ancorché variabili, sono sempre determinati. Creditore è l'ultimo giratario del titolo, ovvero colui al quale è stata trasferita la situazione reale che importa anche il trasferimento della obbligazione: ed infatti si parla, a tal riguardo, di obbligazioni *ambulatorie* proprio per evidenziare la mutabilità dei soggetti.

Un fenomeno di mutamento del soggetto del rapporto obbligatorio si ha in tutti i casi di successione nel credito e nel debito, nei quali un nuovo creditore o un nuovo debitore si sostituiscono a quelli originari (cfr. sez. II, parr. 8, 9, 10).

7. *Le obbligazioni con pluralità di soggetti. Obbligazioni solidali e parziarie, divisibili e indivisibili*

Nel rapporto obbligatorio *i soggetti possono essere più d'uno: si possono dunque avere, più creditori o più debitori.*

Quando ciò avviene il modo di atteggiarsi della pretesa creditoria o del vincolo obbligatorio muta in relazione al carattere divisibile o indivisibile dell'obbligazione (*rectius* della prestazione). *Se la prestazione è divisibile* (ad es. un'obbligazione pecuniaria avente ad oggetto una somma di denaro) l'obbligazione può essere *solidale o parziaria*. Nell'*obbligazione solidale* si possono presentare due situazioni: se si è in presenza di *più debitori, ciascuno di essi è tenuto all'adempimento per la totalità e l'adempimento di uno libera tutti gli altri* (solidarietà *passiva*). *In presenza di più creditori, ciascuno di questi potrà chiedere al debitore l'adempimento dell'intero e l'adempimento fatto ad uno dei creditori libera il debitore anche nei confronti degli altri* (solidarietà *attiva*) (art. 1292).

Si ha invece *obbligazione parziaria* quando *ciascuno dei debitori è tenuto soltanto a pagare la sua parte di debito* e ciascuno dei creditori *può domandare il soddisfacimento del credito soltanto per la sua parte* (art. 1314).

Il carattere solidale o parziario dell'obbligazione dipende dalla legge o dalla volontà delle parti. L'art. 1294 c.c. stabilisce però che se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente, in presenza di più debitori, *l'obbligazione si presume solidale* (sulla nozione di *presunzione* v. vol. 1, p. 270, 1^a serie).

Se la prestazione è indivisibile (art. 1316) (ad es. l'obbligazione di dare un'automobile ovvero di mettere in scena una rappresentazione teatrale) l'alternativa sopra descritta non può porsi, essendo evidentemente *incompatibile il carattere indivisibile* delle obbligazioni *con la natura parziaria* del vincolo obbligatorio: ne deriva che *le obbligazioni indivisibili sono sempre regolate dalle norme che disciplinano le obbligazioni solidali* (artt. 1292-1313) *in quanto applicabili*.

8. *Le vicende modificative dei soggetti dell'obbligazione: generalità*

Si è detto in precedenza che i soggetti dell'obbligazione possono mutare: tale mutamento può dipendere dalla tecnica di individuazione di uno dei soggetti del rapporto predisposta dalla legge come avviene ad esempio nelle *obbligazioni propter rem* in cui obbligato è chi ha la titolarità di un diritto reale (v., ad es., art. 1104 c.c.), cosicché se la titolarità del diritto reale si trasferisce ad un altro soggetto con essa passa anche l'obbligazione accessoria che perciò si dice *ambulatoria*.

La modificazione del soggetto può essere provocata altresì da fatti giuridicamente rilevanti (in genere da atti di volontà) che producono *la sostituzione di taluno dei soggetti del rapporto obbligatorio*. Si verifica in questa ipotesi un *fenomeno di successione nel credito o nel debito*.

Un fatto di primaria e generale rilevanza che provoca tale fenomeno è costituito dalla *successione mortis causa*: diritti di credito ed obblighi che facevano capo ad una persona si trasmettono dopo la morte agli eredi o ai legatari secondo i criteri e le modalità della successione legittima o testamentaria, e circolano come elementi di quel patrimonio, come vera e propria ricchezza destinata a divenire attuale alla scadenza dell'obbligazione.

Altri fatti, per lo più originati da una volontà negoziale, sono disciplinati dal codice civile negli artt. da 1260 a 1276.

Le modificazioni che interessano *il lato attivo del rapporto obbligatorio e cioè il creditore danno luogo ad una successione nel credito*, quelle che invece riguardano *il lato passivo, quindi il debitore, danno luogo ad una successione nel debito*. In queste ipotesi un nuovo creditore o un nuovo debitore si sostituiscono, rispettivamente, al creditore e al debitore originari.

9. Cessione del credito e factoring. Surrogazione

La principale figura di *successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio è la cessione dei crediti*. Si tratta di un contratto fra creditore cedente e terzo cessionario, che realizza il trasferimento a quest'ultimo del diritto di credito, e che non richiede il consenso del debitore ceduto (art. 1260, primo comma).

Tutti i crediti possono essere ceduti, purché non abbiano carattere personale e purché il trasferimento non sia vietato dalla legge ovvero escluso per volontà delle parti: in quest'ultimo caso il patto che esclude la cedibilità del credito è opponibile al cessionario soltanto se questi ne era a conoscenza al tempo della cessione (art. 1260, secondo comma).

La cessione, di per sé, è uno schema astratto, nel senso che può non esprimere la causa, la ragione del trasferimento e quindi la sostanza dell'operazione economica che vi sottende. La legge prevede peraltro che la cessione possa avvenire a *titolo oneroso* ovvero *gratuito*: così, *se* a fronte della cessione viene pagato un corrispettivo si sarà in presenza di una vendita, mentre *se* la cessione avviene gratuitamente e per spirito di liberalità ricorrerà una donazione.

Generalmente *il cedente è tenuto a garantire al cessionario soltanto l'esistenza del credito e non anche la solvibilità del debitore ceduto*: in tal caso la cessione si dice *pro soluto*. Tale garanzia è sempre dovuta, salvo patto con-

trario, se la cessione è onerosa, mentre se la cessione è a titolo gratuito la garanzia stessa è dovuta in limiti più ristretti ed esattamente soltanto nei casi in cui la legge pone a carico del donante la garanzia per evizione (art. 1266).

Il cedente può peraltro assumersi la garanzia della solvenza del debitore ed in questo caso la cessione si dice *pro solvendo* (art. 1267).

L'effetto della cessione e cioè il trasferimento del diritto di credito *si verifica sulla base del mero consenso* espresso tra cedente e cessionario (*si tratta quindi di un contratto consensuale a efficacia reale*: v. p. 189 ss.) e – come osservato – non occorre per la perfezione dell'atto il consenso del debitore ceduto. La legge peraltro prevede la necessità che quest'ultimo sia informato della cessione affinché sappia a chi pagare. *La conoscenza della cessione diviene quindi criterio per valutare l'efficacia della cessione sia nei confronti del debitore ceduto che nei confronti di altri soggetti ai quali sia stato ceduto lo stesso credito*. Tale conoscenza si realizza attraverso la *notificazione*, cioè la comunicazione al debitore dell'avvenuta cessione, che ha l'effetto di rendergli opponibile la cessione stessa, cosicché il debitore che paghi al creditore originario dopo tale notificazione non è liberato dall'obbligo. *La notificazione trova un equipollente nell'accettazione che il debitore faccia della cessione*, ed il cessionario può sempre provare che il debitore che abbia effettuato il pagamento al cedente prima della notificazione o indipendentemente da questa, era a conoscenza della cessione, ed anche in tal caso egli non è liberato dall'obbligo (art. 1264). *La notificazione* – come si accennava – *serve anche a disciplinare il conflitto fra più aventi diritto accordando la legge prevalenza alla cessione che sia stata per prima notificata al debitore* (o da questi accettata) *ancorché di data posteriore* (art. 1265).

La cessione di crediti pecuniari, a titolo oneroso fra imprenditori relativa a crediti di impresa, è espressamente disciplinata dalla legge 21 febbraio 1991, n. 52 ed è *assoggettata ad una disciplina particolare*. Possono formare oggetto di cessione crediti futuri e crediti in massa ed è previsto che il cedente garantisca, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore salvo che il cessionario non vi rinunci. Tale cessione riproduce lo schema di un contratto affermatosi nella prassi giuridica anglosassone con il nome di factoring, operazione che di regola realizza uno scopo di finanziamento del cedente ad opera del factor cessionario: quest'ultimo, infatti, sovente concede anticipazioni sui crediti ceduti, a seconda dei casi accollandosi il rischio dell'insolvenza del debitore ceduto o lasciandolo a carico del cliente.

Successione nel credito può ancora aversi per effetto di surrogazione, cioè di sostituzione al creditore originario di un terzo soggetto, in conseguenza di vicende non riconducibili alla cessione dei crediti. Tale sostituzione può essere causata da fatti eterogenei e può derivare dalla *volontà del creditore* che,

ricevendo il pagamento da un terzo può surrogarlo nei propri diritti (art. 1201); *dalla volontà del debitore*, che può surrogare nei diritti del creditore il mutuante dal quale abbia ottenuto la somma necessaria a pagare il debito (art. 1202); o *dalla legge*, a vantaggio dei soggetti indicati nell'art. 1203.

10. *Delegazione di pagamento e delegazione di debito. Espromissione. Accollo*

Si ha *successione nel debito* nei casi di *delegazione*, di *espromissione* e di *accollo*.

La *delegazione* può consistere in un *ordine* che un soggetto (delegante) dà ad un altro (delegato) di pagare ad un terzo soggetto (delegatario): ricorre in questo caso la figura della *delegazione di pagamento* (art. 1269).

L'ordine può riguardare il pagamento di un debito che il delegante ha nei confronti del delegatario: in questo caso non si ha una vera e propria successione nel debito perché il delegato non si obbliga verso il delegatario e non nasce dunque tra tali soggetti nessuna obbligazione.

Il delegato che accetti l'ordine e paghi al delegatario estingue il debito del delegante nei confronti del delegatario (*c.d. rapporto di valuta*) e la sua prestazione trova giustificazione nei rapporti correnti fra lui e il delegante (*c.d. rapporto di provvista*). Così il delegato può contemporaneamente estinguere un suo debito nei confronti del delegante; è quanto accade ad es. nell'ordine di bonifico bancario impartito dal titolare di un conto corrente bancario: la banca è tenuta ad accettare l'incarico, e attraverso il pagamento estinguerà, parzialmente, il suo debito nei confronti del cliente e conseguirà l'effetto di estinguere il debito di quest'ultimo nei confronti del terzo delegatario.

Un vero e proprio fenomeno di successione può invece ricorrere nella *delegazione di debito* in cui «il debitore assegna al creditore un nuovo debitore il quale si obbliga verso il creditore» (art. 1268): in questo caso l'ordine non riguarda il pagamento ma la promessa di effettuarlo e dunque l'assunzione di un'obbligazione. Normalmente la *delegazione è cumulativa*, comporta cioè l'aggiunta di un nuovo debitore a quello originario cosicché quest'ultimo non è liberato dalla sua obbligazione: in questo caso non si ha trasferimento del debito ma nascita di una nuova obbligazione. *La delegazione ha efficacia liberatoria*, quando il creditore dichiara di liberare il debitore originario, si ha un fenomeno di successione nel debito, poiché il delegato subentra al debitore delegante.

La delegazione può essere *titolata o astratta*, a seconda che le parti, nell'impartire l'ordine o nell'assumere l'obbligo, abbiano fatto o meno riferimento ad uno dei rapporti obbligatori preesistenti e sottostanti l'operazione eco-

nomica (quello di valuta inerente ai rapporti fra debitore delegante e creditore delegatario e quello di provvista relativo ai rapporti fra debitore delegante e terzo delegato).

La natura astratta o titolata della delegazione influisce sul regime delle eccezioni. In ogni caso il delegato può opporre al delegatario le eccezioni relative ai suoi rapporti con quest'ultimo; ma egli non può opporre al delegatario, qualora la delegazione sia astratta, nel significato sopra spiegato, né le eccezioni che avrebbe potuto opporre al delegante (fondate quindi sul rapporto di provvista) né quelle che il delegante avrebbe potuto opporre al delegatario (fondate quindi sul rapporto di valuta) salvo che entrambi tali rapporti siano nulli (art. 1271). Se invece la delegazione è titolata, il delegato potrà opporre tutte le eccezioni fondate sul rapporto o sui rapporti ai quali le parti abbiano fatto riferimento.

Nell'*espromissione* la persona del debitore muta non in conseguenza di un ordine di quest'ultimo ma per effetto dell'iniziativa spontanea del *terzo (espromittente) che assume verso il creditore (espromissario) il debito gravante sul debitore originario (espromesso)*.

Anche l'espromissione può essere *cumulativa o privativa* a seconda che il terzo resti obbligato in solido col debitore originario ovvero che il creditore dichiari di volerlo liberare (art. 1272, primo comma). Anche qui, come nella delegazione, *l'espromittente non può opporre al creditore le eccezioni relative ai suoi rapporti con il debitore originario e fondate dunque sul c.d. rapporto di provvista*, ma – *al contrario di quanto stabilito a proposito della delegazione – può opporre al creditore tutte le eccezioni che a questi avrebbe potuto opporre il debitore originario e fondate dunque sul rapporto di valuta* (art. 1272, secondo e terzo comma).

Infine, l'assunzione dell'obbligazione da parte del terzo può essere frutto di un accordo con il debitore; è quanto accade nell'*accollo* in cui il terzo (*accollante*) assume su di sé il debito del debitore originario (*accollato*) nei confronti del creditore (*accollatario*). L'accollo può avere *mera rilevanza interna* e limitare i suoi effetti al rapporto fra accollato e accollante, con la conseguenza che quest'ultimo rimane obbligato in solido con il debitore originario (art. 1273, terzo comma). Se il creditore aderisce alla convenzione, l'accollo ha *rilevanza esterna* ed è riconducibile allo schema del contratto a favore di terzo (art. 1411: v. p. 179), cosicché il creditore accollatario è nella medesima situazione in cui si trova il beneficiario di una stipulazione in suo favore (art. 1273, primo comma). Anche in questo caso il creditore può contare sulla responsabilità solidale dell'accollante e dell'accollato (*accollo cumulativo*) e soltanto una sua espressa dichiarazione può importare la liberazione del debitore originario (*accollo privativo*) (art. 1273, secondo comma).

L'accollante può sempre opporre al creditore le eccezioni che avrebbe potuto sollevare il debitore originario (rapporto di valuta) oltre a quelle nascenti dal contratto di accollo (art. 1273, ultimo comma).

SEZIONE III: L'OGGETTO

11. *Il carattere patrimoniale della prestazione e l'interesse del creditore*

Il *comportamento* che il debitore è obbligato a tenere costituisce la *prestazione* che forma *oggetto della obbligazione*. La prestazione deve avere carattere *patrimoniale*, essere cioè suscettibile di *valutazione economica* e deve corrispondere ad un *interesse* del creditore *anche non patrimoniale* (art. 1174). L'indice della patrimonialità si traduce in genere nella espressione monetaria del valore economico della prestazione medesima, e deve essere apprezzato come tale dalle parti all'interno del rapporto. Esso costituisce un requisito obiettivo della prestazione ed è necessario che corrisponda ad una valutazione condivisa dalla generalità dei consociati in un dato ambiente giuridico-sociale, i quali devono essere disposti a sopportare un sacrificio economico per godere i vantaggi di quella prestazione: la previsione di un corrispettivo costituisce un indice che le parti hanno voluto assoggettare il rapporto al diritto e dar vita ad un obbligo giuridico.

Tale regola non è inficiata dalla eventuale natura non patrimoniale dell'interesse del creditore (per es. di carattere culturale) perfettamente compatibile con la patrimonialità della prestazione (ad es. prezzo del biglietto per assistere ad una manifestazione teatrale).

Il carattere *patrimoniale* della prestazione consente di instaurare un significativo collegamento dell'obbligazione alla figura del contratto che – come vedremo – postula il riferimento ad un rapporto giuridico *patrimoniale*.

12. *Obbligazioni di dare, di fare e di non fare. Obbligazioni di mezzi e di risultato*

La diversa natura della prestazione dovuta fonda e giustifica una ricca articolazione della figura della obbligazione in distinte categorie alle quali fanno spesso riscontro peculiari discipline (cfr. vol. 1, 1ª serie).