

DIRITTO PRIVATO 2° MODULO “OBBLIGAZIONI E DIRITTI DI CREDITO”

Testo di riferimento M. Paradiso

Il riassunto segue passo passo il programma della prof Cavallaro

Dove necessario, il testo è stato integrato con gli argomenti delle slides.

By zziopippo.

CAP 20 INTRODUZIONE (pagg 201-203)

Come sappiamo i diritti soggettivi si dividono in assoluti e relativi

Diritti assoluti sono i diritti della personalità e i diritti reali: si dicono assoluti in quanto possono farsi valere verso tutti in maniera diretta cioè conferiscono una pretesa generale verso tutti i consociati che si limitano a un “dovere negativo”, cioè devono solo astenersi dal turbare il legittimo godimento dei beni: il diritto è suscettibile di tutela diretta e immediata nei confronti di tutti.

Diritti relativi (ad es. i diritti di credito) si dicono relativi in quanto possono farsi valere in maniera diretta solo nei confronti di determinate persone cioè consistono in una pretesa specifica verso un soggetto determinato e la soddisfazione del proprio interesse avviene tramite altri.

Si noti che, nel caso dei diritti relativi, gli altri consociati non hanno alcun rilievo tranne casi particolarissimi: facciamo un esempio: nei rapporti familiari, il mantenimento dei figli viene considerato come un “debito” del padre verso i figli: se una persona uccide un padre di famiglia gli impedisce di ottemperare a questo debito: i figli dell'ucciso allora non possono pretendere che l'uccisore adempia al posto del padre (cioè li mantenga) ma possono pretendere un risarcimento.

CAP 21 IL RAPPORTO OBBLIGATORIO (pagg 204-208)

Consiste in un vincolo tra due soggetti, debitore e creditore, in virtù del quale il debitore è tenuto a eseguire una specifica prestazione a favore dell'altro: la pretesa non potrà essere avanzata nei confronti di chiunque ma solo verso quei soggetti che hanno una specifica obbligazione.

In genere si parla di OBBLIGAZIONE quando la prestazione ha carattere patrimoniale e di OBBLIGO quando manca tale carattere

Il codice civile dedica alle obbligazioni tutto il libro 4° e questo testimonia l'importanza delle obbligazioni che oggi sono diventate l'asse portante dell'economia (i macchinari si comprano col leasing che è una forma di credito, le azioni delle società non sono altro che titoli di credito ecc) Fonti delle obbligazioni (art 1173) sono il CONTRATTO, IL FATTO ILLECITO (es il ferimento di una persona che porta all'obbligo del risarcimento) e ogni altro atto o fatto idoneo a produrle (arricchimento senza causa, ripetizione di indebito ecc). Si noti come la tipologia delle fonti sia molto varia: il contratto è un negozio, il fatto illecito è un atto giuridico in senso stretto

L'obbligazione si caratterizza per la VINCOLATIVITA' (o obbligatorietà) del comportamento e per una peculiare COERCIBILITA': infatti ove manchi l'adempimento spontaneo del debitore, il creditore potrà agire in giudizio chiedendo l'esecuzione forzata in forma SPECIFICA o PER EQUIVALENTE

---SPECIFICA consente di ottenere coattivamente un risultato corrispondente all'obbligazione ad es se un debitore mi deve una cosa, ho diritto ad avere “quella” cosa specifica; ma non è praticabile in tutti i casi.

---PER EQUIVALENTE consente di ottenere un risultato economico equivalente alla prestazione ineseguita. Ad es se il debitore non può darmi “quella” cosa, ho il diritto di richiedere la vendita forzata dei suoi beni e rifarmi sul ricavato (la cd responsabilità patrimoniale del debitore: art 2740: il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri)

Quindi un' OBBLIGAZIONE CIVILE si caratterizza per la presenza contemporanea di debito e responsabilità (cioè obbligo a soddisfare il debito): se manca uno dei 2 fattori siamo in presenza di altro: ad es il debito manca nella fideiussione (garanzia per un debito altrui); la responsabilità manca nelle cd OBBLIGAZIONI NATURALI, obblighi che nascono nell'ambito dei doveri morali e sociali: es pagamento dei debiti di gioco: in questi casi la legge non concede azioni per ottenere l'adempimento coattivo del debito.

Oggetto del rapporto obbligatorio è la PRESTAZIONE del debitore

Per prestazione si intende il comportamento cui il debitore è tenuto, che può consistere in:

-1)DARE: cioè la consegna di un bene o il pagamento di una somma; al riguardo si distinguono:

-----obbligazioni GENERICHE quando il debitore deve consegnare una certa quantità di cose appartenenti allo stesso genere e non ancora individuate quantitativamente;

-----obbligazioni. SPECIFICHE quando deve dare una cosa determinata (es QUEL quadro) .

-2)FARE: si tratta di eseguire un'attività ; in questo caso abbiamo la distinzione tra OBBL. DI MEZZI e OBBL.DI RISULTATO che corrispondono alle prestazioni di attività (es un medico che deve fare il suo lavoro indipendentemente dal risultato, se il paziente guarisce o no) e prestazioni di risultato (un vettore deve ottenere il risultato di trasportare una cosa indipendentemente dai mezzi che usa). Rientra nel fare anche l'obbligo di contrarre cioè di stipulare un contratto es un contratto preliminare di vendita.

Con riguardo alle obbligazioni di fare si distinguono:

--prestazioni FUNGIBILI nelle quali è indifferente se ad adempiere sia il debitore o un terzo

--prestazioni INFUNGIBILI quando il debitore deve adempiere personalmente perchè si richiedono qualità personali es:prestazione di "quel" professionista o di quell'artigiano.

-3)NON FARE: si tratta di un comportamento omissivo(es l'obbligo di un lavoratore di non divulgare notizie riguardanti l'azienda in cui lavora)

Carattere distintivo della prestazione è la PATRIMONIALITA': la prestazione deve essere cioè suscettibile di valutazione economica, anche soggettiva (se gli inquilini di un palazzo si impegnano a non tenere animali, pena il pagamento di una penale, siamo di fronte a una obbligazione, senza la penale no); inoltre la prestazione deve corrispondere a un interesse del creditore che può essere oltre che materiale anche spirituale o culturale: se l'obbligazione non corrisponde a un interesse apprezzabile (meritevole di tutela) è nulla.

La prestazione deve poi essere:

POSSIBILE: nel senso che chiunque, con una diligenza media, sarebbe in grado di adempierla (non costituiscono impossibilità le difficoltà nel fare la prestazione o l'incapacità finanziaria sia pure dovuta ad eventi straordinari del tipo non posso pagare perchè poco fa ho subito una rapina)

La possibilità va intesa anche in senso giuridico, cioè la legge lo deve permettere: ad es è impossibile l'obbligazione di vendere un bene demaniale perchè ciò è vietato dalla legge.

LECITA quando non urta contro norme imperative, l'ordine pubblico e il buon costume: è illecita l'obbligazione di vendere appartamenti costruiti senza licenza edilizia.

DETERMINATA o almeno determinabile: quando è fissata nei suoi estremi quantitativi e qualitativi se manca questa determinatezza ci si può affidare al giudizio di un arbiter nominato dalle parti (o dal giudice) contro cui ci si può appellare (arbitrium boni viri): si parla invece di merum arbitrium quando le parti danno carta bianca all'arbiter e in tal caso non ci si può appellare.

Forme particolari di obbligazione sono le OBBLIGAZIONI PECUNIARIE : esse hanno come oggetto il denaro che di per sé non è un bene ma consente di procurarsi i beni.

Sono 3 le classiche funzioni svolte dal denaro: è mezzo di scambio, unità di misura dei valori, e riserva di liquidità..

Importante è la distinzione tra denaro, termine generico, e MONETA la quale è denaro che ha corso legale nello stato; a questo proposito la legge dispone nell'art. 1277 (NOMINALISMO VALUTARIO) che i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello stato al tempo del pagamento, (il che significa che il debitore non può pagare con titoli di credito, senza il consenso del creditore: ma un dl del 2008 vieta i pagamenti superiori a 12.500 € tramite contante o titoli al portatore); inoltre il debitore che ha contratto un'obbligazione in valuta estera, ha facoltà di pagare in moneta legale salvo l'indicazione differente di una clausola specifica.

L'introduzione dell'euro (1° gennaio 2002) ha portato diversi problemi di valuta: a questo proposito, lo Stato è intervenuto con 3 tipi di provvedimenti:

- 1) è stato previsto un periodo transitorio (1-01-1999 31-12-2001) nel quale tutte le obbligazioni contratte potevano essere espresse sia in lire che in euro
- 2) a partire dal 1° gennaio 2002 l'euro è diventata a tutti gli effetti moneta avente corso legale.
- 3) la sostituzione della lira con l'euro è cmq retta dal principio di continuità, cioè non modifica i contenuti dei contratti se non per l'automatica conversione della lira in euro.

Ma il denaro, si sa, è soggetto a svalutazione o rivalutazione nel tempo: se ho contratto un debito 10 anni fa e lo pago oggi, dovrò restituire la stessa somma o dovrò rivalutarla?

Il principio del **NOMINALISMO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO** afferma l'irrelevanza delle variazioni del potere di acquisto della moneta tra il momento della nascita dell'obbligazione e il momento della scadenza: svalutazioni o rivalutazioni della moneta sono irrilevanti, cioè dovrò restituire oggi esattamente la stessa somma che mi è stata prestata 10 anni fa, anche se il suo valore è diminuito. E' evidente che questa regola penalizza pesantemente il creditore: tuttavia le parti possono decidere apposite clausole, e spesso si ricorre ad un accorgimento per evitare gli effetti della svalutazione, concordando ad es un saggio di interesse variabile in relazione all'andamento dell'inflazione. Cmq sia è ormai consolidata la distinzione fra:

DEBITO IN VALUTA: quando l'obbligazione è determinata fin dall'origine con riferimento a una certa quantità di denaro

DEBITO IN VALORE quando l'obbligazione è determinata con riferimento a un valore economico diverso dal denaro: è possibile che la prestazione venga poi quantificata in una somma di denaro ma questa non rappresenta l'oggetto proprio del debito ma un valore rappresentativo: es nelle obbligazioni risarcitorie l'oggetto dell'obbligazione non è il denaro ma il "reintegro del patrimonio" che sfugge al principio nominalistico: in altre parole ciò che si chiede non è il risarcimento di tot denaro oggi, per poi averlo tra 10 anni svalutato (dato che non mi è permesso rivalutarlo) ma il "reintegro del patrimonio" che sarà possibile rivalutare al momento della liquidazione.

Gli **INTERESSI** sono un'obbligazione pecuniaria accessoria a una principale avente come oggetto una somma di denaro; in quanto obbligazione accessoria segue le sorti della principale ma è distinta da essa e pertanto può formare oggetto di separati atti di disposizione (ad es ha un autonomo termine di prescrizione). Possono avere funzione:

COMPENSATIVA (la banca mi fa un prestito e io pago gli interessi come compenso per il godimento del denaro)

RISARCITORIA (ad es gli interessi moratori che servono a risarcire il creditore del danno per il ritardo dell'adempimento ma comprendono anche la quota compensativa).

FONTE degli interessi:

---Interessi **CONVENZIONALI** nascono da un apposito accordo tra le parti

---Interessi **LEGALI**: sono stabiliti dalla legge art 1282 "i crediti pecuniari liquidi ed esigibili (cioè non scaduti) producono interessi di pieno diritto" cioè senza bisogno di ulteriori precisazioni normative: negli altri casi invece saranno dovuti interessi solo in presenza di esplicite disposizioni di legge (somme dovute dal mandante al mandatario, mutui onerosi, conti correnti e depositi bancari). Il saggio di interesse legale per il 2010 è fissato all'1 % in ragione d'anno: le parti possono disporre diversamente ma la pattuizione di saggi maggiori richiede la forma scritta pena la nullità. Sono vietati gli interessi **USURARI** che d'altra parte rendono nulla qualsiasi trattativa: vengono considerati usurari gli interessi che superano il cd tasso soglia calcolato trimestralmente dal Ministero del tesoro sulla base di un tasso medio praticato da banche e intermediari finanziari autorizzati, aumentato del 50%.

ANATOCISMO consiste nella produzione di interessi da altri interessi scaduti e non pagati: scaduta l'obbligazione con interessi già maturati, questi si sommano al capitale e sull'ammontare totale si calcoleranno i nuovi interessi; ma occorre un accordo tra le parti **POSTERIORE** alla scadenza dei primi interessi e che si tratti di interessi dovuti da almeno 6 mesi.

Tipo particolare di obbligazioni sono le OBBLIGAZIONI ALTERNATIVE (art 1285) in cui sono dovute 2 o + prestazioni ma il debitore si libera eseguendone una sola (es un ristoratore offre allo stesso prezzo un menù a base di carne oppure uno a base di pesce):

Gli elementi fondamentali sono dunque:

- 1) pluralità delle prestazioni, sin dalla nascita del rapporto (nelle facoltative la prestazione è 1 sola)
- 2) unicità dell'adempimento (nelle cumulative invece bisogna adempiere tutte le prestazioni).

Si differenziano dalle obbligazioni generiche per:

a) potere di scelta (debitore o creditore)

b) la scelta è un atto UNILATERALE RECETTIZIO in quanto acquista efficacia nel momento in cui viene comunicato al destinatario (per vizi e capacità valgono le disposizioni vigenti sui contratti)

L'obbligazione alternativa diventa semplice (cd CONCENTRAZIONE) nel momento in cui si fa la scelta che di solito spetta al debitore: se sopravviene un'impossibilità di scelta l'obbligazione si considera semplice e il debitore deve eseguire quella che è rimasta possibile.

Quando però l'impossibilità sia imputabile a una delle parti questa ne risponde (vedi slides):

--se è imputabile al DEBITORE:

1) se la scelta tocca al debitore l'obbligazione diventa semplice

2) se la scelta tocca al creditore egli sceglie quella rimasta possibile o chiede risarcimento

--se è imputabile al CREDITORE:

1) se la scelta tocca al debitore egli viene liberato o sceglie quella rimasta + risarcimento

2) se la scelta tocca al creditore egli può scegliere la prestazione rimasta ma deve risarcire il debitore per la perdita.

Le obbligazioni FACOLTATIVE si hanno quando è dovuta una sola prestazione ma il debitore ha facoltà di liberarsi eseguendone un'altra- IUS VARIANDI- (es. un impresario prepara un cartellone di spettacoli ma si riserva di sostituire una rappresentazione con un'altra).

IL PROBLEMA DELL'USURARIETA' SOPRAVVENUTA

La legge sull'usura è la 108 del 1996; essa introduce il tasso soglia, pone in rilievo lo stato di difficoltà economica del debitore e rinnova l'art 1815 cc ribadendo che, in caso di interessi usurari, la clausola è nulla e NON E' DOVUTO ALCUN INTERESSE nemmeno quello legale. Il legislatore però, non si preoccupò di stabilire norme transitorie per cui, fermo restando che a partire dal '96 gli interessi usurari dovevano rispettare la legge 108, cosa succedeva per quegli interessi pattuiti prima del 1996 e maturati dopo, interessi diventati usurari con la nuova legge?

Due erano le interpretazioni:

1) il carattere usurario si stabilisce al momento della pattuizione degli interessi

2) il carattere usurario si stabilisce al momento della maturazione (al momento del pagamento)

Nel primo caso, poiché al momento della pattuizione (prima del '96) l'interesse era perfettamente lecito, esso rimane valido anche dopo il '96, cioè continuerò a pagare interessi usurari.

Nel secondo caso invece, non pagherò gli interessi usurari solo per le rate maturate dopo il '96.

In questa situazione caotica, intervenne la Cassazione che sostanzialmente fece sua la seconda interpretazione, basandosi sul principio della non retroattività della legge nuova e della non ultraattività della legge vecchia. Restava oscuro un problema fondamentale: poiché le rate maturate dopo il '96 sono gravate da interessi usurari, applicando rigorosamente l'art 1815 non sono tenuto a pagare nessun interesse, nemmeno quello legale, cioè il mutuo mi viene gratuito: ma se si fosse applicato rigorosamente l'art 1815, banche e finanziarie, che vivono degli interessi, sarebbero andate a puttane; e infatti il governo intervenne con un decreto legge 394/2000, detto decreto salvabanche, con cui si affermava che il carattere di usurarietà si stabiliva al momento della pattuizione (l'interpretazione 1, vedi sopra), per cui gli interessi usurari erano perfettamente legittimi: in seguito all'ondata di proteste (tra cui parecchie obiezioni di illegittimità costituzionale) la conversione del decreto nella legge 24/2001, pur rimanendo sulle sue posizioni, apportò un contentino a tutela del mutuatario, stabilendo per i mutui prima casa un tasso dell'8% e per mutui non agevolati a tasso fisso, un tasso sostitutivo di quello usurario.

CAP 23 I SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO (pagg 222-226)

I soggetti del rapporto obbligatorio sono i titolari di posizioni giuridiche di debito e credito e devono essere almeno 2, il debitore e il creditore.

I soggetti devono essere determinati, o almeno determinabili al momento in cui sorge l'obbligazione (es di determinabilità è la "promessa al pubblico" es una borsa di studio al primo classificato: qui l'obbligazione è validamente formata perchè si tratta solo di individuare chi sarà il creditore nella cerchia dei soggetti indicati).

Nelle OBBLIGAZIONI AMBULATORIE (cd perchè destinate alla circolazione: ad es un titolo di credito) può esserci un'incertezza soggettiva sul titolare del rapporto ma questo può essere in ogni momento determinato, infatti il soggetto avente diritto è il titolare del documento di credito.

Nelle OBBLIGAZIONI REALI l'obbligato si individua in funzione della titolarità di un diritto reale: ad es il comproprietario di un appartamento, in quanto titolare del diritto di comproprietà, è tenuto a contribuire alle spese comuni; inoltre trasferita la titolarità della cosa, sarà trasferita automaticamente anche l'obbligazione ad essa accessoria: se il comproprietario vende la sua parte, chi compra è tenuto alle spese comuni.

Esistono obbligazioni in cui i soggetti sono + di due: sono le cd obbligazioni PLURISOGGETTIVE O SOGGETTIVAMENTE COMPLESSE, in cui + debitori (detti condebitori) sono obbligati alla stessa prestazione (es quando chirurgo e anestesista operano un paziente che muore, sono obbligati tutti e due al risarcimento), o + creditori (concreditori) hanno diritto alla medesima prestazione (es un'eredità lasciata a tre figli). Questo tipo di obbligazione viene interpretata in diversi modi: la dottrina prevalente individua in esse una pluralità di rapporti obbligatori connessa ad un'unica prestazione: ci sarebbero cioè tanti rapporti obbligatori quante sono le coppie debitore-creditore (per cui ognuno pagherebbe la sua quota); altre dottrine individuano un'unica obbligazione che fa capo a + soggetti (per cui uno qualsiasi dei debitori potrebbe pagare tutto).

Cmq sia si distinguono obbligazioni solidali, parziarie e indivisibili.

OBBLIGAZIONI SOLIDALI

Si dicono solidali PASSIVE quando data una pluralità di debitori, ciascuno dei condebitori è tenuto a pagare l'intero e l'adempimento di uno libera anche gli altri (art 1292): il debitore che ha pagato ha azione di regresso vs gli altri condebitori secondo il criterio dell'interesse: se l'interesse è comune l'obbligazione si divide in proporzione alle rispettive quote; se invece l'obbligazione è stata contratta nell'interesse esclusivo di uno dei soggetti questi sarà tenuto a rimborsare l'intera somma a colui che ha pagato. In caso di insolvenza di uno dei condebitori la perdita si ripartisce fra tutti gli altri.

Si dicono solidali ATTIVE quando data una pluralità di creditori, ciascuno di essi può pretendere l'intero (es per un libretto postale intestato a + persone, a firme separate, ciascuna può prelevare la intera somma); l'adempimento fatto nelle mani di uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori.

Requisiti necessari perchè si abbia un'obbligazione solidale sono:

- pluralità dei soggetti : due persone che hanno in comproprietà un appartamento e lo devono pagare

- unicità della prestazione: devono pagare una somma al costruttore

- unicità della causa o fonte dell'obbligazione : un contratto unico di compravendita

Se ci sono questi requisiti si avrà AUTOMATICAMENTE il vincolo solidale passivo (la cd presunzione di solidarietà passiva) mentre invece la solidarietà attiva non si presume e necessita di apposita previsione, senza la quale si presume parziaria.

OBBLIGAZIONI PARZIARIE ciascuno dei debitori e ciascuno dei creditori può pretendere soltanto la propria parte di prestazione (art 1314). Es crediti e debiti ereditari si ripartiscono tra eredi. Può succedere che benchè l'obbligazione plurisoggettiva sia parziaria, la prestazione sia indivisibile es animale vivo: in questo caso non potendo i debitori liberarsi prestando ciascuno solo la propria quota, si applicano le regole della solidarietà e quindi ciascun debitore deve prestare l'intero (art 1316: indivisibili sono le obbligazioni parziarie aventi per oggetto una cosa o fatto non suscettibile di divisione: esse sono regolate dalle norme relative alle obbligazioni solidali).

CAP 24 ADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI (pagg 227-235)

L'adempimento è l'esatta realizzazione della prestazione dovuta: con l'adempimento l'obbligazione si estingue e il debitore è libero dal vincolo obbligatorio.

Ha natura di atto giuridico in senso stretto, anche se, trattandosi di attività materiale, può risultare congrua la qualifica di fatto giuridico.

L'adempimento deve essere (art 1218) esatto cioè conforme a determinati criteri legali: la diligenza e la buona fede, l'esattezza giuridica e materiale della prestazione, la puntualità di tempo e luogo, l'idoneità di chi adempie e la legittimazione di chi riceve il pagamento.

DILIGENZA E BUONA FEDE sono i criteri fondamentali che definiscono il comportamento del debitore: per quanto riguarda la DILIGENZA, l'art 1176 fa riferimento alla diligenza del buon padre di famiglia e alla diligenza tecnica o professionale: la prestazione diligente implica perizia (cioè competenza, rispetto delle norme tecniche), prudenza (attenzione nell'esecuzione del compito) e inoltre il rispetto di eventuali disposizioni legali circa il contenuto e le modalità della prestazione (norme di sicurezza); il livello di diligenza richiesta non dipende solo dal soggetto, ma anche dal tipo di prestazione: ad es. si richiede maggiore diligenza per custodire un quadro di Leonardo che per custodire un'automobile.

La BUONA FEDE (art 1175) è un obbligo che impone a entrambe i soggetti un comportamento secondo le regole della correttezza oggettiva cioè un impegno di cooperazione per salvaguardare l'interesse dell'altro nei limiti in cui sia compatibile col proprio (non posso pagare 1000 € con monetine da 10 cent). Costituisce clausola generale ed è rigorosamente inderogabile.

ESATTEZZA MATERIALE : quando oggetto della prestazione è un bene, si ha l'obbligo di prestare cose di qualità non inferiore alla media e immuni da vizi che ne diminuiscano il valore;

l'adempimento deve essere totale: il creditore può rifiutare un adempimento parziale e non è tenuto ad accettare una prestazione diversa anche se di valore superiore: se il debitore in difficoltà offre in pagamento un bene diverso, occorre il consenso del creditore (DATIO IN SOLUTUM).

Il debitore può anche pagare mediante cessione di un suo credito .

REGOLARITA' GIURIDICA: il debitore deve adempiere con cose di cui abbia piena disponibilità , è perciò inesatto il pagamento eseguito con cose altrui o gravate da diritti da terzi (art 1192).

ESATTEZZA DEL TEMPO DELL'ADEMPIMENTO (art 1183)

---se non è determinato il tempo in cui la prestazione va eseguita il creditore può esigerla immediatamente

--ove manchi accordo tra le parti e sia necessario un termine per la natura della prestazione questo è stabilito dal giudice

---spetta ugualmente al giudice su istanza dell'interessato la fissazione di un termine che sia rimesso alla discrezionalità del debitore (pago quando potrò) o del creditore (paghi quando vorrò)

---quando il termine è fissato si presume sia a favore del debitore per consentirgli di poter preparare l'adempimento, pertanto il creditore non potrà pretendere il pagamento anticipato; però il debitore può pagare in anticipo e chiedere la restituzione dell'arricchimento conseguito dal creditore tramite gli interessi, dal giorno del pagamento anticipato a quello della scadenza effettiva.

Se il termine è fissato a favore del creditore (che ad es deve approntare il magazzino prima di ricevere la merce), allora il debitore dovrà rispettare la scadenza (non può pagare in anticipo).

---il debitore decade dal beneficio del termine ove sia divenuto insolvente ovvero non abbia dato o mantenuto le garanzie promesse(se vedo che un debitore non paga i suoi debiti, io mi devo aspettare che non pagherà nemmeno me alla scadenza e quindi anticipo la scadenza per non rimanere fuori dal ricavato dell'eventuale fallimento).

ESATTEZZA DEL LUOGO DELL'ADEMPIMENTO: il luogo è determinato dal titolo, dagli usi o dalla natura della prestazione, in mancanza di indicazioni la consegna di una cosa va eseguita nel luogo in cui si trovava la cosa quando è sorta l'obbligazione; l'obbligazione pecuniaria va pagata al domicilio del creditore (obbl. portable), le altre al domicilio del debitore (obbl. querable).

LEGITTIMAZIONE AD ADEMPIERE: obbligato ad adempiere è il debitore, ma legittimato (cioè autorizzato) ad adempiere è anche qualsiasi terzo che ritenga di avervi interesse es la moglie che paga i debiti del marito o un socio che paga i debiti della società per evitare il fallimento.

Il creditore non può rifiutare tale adempimento se non ha interesse che il debitore esegua di persona la prestazione (ovviamente deve essere una prestazione fungibile come nel caso di un'obbligazione pecuniaria); neppure il debitore può opporsi; ma se sono debitore e creditore a opporsi il terzo non potrà adempiere.

Cmq nel caso intervenga un terzo bisogna distinguere 2 situazioni:

---**PAGAMENTO DEL TERZO:** è caratterizzato dalla spontaneità dell'intervento, il terzo agisce di sua iniziativa pagando in nome proprio.

---**PAGAMENTO PER MEZZO DEL TERZO:** qui è il debitore che chiede al terzo di provvedere all'adempimento in nome altrui, ad es delega una banca a effettuare il pagamento, in tal caso l'adempimento va imputato al debitore.

Da rilevare, infine, che l'adempimento è un atto dovuto (è conseguenza della obbligazione) per cui se fatto da un incapace è perfettamente valido e non si può impugnare, mentre si può impugnare il momento in cui "nasce" l'obbligazione: in altre parole un incapace non può firmare un contratto, ma può pagare.

LEGITTIMATO A RICEVERE l'adempimento è il creditore; legittimati sono inoltre il suo rappresentante, la persona indicata dal creditore, dalla legge o dal giudice. Il creditore è privo di legittimazione a ricevere quando sia legalmente incapace, quando perde la disponibilità del credito in caso di fallimento, pignoramento o sequestro e quando perde la titolarità ad es in seguito alla cessione del credito.

Il debitore cmq viene liberato se in buona fede paga al **CREDITORE APPARENTE** cioè a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche (es a chi presenta lo scontrino del deposito bagagli il quale può anche non essere il proprietario dei bagagli).

EFFETTI DELL'ADEMPIMENTO

Effetto primo e fondamentale dell'esatto adempimento è l'estinzione dell'obbligazione e la liberazione del debitore. L'adempiente ha diritto a ottenere quietanza liberatoria cioè ricevuta e ha diritto a dichiarare quale debito intende soddisfare nel caso abbia + debiti verso lo stesso creditore (cd **IMPUTAZIONE DI PAGAMENTO**): in mancanza della dichiarazione del debitore operano i criteri dettati dalla legge: prima il debito scaduto, poi quello meno garantito, poi quello + oneroso, infine il + vecchio.

Ulteriori effetti dell'adempimento sono l'estinzione delle garanzie reali e personali che assistevano il credito e la liberazione di altri eventuali obbligati

In alcune circostanze è possibile la **SURROGAZIONE NEL CREDITO** cioè la sostituzione del creditore con un'altra persona : in tal caso l'obbligazione muta direzione in quanto all'originario creditore succede uno nuovo, consiste quindi nel subingresso di un terzo nella posizione creditoria.

Può avvenire:

---per volontà del creditore che cede il suo credito a un altro dietro pagamento

---per volontà del debitore (es la banca con il mutuo mi paga la casa e diventa mio creditore)

---per volontà della legge (che per es obbliga un condebitore a pagare tutto diventando così creditore degli altri condebitori)

Il surrogato (cioè chi sostituisce) acquista il credito comprese le garanzie reali e personali.

In genere l'adempimento richiede la **COOPERAZIONE DEL CREDITORE** che riceve la prestazione: questo vuol dire che il creditore deve fare quanto gli compete per mettere il debitore in grado di adempiere ma questo non è un obbligo bensì un semplice onere. Così può succedere che il creditore mette il bastone tra le ruote del debitore, ad es rendendosi irreperibile; a questo punto il debitore non può rimanere indefinitamente obbligato e può avvalersi della "mora del creditore" e della "liberazione coattiva del debitore".

MORA DEL CREDITORE (mora credendi) ha luogo quando il creditore senza legittimo motivo rifiuta l'OFFERTA FORMALE di pagamento effettuata da parte del debitore con le seguenti modalità:

---offerta solenne : effettuata tramite pubblico ufficiale in modo reale (cioè portando con sé la cosa, se si tratta di obbligazioni portabili) o per intimazione a ricevere la cosa (se non sono portabili)

---offerta secondo gli usi: è effettuata direttamente dal debitore che

1)offre la prestazione ad es con una raccomandata al creditore invitandolo ad accettare la prestazione e

2)effettua il deposito o il sequestro della cosa dovuta.

Effettuata l'offerta formale, se il creditore non accetta è costituito in mora, corre il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione ed è tenuto al risarcimento danni.

Si noti che con la offerta solenne è vero che il debitore non può + essere considerato inadempiente ma è anche vero che l'obbligazione non è stata ancora adempiuta e quindi il debitore non è liberato: ciò può essere un danno per il debitore ad es quando voglia cancellare un'ipoteca accesa a garanzia di un debito. È prevista a tale scopo la LIBERAZIONE COATTIVA del debitore: il debitore consegna la cosa dovuta a un terzo effettuando il “deposito” della cosa dovuta o il “sequestro” se si tratta di un immobile; deposito e sequestro devono essere accettati dal creditore oppure convalidati da una sentenza.

Nella pratica corrente si usa un altro sistema: un debitore può inviare ad es un vaglia postale o un assegno al creditore e questa viene considerata una OFFERTA NON FORMALE la quale non mette in mora il creditore ma almeno esclude la mora del debitore che non è più responsabile in caso di impossibilità sopravvenuta, ma solo in determinate ipotesi.

In sostanza:

--se il DEBITORE è in mora è responsabile dei danni da impossibilità sopravvenuta

--se il CREDITORE è in mora è “ “ “ “

--se c'è stata offerta non formale il debitore è responsabile per le cose non ancora individuate, il creditore per le cose individuate.

CAP 25 INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI (pagg 237-245)

L'inadempimento è l'inesatta esecuzione della prestazione dovuta (art 1218) e cioè un'esecuzione non conforme alle regole che definiscono l'esatto adempimento: sarà quindi inesatta una prestazione che non abbia i requisiti di diligenza, buona fede, esattezza quantitativa e qualitativa, puntualità di tempo e luogo ecc.

In particolare l'inadempimento è :

--ASSOLUTO quando la prestazione è mancata del tutto

--RELATIVO quando la prestazione c'è stata ma risulta difforme da quella dovuta (ad es è stata fatta in ritardo) e si dice imputabile quando ciò è dovuto a colpa del debitore.

Di fronte all'inadempimento il creditore può chiedere l'esecuzione in forma specifica se la prestazione sia ancora possibile e il creditore abbia ancora interesse, e in ogni caso anche il risarcimento del danno cagionato dall'inadempimento, se il debitore non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Quando una prestazione può definirsi impossibile?

In base all'art 1176 si può dire che la prestazione è impossibile quando non può essere eseguita con l'impiego della diligenza richiesta normalmente per quel tipo di prestazione; ma l'art 1218 sembra andare oltre, fino al limite delle possibilità umane: se l'unica strada esistente è franata e non posso consegnare un pacco, sono stato diligente secondo l'art 1176; ma non lo sono stato secondo l'art 1218 perchè avrei potuto inviare il pacco per via aerea. Così spuntano fuori due correnti di pensiero: una propone due regimi di responsabilità e cioè

1) nelle obbligazioni di mezzi e di dare cose specifiche, vale l'art 1176 con responsabilità per colpa cioè non osservanza della diligenza media.

2) nelle obbligazioni di risultato e di dare cose generiche vale l'art 1218 con responsabilità oggettiva, cioè non si è arrivati a fare l'umanamente possibile.

L'altra corrente (preferibile) non fa queste distinzioni e si appella alla diligenza del buon padre di famiglia, ossia la diligenza media rapportata all'oggetto dell'obbligazione(posso portare con un motorino un giornale ma non il quadro della Gioconda per la quale la diligenza media suggerisce altri mezzi): quindi si tratterebbe di IMPOSSIBILITA' OGGETTIVA (cioè impossibile per qualsiasi debitore medio) E RELATIVA (in rapporto al tipo di prestazione); sempre secondo questa interpretazione, la funzione dell'art 1218 sarebbe quella di attribuire al debitore l'onere di provare l'impossibilità della prestazione e che la causa dell'impossibilità non è a lui imputabile cioè che è stata imprevedibile e inevitabile: classiche ipotesi di non imputabilità sono il CASO FORTUITO o la FORZA MAGGIORE (una frana, una guerra ma anche uno sciopero generale o un fatto dell'autorità o la morte o malattia del debitore).

La dimostrazione dell'impossibilità libera il debitore da responsabilità (IMPOSSIBILITA' LIBERATORIA): l'impossibilità permanente determina l'estinzione dell'obbligazione.

Fra i diversi tipi di inadempimento il codice dedica particolare attenzione al RITARDO: l'art 1219 afferma che il ritardo non sempre costituisce inadempimento ad es un ritardo di pochi giorni può essere accettato, ma quando si prolunga in modo intollerabile, si ha la MORA DEL DEBITORE che è quindi un ritardo IMPUTABILE E QUALIFICATO cioè imputabile al debitore e qualificato come "intollerabile": il ritardo viene qualificato intollerabile tramite un atto di costituzione in mora da parte del creditore cioè un'intimazione fatta per iscritto dal creditore (MORA EX PERSONA).

In altri casi la mora non richiede una specifica iniziativa del creditore, si verifica automaticamente in determinate circostanze in cui è implicita l'intollerabilità del ritardo (MORA EX RE):

--quando il debito deriva da fatto illecito

--quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler adempiere

--quando è scaduto il termine e il luogo della prestazione era il domicilio del creditore

--quando si tratta di obbligazione di non fare

Gli effetti di mora consistono nell'obbligo di risarcire il danno secondo le regole generali e nell'aggravamento del rischio: durante la mora, la sopravvenuta impossibilità della prestazione è a

carico del debitore anche se deriva da causa a lui non imputabile (se doveva consegnare frutta e non lo ha fatto, se la frutta nel frattempo è andata a male sono cazzi suoi anche se la frutta è andata a male a causa di un blackout generale).

La mora perciò aggrava la posizione del debitore: il debitore deve adempiere tempestivamente se vuole evitare tale aggravio o in alternativa fare un' offerta formale o informale (questa offerta costituisce in mora il creditore e scarica su di lui il rischio dell'impossibilità sopravvenuta).

EFFETTI DELL'INADEMPIMENTO IMPUTABILE AL DEBITORE

L'inadempimento è causa di responsabilità: l'inadempiente è infatti chiamato a rispondere delle conseguenze del suo comportamento e anche dell'operato dei dipendenti e dei collaboratori.

La responsabilità si definisce contrattuale ma non si limita alle violazioni del contratto: comprende tutte le ipotesi di inadempimento di una specifica preesistente obbligazione, quale che ne sia la fonte: quindi violazione di atti e fatti idonei a produrre obbligazioni (ad essa si contrappone la responsabilità extracontrattuale per fatto illecito o aquiliana).

Le clausole che esonerano da tale responsabilità sono valide tranne nei casi in cui l'inadempimento sia dovuto a dolo o colpa grave (es grave negligenza).

L'inadempimento imputabile al debitore comporta l'obbligo di risarcire i danni: il risarcimento ha la funzione di reintegrare il creditore nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se non vi fosse stato l'inadempimento, tramite una prestazione diversa e succedanea: di norma questa diversa prestazione consiste nel pagamento di una somma di denaro di ammontare equivalente al valore della prestazione mancata (risarcimento per equivalente).

Il danno risarcibile si configura in base a 4 elementi:

----1)perdita subita e mancato guadagno:designati come DANNO EMERGENTE E LUCRO CESSANTE: il primo consiste ad es nel valore del bene dovuto e non consegnato + le spese sostenute; il secondo invece è il guadagno che il creditore avrebbe potuto realizzare utilizzando la prestazione; nel caso di obbligazioni pecuniarie il risarcimento si effettua tramite gli interessi moratori,determinati dalla legge.

----2)NESSO DI CAUSALITA' tra inadempimento e danno (art 1223): occorre quindi che l'uno sia conseguenza immediata e diretta dell'altro: es in seguito a un incidente ferroviario Tizio viene ricoverato in ospedale e quindi non può lavorare: si tratta di una conseguenza che non si sarebbe verificata senza l'inadempimento. Ma fino a che punto si spinge questo nesso? Tizio in ospedale subisce un aggravamento dei danni per imperizia medica.

Le FS sono responsabili anche dei danni subiti in ospedale?

Una parte della dottrina fa riferimento al criterio della REGOLARITA' CAUSALE: si imputano all'inadempiente tutte le conseguenze che possono ritenersi "normali" (FS responsabili solo dei danni direttamente derivati dall'incidente); un'altra parte fa invece riferimento alla CAUSALITA' TIPICA: il debitore risponde delle conseguenze che "siano attuazione di un rischio tipicamente connesso al comportamento pur se anormali"(il vettore è responsabile del rischio cui si espone il viaggiatore sottoponendosi a intervento e quindi anche dei danni subiti in ospedale).

----3)PREVEDIBILITA' del danno al tempo in cui è sorta l'obbligazione (art 1225): si vuole così evitare di esporre il debitore per conseguenze che egli non poteva prevedere: così se il bene aumenta notevolmente di valore l'inadempiente non risponderà di tale incremento (tale incremento non sarà computato nel risarcimento); tale criterio non viene applicato quando l'inadempimento sia doloso cioè volontario e intenzionale.

----4)IL CONCORSO DEL FATTO COLPOSO DEL CREDITORE (art 1227): in tale previsione si distinguono 2 ipotesi:

--il creditore ha contribuito col proprio comportamento a cagionare il danno: il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze

--in caso di mancata cooperazione del creditore che non si adopera nei limiti dell'ordinaria diligenza per evitare o limitare il danno: qui il risarcimento non è dovuto.

LA RISARCIBILITA' DEL MAGGIOR DANNO

L'art 1224 cc stabilisce che al creditore che dimostra di avere subito un danno maggiore, spetta un

ulteriore risarcimento che però non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori (quindi superiori all'interesse legale).

Questo significa che la legge riconosce al creditore, oltre agli interessi moratori legali, anche un risarcimento dovuto al maggior danno derivato dall'impossibilità di disporre della somma a lui dovuta nel periodo di mora: ad es l'imprenditore che, non essendo stato pagato nei termini pattuiti, è stato costretto, per continuare la sua attività produttiva, a rivolgersi ad una banca per un prestito, ha diritto a un risarcimento per maggior danno, pari in questo caso alla differenza tra il tasso di interesse pagato alla banca e il tasso d'interesse moratorio.

La Cassazione sembra avere confermato l'applicazione della norma anche al maggior danno subito per effetto dell'inflazione, giustificandola con il fatto che il creditore avrebbe potuto investire la somma ricevuta nei giusti termini, neutralizzando così gli effetti della svalutazione: in questo caso il maggior danno viene valutato sulla differenza tra il tasso medio di rendimento dei titoli di stato (non superiori a 12 mesi) e il tasso dell'interesse legale moratorio.

CAP 26 MODI DI ESTINZIONE DIVERSI DALL' ADEMPIMENTO (pagg 246-251)

Art 1230 e segg

E' possibile che l'obbligazione si estingua in altri modi che il codice designa come diversi dall'adempimento e che la dottrina distingue in SATISFATTIVI e NON SATISFATTIVI a seconda che comportino il soddisfacimento o meno dell'interesse dedotto dall'obbligazione.

La COMPENSAZIONE è l'estinzione dei reciproci rapporti obbligatori correnti tra i soggetti stessi. Se un soggetto è al contempo debitore e creditore nei confronti di una stessa persona la compensazione elimina la necessità di effettuare due distinti pagamenti:

Presupposto di questa disciplina è l'autonomia dei debiti nel senso che devono derivare da due fonti diverse (se no si tratterebbe semplicemente di attivi e passivi). Si distinguono 3 tipi:

-1)---COMPENSAZIONE LEGALE è disposta dalla legge e opera l'estinzione automatica di debiti reciproci che siano omogenei, liquidi ed esigibili: i debiti sono omogenei quando hanno ad oggetto beni fungibili dello stesso genere, liquidi quando sono determinati nel loro ammontare, esigibili quando non sono sottoposti né a termine né a condizione.

-2)---COMPENSAZIONE GIUDIZIALE è pronunciata dal giudice quando si tratta di un credito omogeneo ed esigibile, non ancora liquido (non determinato) ma di facile e pronta liquidazione.

-3)---COMPENSAZIONE VOLONTARIA è operata dalle parti con apposito accordo quando non ci sono i requisiti per la legale o la giudiziale: l'accordo può essere preventivo riguardando così debiti non ancora scaduti.

Una sottospecie della compensazione volontaria è la COMPENSAZIONE FACOLTATIVA che attribuisce ad una delle parti, con atto unilaterale, il diritto potestativo di determinare la compensazione dei debiti.

Si noti che la compensazione giudiziale e quella facoltativa richiedono rispettivamente una sentenza e un atto (efficacia costitutiva) che segnano la data di estinzione.

La compensazione non si verifica per alcuni crediti come quelli impignorabili (es salari) e quelli relativi alla restituzione di cose affidate in custodia o illecitamente sottratte.

La CONFUSIONE si realizza quando le qualità di creditore e debitore si riuniscono nella stessa persona: può verificarsi in seguito a successione ereditaria o anche per atto tra vivi es se un'azienda ha un debito con un'altra azienda e successivamente le 2 aziende si fondono, si determina l'estinzione dell'obbligazione per il venir meno della pluralità dei soggetti.

La NOVAZIONE si verifica in base a un accordo tra le parti: le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione; per effetto di questa, la vecchia obbligazione si estingue e il debitore sarà tenuto esclusivamente ad adempiere alla nuova. Si dice SOGGETTIVA quando la modifica riguarda la persona del debitore, OGGETTIVA quando la modifica concerne l'oggetto

(invece di denaro mi obbligo a dare un'auto) ovvero il titolo dell'obbligazione (invece di dare una cosa in custodia mi obbligo a darla in comodato): gli elementi che la caratterizzano sono:

--ANIMUS NOVANDI la volontà di estinguere l'obbligazione che deve risultare in modo certo

--ALIQUID NOVI occorre che la nuova obbligazione sia sostanzialmente nuova, abbia cioè un oggetto o un titolo diverso.

Con la novazione la vecchia obbligazione si estingue e se ne crea una nuova: questa però dipende funzionalmente dall'originaria pertanto se questa ad es era nulla, la novazione è senza effetto.

Questo fatto della obbligazione che deve essere nuova, distingue la novazione dalla prestazione in luogo di adempimento o DATIO IN SOLUTUM: questa comporta una semplice sostituzione della prestazione dovuta con un'altra ma MANTIENE INALTERATA l'obbligazione originaria che si estingue solo se e quando la nuova prestazione è stata adempiuta.

La novazione invece estingue immediatamente la vecchia obbligazione con tutti i suoi accessori: se il debitore non adempie la nuova obbligazione, il creditore non può più chiedere l'adempimento della prestazione originaria.

La REMISSIONE è la rinuncia del creditore al proprio diritto. Ha l'effetto di estinguere il debito non appena è comunicata al debitore: E' un negozio unilaterale poiché consiste in una dichiarazione del solo creditore, recettizio perchè ha effetto non appena la comunicazione giunge al debitore; non occorre l'accettazione da parte del debitore; questi può rifiutare e in tal caso dovrà solo comunicare il suo rifiuto che avrà l'effetto di togliere efficacia da subito all'estinzione del debito. E' un atto gratuito e non è richiesta alcuna forma per la validità dell'atto:(può essere anche tacita e consiste nella semplice restituzione ad es della cambiale).

Oggetto di remissione possono essere tutti i crediti salvo quelli indisponibili (es salari): quanto agli effetti la remissione libera il debitore e produce l'estinzione delle garanzie di credito.

IMPOSSIBILITA' SOPRAVVENUTA per causa non imputabile al debitore

L'impossibilità è un estremo oggettivo cioè tale da colpire qualunque debitore: il caso fortuito e la forza maggiore, il fatto dell'autorità, lo sciopero generale (ma non quello aziendale), malattia o morte del debitore. Impossibilità non imputabile significa che non deve dipendere da un fatto che rientra nella sfera di controllo del debitore (una rapina subita non è considerato evento imprevedibile)

Se l'impossibilità è solo temporanea (es per malattia), il debitore è esonerato da responsabilità per la durata dell'impedimento: se tuttavia finito l'impedimento il creditore non ha più l'interesse a ricevere la prestazione, l'obbligazione si estingue.

Se invece si tratta di impossibilità parziale il debitore si libera eseguendo la parte di prestazione che è rimasta possibile salvo che il creditore non abbia interesse, come sopra detto.

L'impossibilità dunque estingue l'obbligazione liberando il debitore ed esonerandolo da responsabilità il che vuol dire che la eventuale perdita economica dovuta all'inadempimento, sarà subita dal creditore che eventualmente potrà rifarsi su terzi che ad es sono gli autori dell'incendio che ha distrutto la cosa dovuta, surrogando così il debitore.

Come i beni si possono trasferire da un soggetto a un altro (sono cioè suscettibili di circolazione giuridica), così possono trasferirsi da un soggetto a un altro anche i diritti di credito.

Anche per questi esistono acquisti a titolo originario e a titolo derivativo.

L'acquisto a titolo originario riguarda i titoli di credito in cui la prestazione è incorporata in un bene mobile cioè il documento di credito ad es la cambiale. Al di fuori di tale ipotesi la circolazione delle obbligazioni si realizza a titolo derivativo tramite una successione derivativo-traslativa da un soggetto a un altro e il diritto si trasferisce con gli stessi limiti e caratteristiche che aveva in capo al precedente titolare: si può dire molto semplicemente che la circolazione delle obbligazioni consiste in una modificazione dei soggetti dell'obbligazione e cioè del creditore (modificazioni dal lato attivo) e/o del debitore (lato passivo).

Il ruolo svolto da queste modificazioni è quello di far circolare già oggi quella ricchezza futura rappresentata dai crediti così come il trasferimento dei beni fa circolare la ricchezza attuale.

MODIFICAZIONI DAL LATO ATTIVO

Si hanno quando al creditore originario subentra un nuovo creditore.

E' una vera e propria successione nel senso che il nuovo creditore subentra in una situazione giuridica il cui contenuto rimane invariato: il nuovo creditore avrà quindi gli stessi poteri e limiti che competevano al creditore originario: il trasferimento del creditore non richiede il consenso del debitore essendo indifferente per il debitore adempiere a uno piuttosto che all'altro.

Le modificazioni dal lato attivo comprendono diverse situazioni come la surrogazione (pag 7) e la delegazione attiva (vedi dopo) ma la figura di riferimento è la cessione del credito.

LA CESSIONE DEL CREDITO consiste nel trasferimento di un credito dal creditore originario (cedente) al nuovo creditore (cessionario): il trasferimento può avvenire in diversi modi: se ad es la cessione avviene dietro corrispettivo di un prezzo si parlerà di una vendita, se con spirito di liberalità si parlerà di donazione; inoltre posso cedere un credito per estinguere un mio debito verso il cessionario, si avrà allora un contratto solutorio così detto perchè si intende solvere un debito tramite una prestazione in luogo di un adempimento (es cessione del quinto della stipendio).

Non tutti i crediti sono cedibili: vi è una incedibilità oggettiva quando il tipo di credito ha carattere strettamente personale (i crediti alimentari) e vi è poi una incedibilità soggettiva dipendente dalla qualità dei possibili cessionari e dalla volontà che le parti abbiano di escludere detta cedibilità.

EFFETTI: concluso l'accordo il credito si trasferisce al cessionario con effetto immediato, insieme con gli accessori del credito (garanzie reali e personali, interessi convenzionali ecc).La posizione debitoria resta immutata e rimangono impregiudicate le eccezioni relative al credito (il debitore potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni che poteva opporre al creditore originario).

NOTIFICA: la cessione non richiede il consenso del debitore, egli però dovrà cmq esserne informato: ove manchi tale conoscenza il debitore rimarrà liberato anche se adempirà verso chi non è più creditore. La notificazione della cessione serve inoltre a risolvere il conflitto tra + cessionari di un medesimo credito: prevale infatti la cessione NOTIFICATA per prima, anche se la cessione è stata fatta in data posteriore.

GARANZIE: il cedente è tenuto a prestare al cessionario delle garanzie, dipendenti dalla causa della cessione:

--A) se la cessione è a titolo oneroso il cedente deve garantire per legge solo l'esistenza del credito (cd nomen verum) non la solvenza del debitore: tale garanzia si può anche escludere pattiziamente (ma il cedente resta cmq obbligato per il fatto proprio) oppure si può estendere alla solvenza del debitore ceduto (tale significato hanno le clausole "salvo buon fine" e "salvo incasso") ma in tal caso il cedente risponderà solo nei limiti di quanto ricevuto dal cessionario (cioè se il debitore non paga il cessionario, il cedente darà indietro al cessionario il prezzo avuto per la cessione + spese).

--B) Nell'ipotesi di cessione solutoria vigono le seguenti regole:

in genere in caso di cessione di un credito in luogo di adempimento, la cessione si intende fatta per pagare (PRO SOLVENDO) e perciò la vecchia obbligazione si estingue solo con l'effettiva riscossione del credito ceduto.

E' però possibile che le parti abbiano espressamente convenuto che la cessione sia fatta in pagamento PRO SOLUTO e in tal caso l'obbligazione si estinguerà immediatamente per effetto dell'accordo di cessione rimanendo indifferente che il credito ceduto sia pagato oppure no: io ho un debito verso A e un credito da B e per pagare A gli cedo il credito da B: se la cessione è pro solvendo io mi libero del debito solo quando B paga; se è pro soluto sono libero già al momento della cessione, non importa che B paghi o no.

MODIFICAZIONI DAL LATO PASSIVO (sostituzione, delegazione, espromissione e acollo)

La SOSTITUZIONE del debitore con un altro può aversi solo per successione (ad es quando si eredita si può anche ereditare un debito oppure quando un'azienda viene venduta, nella vendita sono compresi anche i debiti); in tutte le altre ipotesi di modificazione del debitore (delegazione, espromissione e acollo), il principio generale è che, senza il consenso del creditore, non è possibile sostituire il debitore originario ma soltanto AFFIANCARE ad esso un nuovo debitore.

LA DELEGAZIONE può essere:

--1)--DELEGAZIONE DI PAGAMENTO: è l'incarico che un soggetto dà a un altro soggetto di pagare a un terzo; l'ipotesi + frequente è quella in cui un soggetto A è contemporaneamente creditore di B e debitore di C. A può allora utilizzare il credito che vanta nei confronti di B per adempiere il debito verso C tramite l'istituto della delegazione (che è un mandato)

Con la delegazione di pagamento il delegante A incarica il delegato B di effettuare un pagamento al delegatario C; il delegato B non è tenuto ad accettare l'incarico ma se accetta e lo esegue, il suo adempimento estinguerà contemporaneamente il debito verso il delegante e il debito del delegante verso il delegatario. Un classico esempio di questo schema è l'assegno bancario: la banca dove ho un conto, è mia debitrice e con l'assegno paga un mio creditore. Il rapporto delegante-delegato si chiama rapporto di PROVISTA, quello delegante-delegatario rapporto di VALUTA.

--2)--DELEGAZIONE DI DEBITO O PROMISSORIA: riprende lo schema già visto ma se ne discosta in quanto il delegante incarica il delegato non di pagare ma di PROMETTERE un pagamento al delegatario.

Questo schema si ritrova nella cambiale tratta che consiste in un invito che il delegante fa ad un suo debitore di obbligarsi verso un suo creditore; quindi lo schema è il seguente: il delegante A invita il delegato ad obbligarsi verso un'altra persona; il delegato non è tenuto ad accettare l'incarico, ma se accetta effettuerà la promessa al delegatario rimanendo obbligato verso di lui: "su invito di A, mi impegno a pagarle la somma di 1000 € che A le deve a titolo di pagamento per la merce acquistata": in questa dichiarazione il delegato fa riferimento al rapporto di valuta tra il delegante e il delegatario (il delegante ha comprato evidentemente merce dal delegatario e la deve pagare): in tal caso la promessa viene titolata sul rapporto di valuta e si parla di DELEGAZIONE TITOLATA. Ciò permette al delegato di opporre eccezioni al delegatario ad es può rifiutare il pagamento promesso perchè la merce acquistata non è stata consegnata o è viziata.

Ordinariamente tuttavia la promessa non farà riferimento ai rapporti sottostanti e si parla allora di DELEGAZIONE ASTRATTA: "su invito di A mi impegno a pagarle la somma di 1000 €"

In tal caso il delegato non potrà opporre le eccezioni fondate su tali rapporti salvo che siano entrambi inefficaci (cd nullità della doppia causa).

La promessa del delegato pur se accettata dal delegatario non libera il delegante: infatti la delegazione di debito crea una nuova obbligazione a carico del delegato per effetto della sua promessa e poichè di norma la delegazione è cumulativa tale nuova obbligazione non estingue quella del delegante che rimane in vita.

Il delegatario può consentire espressamente di liberare il delegante (delegazione LIBERATORIA) e in tal caso si creerebbe una nuova obbligazione che si sostituisce a quella vecchia avendosi così una novazione se la delegazione è astratta (l'obbligazione delegante-delegatario viene sostituita dalla nuova obbligazione delegato-delegatario); o una mera successione del debitore se la delegazione è titolata (nel rapporto delegante-delegatario, il delegato succede al delegante).
Le ipotesi prese in considerazione finora sono quelle in cui il delegante è al tempo stesso creditore del delegato e debitore del delegatario: questo tipo di delegazione è definita attiva e passiva allo stesso tempo. E' anche possibile l'ipotesi in cui il delegante è solo debitore del delegatario e invita un terzo ad obbligarsi verso il suo creditore: in questo caso il delegante è debitore non solo del delegatario ma anche del delegato e si parla di delegazione passiva.
La delegazione può anche essere attiva e si ha quando il delegante A ha un credito con B ma NON ha debiti con C: egli incarica B di obbligarsi verso C: il delegato B adempiendo estinguerà il proprio debito verso A mentre A acquisterà un credito verso il delegatario C.

L'ESPROMISSIONE

E' un contratto tra il creditore e un terzo il quale SENZA DELEGAZIONE DEL DEBITORE, ne assume il debito verso il creditore: caratterizzante di questa figura è dunque l'iniziativa del terzo (espromittente) che interviene senza un previo incarico del debitore (espromesso): es un socio che si obbliga verso i creditori della sua società per ottenere una dilazione.
L'espromittente non paga immediatamente ma si limita a promettere in proprio il pagamento del debito altrui: l'espromissione non libera automaticamente il debitore originario e perciò è cumulativa salvo che il creditore dichiari espressamente di liberarlo.
Per effetto dell'espromissione il terzo subentra nella stessa posizione del debitore (che cmq è in posizione sussidiaria) e rimane obbligato in solido per lo stesso debito quindi può opporre le stesse eccezioni del debitore originario tranne quelle relative ai rapporti personali creditore -debitore originario e quelli fra espromittente e debitore originario esse infatti finirebbero col rendere inutile l'espromissione.

L'ACCOLLO

Mentre nell'espromissione l'accordo è tra terzo e creditore, nell'accollo l'accordo intercorre tra terzo e debitore: in virtù di tale accordo il terzo si assume il debito verso il creditore.
Qui è il creditore (accollatario) a rimanere estraneo al contratto che non richiede quindi il suo consenso: è anzi possibile che non possa vantare alcun diritto nei confronti del terzo e si parla in tal caso di ACCOLLO INTERNO poiché è soltanto verso il debitore accollato che il terzo obbliga.
Di norma però l'accordo si struttura come ACCOLLO ESTERNO che ha i caratteri di un contratto a favore di terzi, in tal caso il creditore può aderire alla convenzione (cioè accetta) e potrà pretendere il pagamento anche dal terzo; anche in tal caso il debitore originario non è automaticamente liberato (salvo espressa volontà del creditore) e la norma è quindi cumulativa.
Per effetto dell'accollo il terzo subentra nella stessa posizione del debitore e potrà quindi opporre al creditore tutte le eccezioni che avrebbe opposto il debitore originario.

Tutti questi strumenti visti cui si ricorre per far circolare le obbligazioni sono intercambiabili

Ad es : A ha un debito con C ma anche un credito con B $B > A > C$

A può fare:

- delegazione di pagamento (B paga C)
- delegazione di debito (delega B a promettere a C)
- stipula con B accollo (per cui B si accolla il debito di A vs C)
- cessione a C del proprio credito con B

L'art 2740 cc afferma il principio della RESPONSABILITA' PATRIMONIALE: il debitore risponde dell'adempimento dell'obbligazione con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Tale principio comporta che il suo patrimonio, in caso di inadempimento, verrà espropriato e venduto all'asta per soddisfare i creditori.

I beni del debitore quindi costituiscono la garanzia patrimoniale dei creditori.

Non sono ammesse limitazioni della responsabilità patrimoniale neppure negoziali fuorchè alcuni casi espressamente stabiliti dalla legge che riguardano beni e diritti strettamente connessi alla persona e alle sue primarie esigenze di lavoro e sostentamento: così non sono espropriabili alcuni arredi della casa, gli strumenti di lavoro, crediti alimentari, mentre le retribuzioni possono essere pignorate fino a un quinto del loro ammontare.

Fino a tempi recenti non era consentita la creazione di patrimoni separati e cioè distaccare alcuni beni sottraendoli alla responsabilità patrimoniale e alla generale garanzia dei creditori: solo la legge ammetteva questa facoltà in determinati casi e solo agli imprenditori.

Oggi la legge consente con maggiore larghezza anche ai privati la possibilità di costituire patrimoni di destinazione cioè riservati a determinati scopi: in particolare gli artt 2447 bis e ss. prevedono che le spa possano destinare uno o + patrimoni alla realizzazione di uno specifico affare, e l'art 2645 ter prevede la possibilità dei privati di destinare beni mobili registrati e immobili alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela a beneficio di particolari persone fisiche o enti. In tutte queste ipotesi i beni conferiti e i loro frutti sono soggetti a esecuzione forzata solo per i debiti contratti a tale scopo. Il patrimonio di ciascun soggetto costituisce la garanzia patrimoniale GENERICA in quanto riguarda TUTTI i beni del debitore e sussiste fino a quando detti beni vi siano; a tale garanzia si contrappongono le cd garanzie SPECIFICHE che garantiscono (ossia privilegiano) un credito rispetto a tutti gli altri.

Altro principio che regola la responsabilità patrimoniale è la PARITA' DI TRATTAMENTO DEI CREDITORI: tutti i creditori hanno egual diritto di esser soddisfatti sui beni del debitore indipendentemente dal momento in cui è nato il debito o dalla causa; in caso di insufficienza del patrimonio i creditori subiranno una perdita proporzionalmente uguale; come vedremo, nelle garanzie specifiche, ad un creditore può essere data una preferenza: in tal caso questi avrà il diritto di soddisfarsi con precedenza sul ricavato della vendita dei beni e gli altri detti creditori chirografari potranno soddisfarsi sul residuo.

Poiché i beni del debitore costituiscono la garanzia patrimoniale generica dei creditori, questi hanno interesse a conservarla e cioè hanno interesse che il debitore non diminuisca il proprio patrimonio: il debitore resta libero di disporre dei suoi beni ma è consentito al creditore di intervenire qualora il comportamento del debitore metta in pericolo il soddisfacimento del credito:

I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale sono:

azione surrogatoria, revocatoria e sequestro conservativo

--1)-AZIONE SURROGATORIA (art 2900) è il potere del creditore di surrogarsi cioè di sostituirsi al debitore nell'esercizio dei diritti che gli spettano verso terzi: qui il debitore, trascurando di esercitare i propri interessi mette in pericolo il soddisfacimento del creditore.

Presupposti dell'azione surrogatoria sono:

--inerzia del debitore che trascura di esercitare i diritti ad es non riscuote un suo credito

--il pregiudizio (il danno) del creditore dovuto al fatto che il residuo patrimonio non è + sufficiente

--i diritti che il debitore trascura devono essere diritti di credito o diritti potestativi (cioè rivolti a una persona determinata) che abbiano contenuto patrimoniale e non siano strettamente personali (ad es l'azione surrogatoria non è ammessa nell'accettazione di una donazione)

Il potere surrogatorio può perciò esercitarsi al fine di riscuotere un credito, annullare un contratto sfavorevole, interrompere una prescrizione.

Resta inteso che l'azione surrogatoria non porta vantaggi DIRETTI al creditore: io creditore faccio in modo che il mio debitore riscuota un suo credito, ma questo va direttamente a lui non a me

--2)-AZIONE REVOCATORIA: mentre l'azione surrogatoria è volta a rimediare all'inerzia del debitore, a un suo comportamento omissivo, l'azione revocatoria è diretta a reagire contro un comportamento commissivo cioè contro gli atti con cui il debitore deteriora la propria situazione patrimoniale (ad es vende un suo bene, rinuncia a un credito): in tal caso il creditore può far dichiarare questi atti inefficaci NEI SUOI CONFRONTI;

presupposti per l'azione revocatoria sono:

---l'atto di disposizione cioè un atto con cui il debitore peggiori il suo patrimonio ad es atti di alienazione, remissione di un debito, nuovi debiti: non sono revocabili i pagamenti dei debiti scaduti in quanto si tratta di atti giuridicamente dovuti, sono invece revocabili i pagamenti dei debiti non ancora scaduti

---Il pregiudizio del creditore consistente nel fatto che il patrimonio rimanente è insufficiente a garantire il pagamento dei debiti

—la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore.

Effetto dell'azione revocatoria è l'inefficacia relativa dell'atto revocato: relativa vuol dire che l'atto diventa inopponibile SOLO al creditore revocante ma conserva efficacia sia tra le parti sia rispetto ai creditori che non hanno partecipato all'azione. L'atto perciò non è nullo né invalido e dunque l'azione non ha effetto restitutorio, il bene non torna nel patrimonio del debitore, resta al terzo acquirente ma, per il solo creditore revocante è come se non fosse mai avvenuto e può sottoporlo a esecuzione forzata, come se fosse ancora del debitore.

I terzi che hanno acquistato dal debitore mantengono i loro diritti solo se hanno acquisito a titolo oneroso e non sapevano (le donazioni fatte dal debitore, essendo gratuite possono essere revocate): questi terzi che, a seguito della revoca dell'atto, hanno subito "evizione" cioè si sono visti espropriare il bene che avevano acquistato dal debitore, possono chiedere risarcimento al debitore e partecipare al ricavato dell'espropriazione ma solo dopo che il creditore revocante è stato soddisfatto.

L'azione revocatoria si prescrive in 5 anni e richiede la partecipazione al giudizio di tutti gli interessati cd litisconsorzio necessario (creditore, debitore, terzo).

La legge prevede anche la possibilità di revocare atti anteriori al sorgere del credito: ad es chiedo un mutuo il 10 giugno ma prima ho venduto tutti i miei beni così eventualmente non possono sequestrarmi nulla: se si accerta il dolo del venditore e di colui che ha comprato i beni, questo atto di compravendita può essere revocato.

--3) IL SEQUESTRO CONSERVATIVO è un provvedimento preventivo e cautelare emesso dal giudice su istanza del creditore che ha timore di perdere la garanzia del proprio credito. Impedisce al debitore la disposizione di alcuni beni, quindi l'eventuale alienazione sarebbe inefficace Anche questo è un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale ma è un mezzo preventivo, anteriore quindi al compimento di atti pregiudizievoli da parte del debitore.

Nota : il DIRITTO DI RITENZIONE : se porto un piccolo elettrodomestico ad un tecnico perchè lo ripari, questi ha il diritto di tenerlo fino al pagamento del dovuto; se "dimentico" di ritirarlo, il tecnico può richiedere il pagamento della custodia; passato un congruo periodo di tempo il tecnico può anche vendere l'elettrodomestico.

CAP 29 GARANZIE PATRIMONIALI SPECIFICHE (pagg273-285)

Come si è visto, oltre alla garanzia generica sono previste ulteriori forme di garanzie.

Un primo tipo di garanzie è costituito dalle garanzie personali prestate da terzi ad es la fideiussione in cui un terzo garantisce il debitore con tutto il suo patrimonio (quindi si tratta di un'ulteriore garanzia generica simile alla garanzia generica del debitore).

Forme di garanzia specifica in senso proprio sono invece i privilegi, il pegno e l'ipoteca.

[Presentano le seguenti caratteristiche:

- 1) cadono su beni determinati del debitore o di un terzo e non su tutto il patrimonio
- 2) occorre un titolo apposito e specifico (ad es un contratto) per la loro costituzione
- 3) attribuiscono un diritto ulteriore e specifico al generale ius distrahendi spettante a tutti gli altri creditori e cioè il diritto di prelazione: i creditori muniti di garanzia specifica hanno la precedenza rispetto agli altri (i cd chirografari) sul ricavato della vendita dei beni.
- 4) attribuiscono il diritto di seguito sul bene: il diritto cioè segue il bene nei suoi successivi trasferimenti, il che significa che il creditore può espropriarlo anche al terzo acquirente: per tale opponibilità erga omnes queste garanzie, con l'eccezione del privilegio generale, si configurano come diritti reali.]

IL PRIVILEGIO

Il privilegio è la prelazione che la legge accorda al creditore in considerazione della causa del credito: ci sono cioè crediti che la legge considera + importanti e che saranno i primi ad essere soddisfatti: quindi non si tratta di un diritto autonomo distinto dal credito e ad esso accessorio (come pegno e ipoteca), ma un carattere del credito: o il credito è privilegiato sin dalla nascita o non potrà + esserlo e solo la legge ha il potere di conferire questa particolare garanzia che d'altra parte cade solo sui beni del debitore non anche su un terzo (a differenza di pegno e ipoteca).

Sono previsti due tipi di privilegi generale e speciale:

--generale cade su tutti i beni mobili del debitore: non attribuisce diritto di seguito e si riferisce a crediti relativi a spese funebri, sanitarie e alimentari, crediti per le imposte

--speciale cade su determinati beni mobili o immobili: ha un vero e proprio carattere di realtà attribuendo oltre alla prestazione il diritto di seguito: se si tratta di immobili può farsi valere contro gli acquirenti successivi, i creditori ipotecari ecc; se si tratta di beni mobili NON potrà farsi valere contro chi acquista, anche successivamente, la proprietà (qui si tratta di possesso titolato per il quale la cosa si acquista libera da diritti altrui): i crediti per fitti hanno precedenza sugli arredi, i crediti per spese di giustizia prevalgono sugli immobili ai quali si riferiscono; se + privilegi concorrono sullo stesso bene, l'ordine è fissato dagli art 2777 e ss; inoltre sui mobili il pegno prevale sul privilegio speciale, mentre sugli immobili il privilegio speciale prevale sull'ipoteca.

Le altre garanzie specifiche sono il pegno e l'ipoteca

Sono cause di prelazione che attribuiscono a un creditore un vero e proprio diritto reale sul bene che ne costituisce oggetto: si tratta di diritti su beni altrui (al pari degli altri diritti minori come la servitù) e sono detti di garanzia in quanto attribuiscono al creditore alcuni poteri specifici a tutela del suo credito; hanno le segg caratteristiche comuni:

--diritto di prelazione nella distribuzione del denaro ricavato dalla vendita dei beni vincolati

--diritto di seguito cioè il diritto di far espropriare il bene anche se esso sia nel frattempo passato in proprietà di altri: il diritto segue infatti il bene (e in ciò si manifesta il suo carattere di realtà), come nel privilegio speciale;

--a differenza dei privilegi speciali che sono accordati solo dalla legge, essi sono costituiti per volontà dei privati, per questo possono costituirsi anche dopo il sorgere del credito

--abbisognano di un titolo (contratto di pegno o ipoteca)

--mentre i privilegi cadono solo sui beni dei debitori, pegno e ipoteca possono costituirsi anche sui beni di un terzo datore (ovviamente con il suo consenso) che risponderà del debito non con il suo patrimonio (come il fideiussore) ma con il bene offerto in garanzia.

Carattere comune a pegno e ipoteca è l'accessorietà: sono cioè diritti accessori al credito e pertanto ne seguono le vicende e in particolare si estinguono in caso di estinzione del credito garantito.

La legge difende sia l'interesse del creditore che quello del debitore:

se la cosa data in pegno o ipoteca perisce, il creditore può chiedere un'altra idonea garanzia (compresa l'eventuale indennità assicurativa sulla cosa) oppure l'immediato pagamento del credito. D'altra parte la legge vieta il cd PATTO COMMISSORIO e cioè il patto col quale si conviene che in mancanza del pagamento la proprietà della cosa passi al creditore: si è voluto evitare così che il creditore possa approfittare della condizione di debolezza del debitore per arricchirsi a suo danno. Invece è valido il patto con cui si stabilisce che la cosa passi immediatamente in proprietà del creditore e che in caso di esatto adempimento essa torni al debitore (ALIENAZIONE IN GARANZIA) il che sembra in contrasto col divieto di patto commissorio ma non lo è: qui si tratterebbe infatti di atti non collegati DIRETTAMENTE all'inadempimento, cioè il debitore è libero di valutare se gli conviene vendere al creditore (acquisire un credito vs il creditore con il quale quindi avrebbe contemporaneamente un debito e un credito da compensare), eventualmente con patto di riscatto o di retrovendita, oppure cedere il bene al creditore come datio in solutum. Tutto questo, detto tra noi, è un modo di aggirare il divieto di patto commissorio.

IL PEGNO

E' un diritto reale che vincola un bene mobile del debitore a garanzia di un credito.

Il diritto attribuisce al creditore la facoltà di espropriare la cosa anche se essa sia stata alienata a terzi (diritto di seguito) e di soddisfarsi con prelazione su di essa.

Oggetto di pegno possono essere i beni mobili, le universalità di mobili e i crediti del debitore o di un terzo datore di pegno. Si costituisce con apposito contratto (scritto e con data certa quando il valore del credito supera 5000 £ o l'oggetto del pegno è un credito) che ha natura di contratto reale in quanto richiede anche la consegna della cosa al creditore o ad un terzo designato dalle parti: occorre inoltre che la cosa resti in possesso del creditore o del terzo pena il venir meno della garanzia. Lo spossessamento del debitore ha inoltre funzione di pubblicità se pur indiretta (perchè non esiste un registro sul quale annotare il diritto); il consegnatario non può usare la cosa né concedere ad altri il godimento, deve piuttosto custodirla e restituirla una volta che sia stato pagato il debito garantito: può usare la cosa se quest'uso è necessario alla sua conservazione es un gregge di pecore o se si tratta di cose fungibili come il denaro: ad es la cauzione versata dall'inquilino come garanzia per le pigioni e gli eventuali danni, è denaro che passa al creditore padrone di casa (il cd PEGNO IRREGOLARE) che dovrà in seguito restituirlo o trattenerlo tutto o in parte per inadempimento o danno

Se il debito garantito non viene pagato il creditore può far vendere la cosa o farsi assegnare in pagamento la cosa, realizzando una sorta di datio in solutum.

L'IPOTECA

E' un diritto reale che vincola un bene immobile a garanzia di un credito: essa attribuisce al creditore ipotecario il diritto di espropriare il bene anche in confronto del terzo acquirente (diritto di seguito) e di soddisfarsi con prelazione sul ricavato della vendita forzata.

Oggetto di ipoteca sono i beni immobili, i mobili registrati, i diritti reali di godimento sugli stessi e le rendite dello stato e si estende ai miglioramenti e alle accessioni.

Caratteri dell'ipoteca sono la specialità e l'indivisibilità, cioè può costituirsi solo su beni specialmente indicati e per una somma determinata: non sono quindi ammesse ipoteche generali.

E' inoltre indivisibile perchè sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, cioè se pago l'ipoteca solo in parte essa continua a gravare su tutti i beni vincolati.

Per costituire l'ipoteca occorrono 2 elementi:

--il titolo che autorizzi il creditore perchè trattandosi di una garanzia specifica non basta la semplice esistenza del credito

--l'iscrizione nei pubblici registri che è una forma di pubblicità costitutiva senza la quale l'ipoteca non può sorgere

Fonti del diritto di iscrivere ipoteca sono la legge, la sentenza del giudice, la volontà provata, per cui avremo un'ipoteca legale, giudiziale e volontaria.

L'IPOTECA LEGALE nasce grazie alla legge che attribuisce tale diritto a:

--chi ha venduto un immobile o mobile registrato a garanzia del pagamento

--coeredi, soci e altri condividenti a garanzia del pagamento dei conguagli in denaro che gli spettano possono accendere ipoteca sugli immobili dell'eredità;

--lo stato sui beni di un imputato a pagamento delle spese processuali e delle pene pecuniarie.

E' iscritta d'ufficio al momento della trascrizione dell'atto di acquisto o di divisione e prevale sulle trascrizioni e iscrizioni già eseguite contro l'acquirente.

L'IPOTECA GIUDIZIALE trova titolo in sentenza o altro provvedimento che condanni il debitore al pagamento di una somma di denaro o all'adempimento di un'altra obbligazione: presentando questo provvedimento, il creditore può ottenere iscrizione di ipoteca sul pubblico registro.

L'IPOTECA VOLONTARIA nasce da un contratto o da dichiarazione unilaterale, redatti per atto pubblico o scrittura privata autenticata, può gravare sia su beni del debitore, sia sui beni di un terzo che lo consenta, sia su una vendita futura di un bene (ma qui l'iscrizione potrà avvenire solo al momento in cui si concretizzerà la vendita)

Come detto, la pubblicità ipotecaria ha funzione costitutiva, l'ipoteca non nasce se non quando è iscritta: l'iscrizione viene effettuata sui pubblici registri del luogo dove si trova il bene e secondo la natura del bene (ci sono il registro immobiliare, il registro automobilistico, il registro navale ecc) e occorre presentare il titolo (contratto o sentenza) e un'apposita nota

Su uno stesso bene sono possibili+ ipoteche successive per crediti diversi e a ciascuna di esse viene assegnato un numero o grado dell'ipoteca in base al quale si determina la precedenza in ordine alla soddisfazione del credito: i creditori però possono effettuare uno scambio di grado dell'ipoteca; l'iscrizione ipotecaria conserva la sua efficacia per 20 anni dopo di che si estingue a meno che il creditore non proceda tempestivamente alla sua rinnovazione; decorsi i 20 anni si può procedere a una nuova iscrizione che ovviamente si metterà in coda dietro le altre che le sono anteriori.

Il creditore può far valere il diritto di ipoteca anche nei confronti di un terzo che ha semplicemente acquistato un bene già gravato di ipoteca e che quindi non c'entra per niente nel debito;

il terzo acquirente, se vuole evitare che il bene gli venga espropriato, ha tre possibilità:

--pagare egli stesso i creditori ipotecari surrogandosi così nel credito pagato

--effettuare il rilascio dei beni ipotecati con apposita dichiarazione al tribunale che nomina un amministratore nei cui confronti avverrà l'espropriazione (in sostanza l'esproprio avviene lo stesso ma l'onore del terzo è salvo perchè l'esproprio è fatto contro l'amministratore)

--effettuare la PURGAZIONE DELLE IPOTECHE cioè liberare i beni tramite un apposito procedimento e l'offerta d una somma di denaro a tacitazione dei crediti garantiti.

Invece il terzo datore di ipoteca (chi ipoteca un bene proprio a favore di un altro) risponde solo per il bene ipotecato, non può avvalersi delle facoltà di cui gode il terzo acquirente, nemmeno del beneficium excussionis (vedi fideiussione): può solo pagare i creditori per evitare l'espropriazione.

Riguardo l'estinzione delle ipoteche bisogna distinguere:

Alcune cause di estinzione incidono sul titolo e perciò travolgono anche l'iscrizione che pur essendo elemento costitutivo ha solo funzione strumentale: così il pagamento del credito, il perimento della cosa, la rinuncia all'ipoteca, fanno venir meno il titolo e si può chiedere allora la cancellazione.

Altre cause incidono direttamente sull'iscrizione e perciò fanno venir meno il diritto, ma non escludono che l'ipoteca si possa nuovamente iscrivere: es l'estinzione si verifica per il decorso del termine di 20 anni dall'iscrizione salvo restando la possibile ipotesi di rinnovazione.

NOTA: il pegno, con lo spossessamento, esclude il debitore dalla gestione dei suoi beni e ciò rappresenta uno svantaggio per il debitore-imprenditore ad es nel caso di materie prime o semilavorati che avrebbero bisogno di completare il loro ciclo di produzione. Per tale motivo la legge prevede il pegno rotativo e il pegno fluttuante (pegni anomali).

Il pegno rotativo era originariamente previsto nel caso in cui l'oggetto del pegno siano i prosciutti doc: il debitore può mantenere il possesso dei suoi prosciutti per consentirne la produzione e la successiva vendita sostituendoli nel pegno con altri di analogo valore; il pegno fluttuante riguarda gli strumenti finanziari (ad es azioni): il pegno riguarda tutti i titoli del debitore: esso consente al debitore di sostituire i singoli titoli con altri di pari valore in modo da potere negoziare i titoli "liberati" evitando le perdite dovute alla loro immobilizzazione.

E' dubbio che i 2 istituti possano estendersi ad altri casi.

Il divieto di patto commissorio è stato abolito per alcuni contratti di pegno detti di garanzia finanziaria, quando siano stipulati con banche o altri operatori professionali.

A parte questi casi, oggi viene considerato lecito il cd patto marciano con il quale si conviene che il bene passerà al creditore nel caso di inadempimento ma previa stima del suo valore da parte di un terzo con diritto del debitore a ricevere l'eventuale eccedenza di valore rispetto al credito garantito.

CAP 40 LE PROMESSE UNILATERALI (pagg 420-424)

Sono negozi giuridici unilaterali che consistono in una dichiarazione emessa da una parte che si obbliga ad effettuare una prestazione: le sole promesse unilaterali ammesse dal codice sono: la promessa di pagamento, la ricognizione di debito, la promessa al pubblico e i titoli di credito.

LA PROMESSA DI PAGAMENTO è l'impegno unilaterale di effettuare una prestazione a favore di un destinatario es ti pagherò 100 euro tra un mese.

LA RICOGNIZIONE DI DEBITO è la dichiarazione unilaterale con cui un soggetto riconosce di essere debitore di una somma, anche implicitamente (es chiedere una dilazione è riconoscere implicitamente un proprio debito).

Entrambe possono essere titolate o astratte cioè possono o no far riferimento al titolo o alla causa dell'obbligazione(cioè ti pagherò per questo motivo oppure semplicemente ti pagherò); tali dichiarazioni non sono però idonee a far nascere un'obbligazione: occorre infatti una causa lecita che giustifichi il mio obbligo e non basta che mi impegni a pagare o che riconosca di essere debitore. Quindi entrambe non sono fonte di obbligazione, ma non sono inutili, viene attribuito ad esse valore probatorio: poiché con esse il debitore riconosce il suo debito, il destinatario è dispensato dall'onere di provare la causa su cui è fondato il debito che si presume quindi esistente, fino a prova contraria (astrazione processuale).

Vera e proprie fonte di obbligazione è invece la PROMESSA AL PUBBLICO cioè la promessa di una prestazione a favore di chi si trova in una determinata situazione, es mancia competente a favore di chi ritrova un cane smarrito, premio al millesimo cliente: la promessa è un negozio unilaterale non recettizio poiché non ha un destinatario determinato, è immediatamente vincolante non appena resa pubblica, non richiede accettazione, ha efficacia di 1 anno, è revocabile per giusta causa; mentre l'offerta al pubblico è una proposta contrattuale liberamente revocabile e vincolante solo dopo l'accettazione.

I TITOLI DI CREDITO sono documenti che contengono la promessa di una prestazione a favore di chi risulti possessore del documento (es cambiale e assegno): la prestazione in essi indicata si incorpora nel documento e circola secondo la regole proprie dei beni mobili: il documento serve a realizzare una rapida e sicura circolazione del credito in quanto basta trasferire il possesso del documento per conseguire il trasferimento del credito, così basta girare l'assegno per trasferire il diritto di credito incorporato nell'assegno: la circolazione del credito è rapida. perchè non occorre la notifica del debitore o la sua accettazione, e sicura perchè il debitore ceduto può opporre al cessionario solo le eccezioni basate sul titolo documentale (ad es che la firma è falsa o che il documento non ha i requisiti formali) prescindendo dall'esistenza di una valida causa obbligandi (astrazione sostanziale).

Ci sono diversi titoli di credito:

--titoli al portatore (es buoni del tesoro): il trasferimento del titolo avviene con la consegna e il possessore ha diritto a riscuotere con la semplice presentazione di esso

--titoli all'ordine (cambiale, assegni) sono intestati a una data persona e il trasferimento si opera con la consegna del documento e la sua girata (autorizzazione a pagare un altro)

--titoli nominativi (es obbligazioni di società) sono intestati a favore di una persona non solo sul documento ma anche sul registro dell'emittente: entrambi sono necessari per la legittimazione.

Biglietti teatrali, scontrini del deposito bagagli, sono DOCUMENTI DI LEGITTIMAZIONE, cioè documenti che hanno il solo scopo di identificare chi abbia diritto alla prestazione; TITOLI

IMPROPRI sono ad es i vaglia postali in cui c'è il trasferimento di un diritto di credito senza l'osservanza delle norme che regolano le cessioni.

Costituiscono fonti di obbligazione i fatti illeciti cioè fatti e atti che cagionano un danno ad altri e quindi sono vietati dalla legge. Sono fonti di obbligazione RISARCITORIA, cioè obbligano a risarcire, a riparare il danno cagionato ad altri; l'istituto si chiama responsabilità extracontrattuale e la qualifica di extracontrattuale sottolinea che la responsabilità nasce al di fuori di uno specifico rapporto obbligatorio tra le parti.

Tale responsabilità, disciplinata dal diritto privato, si qualifica come “civile” per contrapporla a quella penale che deriva da fatti costituenti reato per i quali è prevista una sanzione detta pena (es reclusione): mentre l'illecito penale è TIPICO, cioè si può essere condannati solo se il fatto è espressamente previsto dalla legge come reato, l'illecito civile è ATIPICO, cioè non è necessario che la legge preveda questo o quel comportamento, basta che sia violato un interesse tutelato dalla legge: art 2043 “qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. Viene chiamata anche responsabilità aquiliana dalla legge romana da cui deriva.

I requisiti della responsabilità sono:

1)---IL FATTO: può essere un fatto giuridico in senso stretto (crollo di un edificio) o un atto giuridico: la legge parla di “qualunque atto” quindi saranno rilevanti sia fatti commissivi che fatti omissivi (una mancata azione, es un casellante che non chiude il passaggio a livello).

2)---IL DANNO: consiste nella lesione di un interesse tutelato dalla legge: il danno si dice patrimoniale quando riguarda un bene economico, non patrimoniale quando riguarda un bene della persona: l'onore, l'integrità psicofisica ecc.

Le ipotesi di risarcibilità di danno non patrimoniale sono aumentate notevolmente rispetto al passato sia per espressa previsione testuale (cioè per nuove leggi) sia per via interpretativa (cioè interpretazione estensiva di leggi esistenti).

Tra i casi previsti dalla legge va menzionata la risarcibilità del danno derivante da lesione dell'onore come pure il danno derivante dalla violazione delle norme relative alla privacy, alla pari opportunità, alla discriminazione sul lavoro per motivi razziali, etnici o religiosi.

In via interpretativa è ammesso risarcimento per la lesione dei diritti fondamentali della persona e in particolare quelli costituzionalmente garantiti: valga per tutti il danno derivante dalla compromissione del rapporto parentale conseguente alla uccisione di un figlio.

E' inoltre ormai consolidata la risarcibilità del danno non patrimoniale alla persona, sia il danno biologico inteso come lesione dell'integrità psicofisica sia il danno morale inteso come dolore e sofferenza.

3)---L'INGIUSTIZIA DEL DANNO: il danno deve essere ingiusto, deve cioè ledere un diritto o un interesse protetto dalla legge (se apre un negozio accanto al mio, ricevo un danno perchè parte dei miei clienti mi lascia, ma non posso chiedere risarcimento, non ho il diritto all'esclusiva della clientela). L'impostazione tradizionale individuava il carattere dell'ingiustizia solo nella violazione di un diritto assoluto (reale o della personalità) ma oggi si parla di ingiustizia anche nel caso di lesione di un semplice interesse tutelato o di un diritto di credito

Quanto ai diritti di credito, la lesione deve provenire da terzi i quali rendano impossibile l'adempimento o la prestazione del debitore: così avviene se il fatto illecito del terzo comporta la morte del debitore di una prestazione personale e insostituibile: un padre di famiglia viene ucciso e i figli hanno diritto a risarcimento perchè il padre non può + adempiere al debito che ha con loro di mantenerli (cd TUTELA ESTERNA del credito).

4)---il NESSO DI CAUSALITA': deve esistere un nesso di causalità tra il fatto e l'evento dannoso: si rilevano solo i danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'illecito: va evidenziato che se + persone hanno concorso a cagionare il danno, sono tutte obbligate al risarcimento con vincolo di solidarietà, anche se diverso è stato il loro ruolo.

5)---IL DOLO E LA COLPA: si ha dolo quando l'evento è voluto come conseguenza dell'azione dell'agente, si ha colpa quando vi sia negligenza e imprudenza cioè inosservanza di leggi e

regolamenti: in sostanza si rimprovera al soggetto di non aver utilizzato la diligenza media
6)---L'IMPUTABILITA': l'atto dannoso deve essere imputabile al suo autore e cioè deve essere commesso con coscienza e volontà;

L'imputabilità è esclusa in alcuni casi:

--se non si ha la capacità di intendere o la capacità di volere quindi la capacità naturale es soggetto drogato non per sua colpa oppure sotto la minaccia di una pistola; ma se il soggetto si fosse volontariamente ubriacato la sua responsabilità sarebbe piena e si parla di "azione libera in causa" per evidenziare che il soggetto si è liberamente messo in quelle condizioni di incapacità che sono state causa del danno.

--se il soggetto, pur essendo capace, non ha libertà di scelta: es legittima difesa (purchè la difesa sia proporzionata all'offesa), o soggetto nell'esercizio delle sue funzioni (agente di polizia)

L'imputabilità è invece ATTENUATA nello stato di necessità cioè per salvare sé o altri dal pericolo e in questo caso la legge prevede il pagamento di un'indennità al danneggiato la cui entità è decisa dal giudice.

La responsabilità dal punto di vista civile, può ricadere non solo su chi ha commesso il fatto, ma anche su altri: in tal caso si parla di RESPONSABILITA' INDIRETTA ad es:

--responsabilità dei genitori e dei tutori per il danno causato dal fatto illecito dei figli minori o dei soggetti affidati in tutela; essi risponderanno in via esclusiva del danno causato dalle persone a loro affidate quando queste siano incapaci di intendere e volere oppure rispondono in via concorrente del danno se le persone erano naturalmente capaci e quindi pienamente responsabili (es apprendisti)

--responsabilità dei datori di lavoro per danni arrecati dai dipendenti nell'esercizio delle loro incombenze es il medico risponde dei danni causati dall'infermiere suo dipendente.

La RESPONSABILITA' OGGETTIVA è una sottospecie di responsabilità extracontrattuale che non è legata al comportamento del danneggiante (non c'è dolo nè colpa): nella società moderna si sono moltiplicati i rischi connessi all'impiego di grandi energie e di alte velocità per cui i danni in un certo modo sono inevitabili e il relativo rischio è socialmente accettato: ma non sarebbe giusto che chi ha subito un danno di questo genere, non venga risarcito.

Le ipotesi + frequenti di responsabilità oggettiva sono:

--esercizio di attività pericolosa per sua natura o per i mezzi usati; l'esercente sarà responsabile dei danni causati salvo che non dimostri di aver adottato tutte le misure idonee a evitarli.

--circolazione dei veicoli senza guida di rotaie (autobus) il conducente è responsabile se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno; responsabile in solido con il conducente è il proprietario del veicolo se non prova che la circolazione è avvenuta contro la sua volontà

--cose o animali in custodia: la responsabilità grava su chi utilizza o tiene presso di sé cose o animali pur se non pericolosi (es bombole di gas, cani)

--rovina di edificio o di una sua parte es crollo di un balcone: il proprietario è responsabile dei danni se non prova che la causa è dovuta a causa diversa da difetto di manutenzione

--prodotti difettosi: la responsabilità ricade sul produttore per il danno arrecato alle persone.

IL RISARCIMENTO consiste in una prestazione atta a riparare la perdita subita dal danneggiato.

La forma ordinaria è quella del risarcimento per equivalente cioè una somma di denaro pari al valore del danno, tenendo conto del danno emergente, del lucro cessante (come nella responsabilità contrattuale).

Quando si tratta di un danno alle persone che abbia conseguenze permanenti es invalidità lavorativa, la liquidazione può avvenire anche sotto forma di rendita vitalizia, ma spesso si preferisce liquidare una somma unica rapportata a prevedibili mancati guadagni futuri.

Il risarcimento può avvenire anche in forma specifica cioè tramite il ripristino della situazione preesistente all'illecito es riparazione del bene danneggiato, ma se questo fosse troppo oneroso, il giudice può disporre il risarcimento per equivalente.

DIFFERENZE TRA RESPONSABILITA' CONTRATTUALE ED EXTRACONTRATTUALE

Sia la responsabilità contrattuale che quella extracontrattuale scaturiscono da un illecito:

inadempimento di una obbligazione stabilita da un contratto nel primo caso, violazione del principio *neminem laedere* (non nuocere a nessuno) nel secondo caso.

Tuttavia sussistono differenze in tema di prova, danno risarcibile e prescrizione.

--PROVA :

----Nella responsabilità contrattuale il creditore insoddisfatto deve provare il suo credito e l'entità del danno, il debitore deve provare che l'inadempimento non è a lui imputabile;

----Nella responsabilità extracontrattuale è il danneggiato che deve provare non solo l'illecito e l'entità del danno ma anche la colpa o il dolo di chi ha commesso l'illecito.

--PRESCRIZIONE

La responsabilità per fatto illecito è soggetta a una prescrizione di 5 anni, + breve di quella prevista per l'inadempimento che è di 10 anni

--RISARCIMENTO

----Nella responsabilità per inadempimento colposo il risarcimento è limitato ai danni prevedibili al momento in cui è nata l'obbligazione

----Nella responsabilità aquiliana non opera tale limite

La giurisprudenza ammette poi il concorso di responsabilità contrattuale e extracontrattuale: in altre parole uno stesso fatto può ledere un diritto tutelato sia nella vita di relazione sia da uno specifico contratto: per es il viaggiatore rimasto ferito in un incidente ferroviario, può invocare, secondo la sua convenienza, sia l'inadempimento del contratto di trasporto, sia la responsabilità extracontrattuale.

NOTA: rapporto tra danno e illiceità

Ciò che è fonte di responsabilità non è tanto il fatto illecito quanto il fatto che produce danno.

Non sempre le due figure coincidono: nell'illecito può mancare il danno (Tizio attraversa la mia proprietà ma non danneggia le colture) e viceversa nel danno può mancare l'illecito.

L'atto si qualifica illecito quando è contra ius e basta, non si richiede per forza il danno: se passo per un fondo altrui, questo è un illecito perchè la legge me lo vieta, non importa se faccio danni o meno, se c'è dolo o no.

La legge offre in questo caso strumenti di reazione all'illecito e in particolare mezzi di tutela preventiva o reintegrativa: le misure preventive sono dirette a impedire il compimento dell'illecito ,è la cd azione inibitoria; le misure integrative hanno la funzione di reintegrare il soggetto leso nella situazione giuridica alterata.

Viceversa la legge a volte consente il compimento di atti dannosi leciti: le ipotesi principali sono quelle di accesso al fondo altrui per riportare o recuperare la cosa propria, le immissioni intollerabili ma consentite: in tali casi la legge contempera gli interessi in conflitto consentendo l'attività dannosa ma imponendo al contempo di corrispondere un'indennità al danneggiato; si differenzia dal risarcimento perchè non comprende tutto il danno ma costituisce un equo ristoro o compenso per il pregiudizio.

CAP 42 OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE (pagg 444-451)

La legge dedica una disciplina specifica ad alcuni fatti idonei a generare obbligazioni che sono raggruppati in appositi titoli del libro 4° del cc artt 2028-2042 e che sono comunemente detti "obbligazioni nascenti dalla legge".

A questa definizione si obietta che non è la legge la "fonte" di queste obbligazioni perchè a monte ci sono i fatti che determinano l'instaurarsi dell'obbligazione: se è vero che la legge impone ai genitori il mantenimento dei figli è pur vero che a monte c'è il fatto di averli generati.

Piuttosto il dato che accomuna questo tipo di obbligazioni è che sono atti o fatti giuridici in senso stretto; esse sono la gestione di affari altrui, il pagamento dell'indebito e l'arricchimento senza causa. **GESTIONE DEGLI AFFARI ALTRUI** : qui la legge considera l'ipotesi in cui un soggetto gestisce un affare altrui senza essere obbligato; nessuno può vincolare giuridicamente altre persone ma si consideri ad es il caso in cui l'interessato non può provvedere perchè ammalato o all'estero: allora si prevede che se qualcuno assume spontaneamente la gestione di un affare altrui sarà innanzitutto obbligato a continuarla fino a quando l'interessato non è in grado di provvedere da sé: il gestore è inoltre tenuto ad operare prestando la diligenza del buon padre di famiglia. L'interessato dovrà rimborsare le spese necessarie che il gestore abbia assunto in suo nome e non importa il risultato finale che potrebbe anche essere negativo, importa che all'inizio l'azione del gestore si presentasse vantaggiosa o necessaria.

Questo istituto non si applica per quegli atti di gestione compiuti contro l'espreso divieto dell'interessato, purchè tale divieto non si presenti contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume: posso dare da mangiare a un cane abbandonato alla catena, anche contro il divieto del padrone.

PAGAMENTO DELL'INDEBITO: si ha quando una persona esegue una prestazione non dovuta detta appunto indebita: ciò può verificarsi per diversi motivi: contratto nullo o annullato o risolto oppure un debito già estinto; la legge considera il pagamento dell'indebito come fonte di obbligazione del ricevente che infatti ha l'obbligo di restituire quanto indebitamente ricevuto mentre chi ha pagato ha diritto a riavere (ri-petere) la prestazione eseguita (cd ripetizione dell'indebito).

Esistono 2 ipotesi:

EX RE= INDEBITO OGGETTIVO quando la prestazione non è dovuta da nessuno: L'accipiens (cioè il ricevente) riceve quindi un pagamento oggettivamente non dovuto e non giustificato (perchè il contratto è nullo, perchè il pagamento è già stato fatto ecc): chi ha pagato avrà diritto alla restituzione e anche ai frutti e interessi a partire dal giorno del pagamento se chi lo ha ricevuto è in malafede, dal giorno della domanda se in buona fede.

EX PERSONA=INDEBITO SOGGETTIVO quando la prestazione non tocca a chi effettivamente ha pagato ma toccava a una terza persona es pago per errore una bolletta del vicino; qui chi ha pagato ha diritto alla restituzione solo se il pagamento è avvenuto per errore scusabile; se non c'è errore vuol dire che si voleva pagare e si ha l'ipotesi di adempimento del terzo.

La ripetizione non è ammessa:

--nelle **OBBLIGAZIONI NATURALI**: si tratta di quegli obblighi che nascono nell'ambito dei doveri morali e sociali es pagare i debiti di gioco; essi non danno luogo a vere e proprie obbligazioni vincolanti; se vengono spontaneamente adempiute non si può agire per ottenerne la restituzione a meno che la prestazione non sia stata eseguita da un incapace in quanto è un atto negoziale che richiede la capacità di agire.

--nei **CONTRATTI CONTRARI AL BUON COSTUME**: questi contratti sono nulli, nessun adempimento è dovuto e le prestazioni già eseguite si devono restituire ma non è ammessa azione di ripetizione da parte di chi sia partecipe dell'immoralità; se l'immoralità è bilaterale nessuno è ammesso alla ripetizione; se l'immoralità è solo di una parte sarà questa a non poter chiedere la restituzione: es se un funzionario pubblico costringe un privato a pagargli una somma per il disbrigo di un documento, immorale è il funzionario non il privato che quindi può richiedere la restituzione della somma.

ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA: si ha quando un soggetto consegue un incremento patrimoniale in danno di un altro senza che tale incremento abbia adeguata giustificazione.

Il nostro ordinamento prevede che gli spostamenti patrimoniali devono avere causa che li giustifichi giuridicamente (ad es un contratto deve avere una causa), quindi chi ha conseguito un arricchimento ingiustificato in danno di un altro è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultimo della correlativa diminuzione patrimoniale (art 2041);

Questa azione ha 2 caratteristiche:

---si dice generale perchè concessa in genere a chiunque si trovi nelle condizioni dette, senza ulteriori specificazioni circa il tipo di arricchimento o la sua provenienza.

---si dice residuale perchè è concessa nei casi in cui il danneggiato non può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio per cui non può essere utilizzata nei casi in cui la legge prevede una specifica azione.

In concreto le ipotesi in cui può avvenire quest'azione sono quelle in cui l'arricchimento deriva da:

--atto dell'arricchito che tuttavia non sia fonte di responsabilità civile extracontrattuale es Tizio consuma il vino di Caio posto nel frigorifero comune; si tratta in tal caso di un errore scusabile e Caio dovrà solo esser indennizzato secondo l'art 2041 non come responsabilità di atto illecito (perchè manca il dolo o colpa)

--atto dell'impovertito il quale esegue una prestazione non dovuta per la quale non sia in concreto esercitabile la ripetizione di indebito es ho pagato un debito altrui, sapendolo, quindi non posso agire per la ripetizione; potrò però agire verso il debitore con l'azione di arricchimento.

L'azione di arricchimento è meno favorevole di altre specifiche azioni previste in quanto prevede un doppio limite quantitativo, l'arricchimento dell'uno e l'impovertimento dell'altro: cioè non si può richiedere + della propria perdita patrimoniale né + dell'effettivo vantaggio altrui.

Il MUTUO è un contratto col quale una parte (mutuante) consegna all'altra (mutuatario) una determinata quantità di denaro e quest'ultima si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità.

Funzione del mutuo è quella di mettere una somma di denaro a disposizione di un soggetto che ne acquista la piena disponibilità e può farne l'uso che crede: gli impieghi sono perciò irrilevanti anche se recenti disposizioni hanno reso rilevante in alcuni casi la destinazione della somma, destinazione che il mutuatario è tenuto a rispettare: sono i cd mutui di scopo.

Il mutuo è un contratto reale, si perfeziona solo con la consegna della cosa mutuata.

Oggetto del contratto possono essere anche cose diverse dal denaro purchè fungibili e consumabili se no si rientra rispettivamente nella locazione e nel comodato.

Il mutuo si presume oneroso salvo diversa volontà delle parti , cioè il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante che saranno dovuti nella misura legale se le parti non hanno pattuito un tasso superiore ; il termine di restituzione è fissato dai contraenti e la sua osservanza assume ordinariamente rilievo essenziale tanto che l'inadempimento di una sola rata consente di richiedere l'immediata restituzione dell'intero capitale.

LA CESSIONE DEI CREDITI D'IMPRESA O FACTORING: è il contratto con il quale un'impresa vende a un soggetto specializzato (detto factor) i crediti inerenti alla sua attività e il cessionario si impegna a gestire tali crediti e a concedere anticipi sul loro ammontare; il factoring è caratterizzato da una cessione sistematica (non episodica) dei crediti d'impresa a favore di un intermediario finanziario con la funzione di gestire i crediti e il finanziamento dell'impresa cedente.

A differenza della cessione del credito, qui il cedente deve garantire la solvenza del debitore.

Le imprese trovano conveniente far intervenire un operatore specializzato, il factor, che si assume l'obbligo di gestire il credito svolgendo le operazioni di fatturazione e riscossione e rimettendo poi il ricavato all'impresa cedente: è previsto che il factor conceda all'impresa anche un anticipo sull'ammontare dei crediti inferiore al loro importo;

Tale specifica disciplina si applica in presenza di alcuni requisiti:

--il factor cessionario deve essere una banca o un intermediario finanziario professionista

--il cedente deve essere un imprenditore

--la cessione deve riguardare i crediti sorti da contratti stipulati nell'esercizio dell'attività di impresa ma anche da contratti futuri purchè stipulati entro i 2 anni successivi.

La cessione è opponibile a terzi (ad es cessionari dello stesso credito) quando il factor ha pagato il corrispettivo della cessione e il pagamento ha data certa.

LA FIDEIUSSIONE (art 1936) è il contratto con il quale una parte, detta fideiussore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui obbligandosi personalmente verso il creditore.

Costituisce una forma di garanzia personale del credito che impegna tutto il patrimonio del garante ma senza vincoli specifici su questo o quel bene, a differenza delle garanzie reali che vincolano beni specifici e determinati.

Funzione della fideiussione è la garanzia del debito altrui e da ciò deriva la caratteristica della figura: l'accessorietà rispetto al debito garantito (cd DIPENDENZA FUNZIONALE) : la fideiussione infatti non è valida se non è valida l'obbligazione principale e inoltre non può eccedere quanto è dovuto dal debitore né essere prestata a condizioni + onerose.

Il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, tuttavia solitamente, specie nelle fideiussioni prestate a favore di una banca, si usa la clausola SOLVE ET REPETE per effetto della quale il fideiussore non potrà sollevare eccezioni se non dopo l'integrale pagamento del debito.

I soggetti della fideiussione sono dunque 3, tuttavia il contratto è tra fideiussore e creditore e non si chiede l'adesione del debitore garantito né che egli ne sia a conoscenza, invece la dichiarazione di fideiussore deve essere espressa non bastando una manifestazione tacita di volontà.

Per effetto del contratto il fideiussore diviene obbligato in solido col debitore principale e il creditore potrà rivolgersi indifferentemente a uno dei due per riavere l'intero

Il fideiussore può servirsi di due benefici:

---il beneficio di escussione che gli consente di chiedere, nel caso il debitore sia stato insolvente, la preventiva esecuzione dei beni del debitore principale indicando i beni da sottoporre a esecuzione e l'azione esecutiva si configura quindi come un onere per il creditore (in sostanza il fideiussore che deve pagare al posto del debitore, prima di pagare, può chiedere l'esecuzione sui beni del debitore)

---il beneficio della divisione che, nel caso ove esistano + fideiussori, limita la responsabilità di ciascuno dei fideiussori alla quota del debito assunta da ciascuno.

Il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva verso il debitore e può così agire in regresso contro di lui (debitore) per ottenere il rimborso di capitale interessi e spese. E' ammessa anche la fideiussione omnibus e cioè prestata per tutti i debiti che un soggetto ha o potrà assumere in futuro verso un creditore, di solito una banca; la figura però si presta ad abusi proprio per questa incertezza sull'importo: la legge ha stabilito dunque che è valida la fideiussione prestata per un'obbligazione futura se in essa è indicato l'importo massimo garantito e inoltre il fideiussore è liberato se il creditore ha fatto credito al soggetto garantito dopo il sensibile peggioramento delle sue condizioni patrimoniali.

IL CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA (o garanzia a prima richiesta) è un contratto atipico nato nella pratica del commercio internazionale dove è noto col nome di bid bond: il tratto saliente è costituito dall'autonomia della garanzia rispetto all'obbligazione garantita: il garante non può sollevare alcuna eccezione, deve adempiere a prima richiesta e dopo il pagamento potrà rivolgersi in via di regresso al debitore garantito per ottenere il rimborso di quanto pagato.

Si realizza perciò una forma di astrazione della garanzia dal debito sottostante;

Molto + blanda è la garanzia offerta dalla lettera di patronage che consiste nella dichiarazione con la quale una società controllante attesta alcune circostanze e assume alcuni impegni di una società controllata: in caso di inadempimento della società controllata, il creditore può chiedere risarcimento ex art 2043 avendo fatto affidamento sulle dichiarazioni della lettera.

L'Anticrèsi è un contratto col quale il debitore cede il godimento di un immobile al creditore perché ne percepisca i frutti imputandoli agli interessi e al capitale (cioè il creditore viene soddisfatto del suo credito attraverso i frutti ricavati dall'immobile): ha durata max 10 anni e necessita di forma scritta e trascrizione (per l'opponibilità a terzi).