

L'OBBLIGAZIONE

SOMMARIO: 1. L'obbligazione nel sistema giuridico-economico. – 2. La prestazione, e l'interesse del creditore. – 3. I requisiti della prestazione. – 4. La patrimonialità della prestazione. – 5. Gli obblighi non patrimoniali. – 6. I rapporti non obbligatori (prestazioni di cortesia). – 7. Il doppio valore dell'obbligazione, e le obbligazioni naturali. – 8. Le obbligazioni complesse. – 9. La pluralità di debitori: obbligazioni parziarie e solidali. – 10. La disciplina delle obbligazioni solidali. – 11. Le obbligazioni indivisibili. – 12. La solidarietà attiva. – 13. Obbligazioni alternative e facoltative. – 14. Le fonti delle obbligazioni. – 15. Le vicende delle obbligazioni. – 16. Il rapporto obbligatorio: la regola della correttezza e gli obblighi di protezione. – 17. Debitori e creditori nel sistema giuridico-economico.

1. L'obbligazione nel sistema giuridico-economico

Il termine «obbligazione» indica una materia che abbiamo già sfiorato: la materia dei *diritti di credito*. «Obbligazione» e «credito» sono sostanzialmente sinonimi: parlare di obbligazioni significa parlare dei diritti di credito.

Abbiamo confrontato i diritti di credito con i diritti reali, esaminando le principali caratteristiche che li differenziano (19). Fra l'altro, abbiamo osservato che mentre i *diritti reali* sono caratterizzati tendenzialmente dalla *immediatezza*, perché quasi sempre implicano un rapporto immediato ed esclusivo fra il titolare del diritto e la cosa che ne forma oggetto, invece i *diritti di credito* presuppongono la *cooperazione di un altro soggetto*: il debitore. Perciò nei diritti reali ha valore essenziale se non praticamente esclusivo la persona del titolare; invece nei diritti di credito ha importanza centrale, oltre alla persona del creditore, anche un'altra persona – il debitore – la cui attività è necessaria per attuare il diritto del creditore. Ecco perché, per indicare la materia dei crediti, si usa un termine come «obbligazione», che fa riferimento alla posizione del *debitore*, «obbligato» a tenere un certo comportamento nell'interesse del creditore. Ecco perché si parla di «rapporto obbligatorio»: a sottolineare che la *posizione del titolare del diritto* (soggetto attivo) non è solitaria come nei diritti reali, ma è invece *necessariamente connessa a quella di una controparte* (sogget-

to passivo), all'interno del rapporto giuridico che li lega; e che la posizione passiva ha rilevanza tale, da determinare il nome stesso del rapporto.

I termini in questione sono perciò in larga misura intercambiabili, dato che esprimono solo *punti di vista diversi per fare riferimento alla medesima realtà*: il punto di vista del *soggetto attivo* (**credito**), quello del *soggetto passivo* (**obbligazione**), quello del *rapporto giuridico* che corre fra loro (**rapporto obbligatorio**).

I crediti sono entità di *straordinaria importanza economica*: un'importanza che tende a superare quella della proprietà e degli altri diritti reali sulle cose. Ciò si lega, fra l'altro, al processo di «*smaterializzazione*» della ricchezza (14.4): per effetto del quale, i crediti rappresentano sempre più una componente essenziale del patrimonio dei soggetti (7.16); e la veste giuridica di quelli che si chiamano «nuovi beni» (7.14) o «nuove proprietà» (14.10) spesso è rappresentata, propriamente, da diritti di credito e dalle corrispondenti obbligazioni. Le attività economiche organizzate (le attività delle imprese) non sarebbero neppure concepibili senza crediti e debiti, perché in definitiva esse non sono altro che un gigantesco, complicato e continuo intreccio di crediti e debiti. E lo stesso vale per le attività quotidiane di ciascuno di noi.

L'importanza economica di questa materia si traduce nella sua importanza giuridica: il libro «*Delle obbligazioni*» è, con i suoi quasi 900 articoli, di gran lunga il più ampio fra i sei libri del codice.

2. La prestazione, e l'interesse del creditore

Oggetto dell'obbligazione (del diritto di credito, del rapporto obbligatorio) è la **prestazione**, vale a dire il *comportamento dovuto dal debitore, nell'interesse del creditore*.

Quando la prestazione consiste in un comportamento riferito a una cosa (in particolare, consegnare la cosa stessa) si usa dire, per brevità, che oggetto dell'obbligazione è la cosa stessa. Ciò non è del tutto corretto, perché equivale a saltare un passaggio: la cosa è l'oggetto della prestazione, ed è la prestazione (che è qualcosa di più e di diverso rispetto alla cosa in sé) a costituire oggetto dell'obbligazione. D'altra parte, ci sono moltissime obbligazioni che non hanno a che fare in nessun modo con cose materiali e neppure con beni immateriali.

Infatti la prestazione può avere i *contenuti più vari ed eterogenei*, anche perché questi non sono prestabiliti in modo rigido dalla legge, ma possono essere liberamente determinati dai soggetti, al di fuori degli schemi legali: a differenza dei diritti reali, i diritti di credito non obbediscono al criterio del numero chiuso, bensì a quello dell'*atipicità* (19.5). Classificando le obbligazioni, sulla base dei possibili contenuti della prestazione, possiamo distinguerne tre grandi e generalissime categorie: ☞ le **obbligazioni di dare** sono quelle in cui la pre-

stazione consiste nel *consegnare una cosa*; all'interno di questa categoria, particolare importanza ha la sottocategoria di quelle in cui la cosa da consegnare è una somma di denaro (obbligazioni pecuniarie); ☞ le **obbligazioni di fare** sono quelle in cui la prestazione consiste in un *comportamento attivo del debitore, diverso dalla consegna di una cosa*; il comportamento può riferirsi a una cosa (restaurare un quadro, costruire un edificio, tenere in custodia un'automobile, ecc.); ma può anche prescindere da qualsiasi riferimento a una cosa (curare un malato, difendere un imputato, girare un film, giocare al calcio, amministrare una società, lavorare come dipendente di un'impresa, ecc.); ☞ le **obbligazioni di non fare** (o **negative**) sono quelle in cui la prestazione consiste in un *comportamento di astensione* del debitore, obbligato a non compiere determinati atti o a non svolgere determinate attività (non alienare una certa cosa, non fare concorrenza al creditore, non lavorare per imprese di un certo tipo, ecc.).

L'obbligazione (cioè il credito) è uno strumento giuridico che serve a realizzare l'**interesse del creditore**: l'interesse alla prestazione. Questo elemento è così importante, da essere indicato come un *requisito essenziale della prestazione* stessa, la quale «deve corrispondere a un interesse ... del creditore» (art. 1174). La norma precisa che questo interesse può essere *patrimoniale*, ma «anche *non patrimoniale*»: chi prende un taxi per andare a trovare un amico ammalato, cerca la prestazione del taxista per un interesse che non è economico, bensì affettivo o caritatevole.

3. I requisiti della prestazione

Oltre al requisito generale della corrispondenza a un interesse del creditore, la prestazione deve possedere anche altri requisiti, senza i quali non può esserci obbligazione.

La prestazione deve essere: ☞ **possibile**, perché non avrebbe senso un'obbligazione che imponga al debitore di *realizzare un'azione o un risultato obiettivamente non realizzabili* (ad es., A si impegna con B ad attribuirgli la carica di Presidente degli Stati Uniti d'America); ☞ **lecita**, perché non sarebbe ammissibile un'obbligazione che imponga al debitore *un comportamento o un risultato vietati dalla legge* (ad es., A si impegna con B a uccidere sua moglie, della quale B vuole liberarsi; oppure a cedergli un organo del proprio corpo, con grave menomazione dell'integrità fisica del cedente: 13.3); ☞ **determinata** o almeno **determinabile**, perché sarebbe assurda un'obbligazione in cui *non si capisce, e non c'è modo di capire, qual è il comportamento dovuto dal debitore, e qual è il risultato atteso dal creditore* (ad es., A si impegna con B a «fare tutto il possibile per rendere B ricco e felice»); ☞ **patrimoniale**, e cioè «*suscettibile di valutazione economica*» (art. 1174), come si spiega meglio al prossimo paragrafo.

Questi stessi requisiti, qui riferiti all'obbligazione, li ritroveremo a proposito del principale atto giuridico capace di creare obbligazioni: il *contratto* (31.3).

4. La patrimonialità della prestazione

La prestazione ha carattere «patrimoniale» quando – dice l'art. 1174 – è «suscettibile di valutazione economica», e cioè *traducibile in un valore monetario* (in una somma di denaro), posto che la moneta è il criterio generale delle valutazioni economiche. Il requisito della patrimonialità non è in contrasto con la possibilità, prevista dallo stesso art. 1174, che la prestazione corrisponda a un *interesse non patrimoniale* del creditore. Bisogna distinguere: una cosa è l'interesse che muove il creditore a procurarsi la prestazione (visitare l'amico ammalato); altra cosa è il mezzo di cui il creditore si avvale per realizzarlo (la prestazione del taxista). Ed è ben possibile che il primo sia non patrimoniale, e il secondo abbia invece natura patrimoniale.

La natura patrimoniale di una prestazione è facilmente identificabile quando le prestazioni di quel tipo vengono abitualmente chieste e fornite in una logica di scambio economico, perché in tal caso esse hanno un *valore di mercato*: è il caso della prestazione del taxista. Ma può qualificarsi patrimoniale anche la prestazione che non abbia un valore di mercato: l'indice della patrimonialità può essere costituito per es. dal fatto che in cambio di quella prestazione sia stata prevista una *controprestazione economicamente valutabile*; o che quella prestazione sia funzionale a un preciso *interesse patrimoniale* del creditore, a cui può attribuirsi un valore economico. Sulla base di questi criteri, non dovrebbe considerarsi patrimoniale la prestazione di X che si impegna con Y: a comportarsi in modo più cortese o affettuoso verso un terzo; a leggere un libro e poi discuterne; a fare il tifo per la squadra del cuore di Y; a cenare con Y due volte alla settimana; a parlare bene di Y con terze persone. In linea di principio, questi «impegni» non sono obbligazioni. Ma se in cambio dell'impegno a cenare periodicamente insieme, Y (che ci tiene molto, perché non sopporta la solitudine) promette a X un compenso in denaro, la prestazione di X si colora di patrimonialità; e così pure, se le qualità di Y, che X si impegna a decantare, sono le sue qualità professionali, e le persone presso cui X deve decantarle sono potenziali clienti di Y.

Il requisito della patrimonialità della prestazione si fonda su una duplice ragione. C'è una **ragione ideale**: comportamenti che per loro natura o per scelta degli interessati appartengono alla sfera (non economica) dei sentimenti, dei gusti, dell'educazione personale, delle convenzioni sociali, *non vanno sottoposti alla logica del vincolo e della coercizione legale*, che è la logica tipica delle obbligazioni. E c'è una **ragione pratica**: se la prestazione non fosse mone-

tizzabile, sarebbe impossibile o molto difficile *determinare il risarcimento* che il debitore deve al creditore quando non esegue o esegue male la prestazione stessa: e il risarcimento è la conseguenza che scatta quando l'obbligazione viene violata, e senza la quale l'obbligazione non avrebbe senso e valore (26.1).

5. Gli obblighi non patrimoniali

Esistono obblighi di comportamento, «prestazioni» dovute da un soggetto a un altro, che non hanno carattere patrimoniale. Ovviamente non danno luogo a obbligazioni: ma questo non significa che non siano anch'essi, come le obbligazioni, *obblighi di tipo legale*.

Si pensi agli obblighi reciproci di coabitazione, fedeltà e assistenza fra coniugi (63.3). La loro violazione determina *conseguenze giuridiche* (ad es. riguardo alla separazione personale dei coniugi): e questo ci permette di dire che sono obblighi giuridici, e non semplicemente morali o sociali. Ma si tratta di conseguenze giuridiche *diverse da quelle previste per la violazione delle obbligazioni* (risarcimento del danno, esecuzione forzata contro il debitore inadempiente), e più adatte a sistemare situazioni delicate come quelle che coinvolgono la sfera non economica ma personale dei soggetti.

6. I rapporti non obbligatori (prestazioni di cortesia)

Per contro, esistono anche *prestazioni patrimoniali* che, pur potendo teoricamente formare oggetto di obbligazioni, in concreto non danno luogo a *nessuna obbligazione*. L'obbligazione è un obbligo legale: chi esegue la relativa prestazione, sa di essere vincolato legalmente a farlo, ed esposto a sanzioni legali se non lo fa. Qui invece parliamo di *prestazioni che un soggetto compie per semplice cortesia, amicizia o benevolenza, e sul chiaro presupposto che esse non sono dovute per obbligo giuridico*: si parla, al riguardo, di prestazioni o rapporti di cortesia.

È il caso di A che, a Milano, prende a bordo l'autostoppista B, e acconsente a dargli un passaggio fino a Bologna. Con questo A non assume un vincolo legale, e B non acquista un diritto di credito nei suoi confronti: se a metà strada A cambia idea e decide di fermarsi a Parma, è libero di farlo, e B non può chiedergli il risarcimento per non averlo portato fino a Bologna. Non sarebbe invece libero di farlo, e se lo facesse si esporrebbe al risarcimento, se A fosse un taxista che ha accettato di portare a Bologna il cliente B: perché in questo caso sarebbe chiaro che A ha inteso obbligarsi legalmente, e dunque ha assunto un'obbligazione verso B, che diventa suo creditore.

La prestazione di cortesia è sempre gratuita. Ma non ogni prestazione gratuita è di cortesia: *prestazioni gratuite* possono benissimo formare oggetto di *obbligazioni*. Se un albergo offre agli ospiti che lo richiedono un servizio di trasporto gratuito per l'aeroporto, con questo non si limita a una cortesia ma assume una vera e propria obbligazione, e gli ospiti acquistano il corrispondente diritto di credito.

7. Il doppio valore dell'obbligazione, e le obbligazioni naturali

Le vere e proprie obbligazioni legali (dette anche *perfette*, o *civili*) hanno un doppio valore, a cui corrispondono due distinti effetti giuridici:

☞ in primo luogo, valgono come **giusta causa della prestazione eseguita**, e del conseguente *trasferimento di ricchezza dal debitore che la fa al creditore che la riceve*. Ciò significa che, eseguita la prestazione, *il debitore non può chiederne la restituzione*; il trasferimento di ricchezza realizzato a vantaggio del creditore rimane fermo, perché giustificato proprio dall'obbligazione: se A paga 10.000 euro a B, da cui li aveva ricevuti in prestito un anno prima con l'impegno di restituirli entro un anno, il pagamento (quindi: il conseguente trasferimento di ricchezza da A a B) si giustifica proprio perché A aveva un'obbligazione verso B. L'importanza del principio è chiara, considerando cosa accadrebbe nel caso opposto: se, fatto il pagamento, risultasse che A non aveva alcuna obbligazione verso B, il pagamento stesso sarebbe ingiustificato, e A potrebbe ottenere la restituzione dei 10.000 euro indebitamente pagati a B (principio della *ripetizione dell'indebito*: 46.7-8);

☞ in secondo luogo, l'obbligazione dà al creditore il potere di **azione in giudizio contro il debitore**: se il debitore non paga spontaneamente, il creditore può agire contro di lui rivolgendosi al giudice, per ottenere *l'attuazione del suo diritto con i meccanismi della giurisdizione* (9.7).

I concetti appena esposti sono essenziali per comprendere la categoria delle **obbligazioni naturali**: situazioni soggettive in cui si manifesta solo il primo di quei due effetti giuridici, mentre manca il secondo.

Le obbligazioni naturali sono definite dalla legge come «*doveri morali o sociali*», il che li contrappone ai doveri legali: quindi *non obbligano legalmente il «debitore» a pagare*, e correlativamente *non danno al «creditore» azione per ottenere la prestazione non eseguita*. Hanno però la forza di *impedire al «debitore» di ottenere la restituzione della prestazione stessa, se egli l'ha adempiuta spontaneamente* (art. 2034, c. 1). In sostanza: l'attuazione di questi doveri si preferisce affidarla allo scrupolo morale e alla sensibilità sociale del debitore – in breve, alla sua coscienza –, anziché agli strumenti della coazione legale. Un esempio è il *debito di gioco*: il giocatore che perde può rifiutarsi di pagare, e il vinci-

tore non ha mezzi legali per costringerlo al pagamento; ma se il perdente paga, non può poi pentirsi e chiedere la restituzione della somma pagata (art. 1933). Altri esempi: il debito prescritto (art. 2940); il debito del cliente verso il libero professionista che ha lavorato per lui senza essere regolarmente iscritto all'albo; il dovere di mantenimento fra l'uomo e la donna impegnati in una convivenza extramatrimoniale.

Dunque l'**effetto giuridico** delle obbligazioni naturali è solo l'**impossibilità di ripetere la prestazione eseguita** (cioè chiederne la restituzione), benché chi l'ha fatta non vi fosse *legalmente* obbligato. Perché tale effetto si produca, occorrono però due condizioni (art. 2034, c. 1), mancando le quali chi ha pagato può ripetere il pagamento fatto senza obbligo legale. La prestazione deve essere: ☞ eseguita *spontaneamente*, e ☞ da soggetto *capace di intendere e di volere*. (Se la prestazione è fatta dietro pressioni del «creditore», o da soggetto incapace, se ne può chiedere la restituzione.)

Fuori di questo, le obbligazioni naturali non producono *nessun altro effetto giuridico* (art. 2034, c. 2): ad es., non possono dare luogo a compensazione (23.19) né a novazione (23.21).

8. Le obbligazioni complesse

Lo schema più semplice di obbligazione prevede che un solo debitore sia obbligato a una sola prestazione verso un solo creditore. Ma questo schema può subire complicazioni.

Possono esserci obbligazioni **soggettivamente complesse**: e la complessità può riguardare sia la *parte passiva* del rapporto obbligatorio, quando in luogo di un solo debitore c'è una pluralità di debitori (22.9); sia la *parte attiva*, quando non c'è un solo creditore, ma più di uno (22.12).

Invece nelle obbligazioni **oggettivamente complesse** la complessità riguarda la prestazione, e anziché un'unica prestazione si prevedono *più prestazioni* diverse: è il caso delle obbligazioni *alternative* e delle obbligazioni *facoltative* (22.13).

9. La pluralità di debitori: obbligazioni parziarie e solidali

Quando in un rapporto obbligatorio la parte passiva è formata da più debitori, l'obbligazione può essere parziaria oppure solidale: e le conseguenze giuridiche sono molto diverse:

☞ nell'**obbligazione parziaria**, la prestazione è *frazionata fra i diversi debitori*: se questi sono quattro, e il debito ammonta a 100.000 euro, ciascuno deve

25.000 euro; per realizzare l'intero credito, il creditore deve chiedere a ciascun debitore la sua quota; e se qualcuno di essi è insolvente, egli perde la quota corrispondente perché non può chiederla agli altri (art. 1314);

☞ l'**obbligazione solidale** ha una disciplina diversa, che rafforza il credito e avvantaggia il creditore: *il creditore può chiedere l'intera somma a uno qualsiasi dei condebitori*. Ciò gli porta un *doppio beneficio*: per realizzare il credito, non è costretto a rivolgersi a tutti i debitori, uno dopo l'altro; e se qualcuno dei debitori non è in grado di pagare, ciò non pregiudica l'integrale soddisfazione del suo credito, perché egli può chiedere a chiunque degli altri l'intera prestazione. È peraltro ovvio che questo meccanismo non deve consentire al creditore di moltiplicare la prestazione (ad es., di intascare 400.000 euro, chiedendo a ciascuno dei condebitori l'intera somma di 100.000 euro). Lo impedisce la regola per cui *il pagamento eseguito da uno dei condebitori libera tutti gli altri* (art. 1292): se il creditore ottiene 100.000 euro da uno dei quattro debitori, non può più chiedere nulla agli altri tre.

La solidarietà è la *regola generale*. La disciplina delle obbligazioni solidali si applica tutte le volte che un'obbligazione fa capo a più debitori, anche se le parti non l'abbiano espressamente prevista: ad es., se due soggetti comprano insieme un bene, la loro obbligazione di pagare il prezzo è automaticamente un'obbligazione solidale. La solidarietà è esclusa, e l'obbligazione si configura come parziaria, solo nei casi in cui ciò sia previsto per volontà delle parti o da una norma di legge. Un caso importante riguarda i *debiti del defunto*: i coeredi, che pure subentrano tutti insieme nel patrimonio del defunto, come regola non rispondono per i suoi debiti in solido, ma ciascuno in proporzione della sua quota (art. 1295): 69.13.

10. La disciplina delle obbligazioni solidali

Nella disciplina delle obbligazioni solidali conviene distinguere fra due ordini di rapporti: rapporti fra creditore e condebitori, e rapporti interni fra i vari condebitori.

Per quanto riguarda i **rapporti fra creditore e condebitori**, si pongono fondamentalmente due problemi:

☞ il primo riguarda la *scelta, da parte del creditore, del condebitore cui rivolgersi per ottenere l'intera prestazione*. La regola è che il creditore può rivolgersi a chi crede, senza osservare alcun ordine di precedenza. Ma per accordo delle parti, o in casi particolari per legge, può essere stabilito che il creditore debba rivolgersi prima a uno o ad alcuni dei condebitori; e che solo se non ottiene il pagamento da questi possa chiederlo all'altro o agli altri: si dice allora che questi ultimi hanno il **beneficio di escussione**;

☞ un altro problema è sapere se le *vicende riguardanti un singolo condebitore producono effetti solo rispetto a lui*, o invece *si estendono a tutti gli altri*. Si può individuare un criterio generale: gli **effetti favorevoli** per la parte passiva *giovano a tutti i condebitori*, mentre gli **effetti sfavorevoli** colpiscono *solo il condebitore direttamente toccato*. In applicazione di questo criterio: ♦ se il creditore rimette il debito a favore di uno solo dei condebitori (23.22), la *remissione* di regola libera anche tutti gli altri (art. 1301, c. 1); ♦ la *transazione* (41.4) fatta da un condebitore con il creditore non impegna gli altri condebitori; produce effetti nei loro confronti solo se questi, ritenendola vantaggiosa, *dichiarano di volerne profittare* (art. 1304, c. 1); ♦ la *rinuncia alla prescrizione* (8.12), fatta da un condebitore, non pregiudica gli altri (art. 1310, c. 3). Il criterio incontra tuttavia una *deroga*, perché c'è una vicenda sfavorevole che estende i suoi effetti: se il creditore fa un atto di *interruzione della prescrizione* (8.11) nei confronti di un condebitore, la prescrizione è interrotta nei confronti di tutti (art. 1310, c. 1).

Veniamo ai **rapporti interni fra i vari condebitori**. Qui la regola fondamentale è che *il debito si divide* fra i diversi condebitori (art. 1298). Il condebitore che ha pagato l'intero debito può *chiedere che ciascuno degli altri lo rimborsi in proporzione della sua quota*: l'azione per far valere questa pretesa si chiama **azione di regresso** (art. 1299, c. 1). Se ad es. A e B comprano da C, per 200.000 euro, un bene di cui diventano comproprietari rispettivamente al 75% e al 25%, e A paga a C l'intero prezzo, A può poi agire in regresso contro B per 50.000 euro. Questo non vale se l'obbligazione è stata assunta nell'*interesse esclusivo di un solo condebitore*. Ad es., il debitore e il fideiussore che garantisce per lui (41.1) sono coobbligati in solido, ma l'obbligazione è nata solo nell'interesse del primo: perciò se il creditore è stato pagato interamente dal debitore, questi non può esercitare alcun regresso verso il fideiussore; se invece è costui che ha pagato, ha diritto di ottenere dal debitore il rimborso integrale).

11. Le obbligazioni indivisibili

Le obbligazioni indivisibili sono quelle che *non possono eseguirsi frazionatamente*, sia per la natura stessa della prestazione (ad es., consegna di un cavallo da corsa) sia per il modo in cui l'hanno considerata le *parti* contraenti (ad es., chi acquista una serie di quattro cd contenuti nello stesso cofanetto intende questo come un oggetto unitario, da consegnare unitariamente).

Quando un'obbligazione del genere fa capo a *più debitori*, sarebbe impossibile frazionarla secondo il modello dell'obbligazione parziaria: e allora si applica una *disciplina analoga a quella delle obbligazioni solidali* (art. 1316).

12. La solidarietà attiva

Fin qui si è parlato della solidarietà passiva, in cui l'obbligazione fa capo a più condebitori. Si ha invece solidarietà attiva quando, nel rapporto obbligatorio, a fronte di un debitore sta una **pluralità di creditori**. La regola essenziale è che *ciascun concreditore ha diritto di chiedere l'intera prestazione; e il pagamento ottenuto da qualunque di essi libera il debitore verso tutti gli altri* (art. 1292).

Il codice detta numerose regole, per risolvere problemi analoghi a quelli che si pongono riguardo alla solidarietà passiva (art. 1293 e segg.). Ma questa disciplina ha un'applicazione limitata. Infatti – a differenza della solidarietà passiva, che è la regola – la solidarietà attiva costituisce un'*ipotesi eccezionale*: opera solo se prevista dalle parti o dalla legge. È il caso della cassetta di sicurezza intestata a più persone: ciascuna di esse ha diritto di presentarsi singolarmente alla banca e chiederne l'apertura (art. 1840); ed è il caso, naturalmente, delle obbligazioni indivisibili (art. 1317).

Fuori di questi casi, si applica il criterio della parziarietà: ciascun creditore può chiedere solo la sua parte (art. 1314).

13. Obbligazioni alternative e facoltative

Sono le due figure di obbligazioni oggettivamente complesse.

Le **obbligazioni alternative** hanno per oggetto *due prestazioni poste sul medesimo piano*: in esse *il debitore si libera eseguendo una delle due* (art. 1285). Di regola la *scelta* spetta al debitore (ad es., il «tour operator» si riserva di offrire ai turisti, in una delle città toccate dal viaggio organizzato, la visita al museo o l'escursione al castello). Ma la legge o la volontà delle parti possono stabilire diversamente, e affidare la scelta al creditore o a un terzo (art. 1286, c. 1). Fatta la scelta, l'obbligazione non è più complessa, e il suo oggetto s'identifica esclusivamente con la prestazione scelta. Se in seguito questa *diventa impossibile* (ad es., il museo risulta chiuso per un improvviso sciopero del personale), l'obbligazione si estingue (23.23). Se invece una delle prestazioni risultava *impossibile già prima della scelta*, l'obbligazione resta ferma, avendo come oggetto l'altra prestazione (art. 1288).

Le **obbligazioni facoltative** hanno per oggetto *una sola prestazione*: ma il debitore ha *facoltà di liberarsi eseguendo una prestazione diversa*, che sostituisce quella originale. A differenza dell'obbligazione alternativa, qui *le due prestazioni non stanno sul medesimo piano*: tanto è vero che, se quella originale diventa *impossibile*, l'obbligazione si estingue, e il creditore non può pretendere quella sostitutiva.

14. Le fonti delle obbligazioni

Ci si può domandare: perché, da che cosa, nascono le obbligazioni? Perché, in conseguenza di che cosa, due soggetti, fino a un certo momento giuridicamente estranei fra loro, da quel momento si trovano legati in un rapporto obbligatorio, e l'uno diventa debitore dell'altro? Il concetto che serve per rispondere è: fonti delle obbligazioni. Queste sono gli **atti o fatti giuridici che producono obbligazioni**. Per indicare lo stesso concetto c'è un altro termine, che già conosciamo: *titolo*. Dire che un'obbligazione nasce da una certa fonte equivale a dire che nasce per un certo titolo.

L'art. 1173 elenca così le fonti delle obbligazioni: ♦ **il contratto**: ad es., dal contratto di lavoro deriva l'obbligazione del lavoratore di prestare la propria attività, e l'obbligazione del datore di lavoro di pagare la retribuzione; ♦ **il fatto illecito**: se un soggetto danneggia ingiustamente un altro (ad es., gli provoca lesioni fisiche, o distrugge una sua cosa), ne nasce per il danneggiante l'obbligazione di risarcire il danno (42.1); ♦ **ogni altro atto o fatto considerato dalle norme idoneo a produrre obbligazioni**: una categoria indefinita, ampia ed eterogenea, in cui rientrano figure diverse (46.1).

La parte più rilevante della disciplina delle obbligazioni è rappresentata proprio dalla disciplina delle loro fonti (di cui ci occuperemo lungamente più avanti). Basta pensare che, dei circa 900 articoli, organizzati in nove titoli, che compongono il libro «Delle obbligazioni», solo 148 (compresi nel titolo I) riguardano le obbligazioni in generale; tutti gli altri, compresi nei restanti otto titoli, riguardano fonti di obbligazioni. E si aggiunga che molte norme relative a fonti di obbligazioni si trovano anche in altri libri del codice (ad es. il contratto di lavoro è regolato nel quinto libro), e fuori del codice, in numerosissime leggi speciali.

15. Le vicende delle obbligazioni

Una volta creata da qualche fonte, l'obbligazione vive, opera ed eventualmente si trasforma, fino al momento in cui cessa di esistere. Tutto questo si riconduce al concetto di vicende delle obbligazioni: gli **atti o fatti che incidono sul rapporto obbligatorio**, dopo la sua nascita. Ce ne occuperemo nei capitoli seguenti.

Parleremo prima dell'*adempimento*, che è il modo normale in cui le obbligazioni realizzano il loro scopo di soddisfare l'interesse del creditore, dopodiché si estinguono; e siccome l'obbligazione può estinguersi anche per cause diverse dall'adempimento, parleremo poi di queste *altre cause di estinzione* (23). Parleremo quindi delle cause che possono *modificare l'obbligazione* nel corso

della sua esistenza (24). Poi ancora ci occuperemo di quell'importantissimo problema che si pone col verificarsi del fenomeno contrario all'adempimento: e cioè l'*inadempimento* del debitore, da cui può derivare la sua *responsabilità* (25-26). Infine esamineremo le *garanzie* del credito (27).

16. Il rapporto obbligatorio: regola della correttezza e obblighi di protezione

Proprio all'inizio del libro «Delle obbligazioni» è fissato un importante principio generale, che illumina l'intera disciplina del rapporto obbligatorio: «*il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*» (art. 1175). La regola di **correttezza** significa che il debitore deve fare quanto è ragionevolmente possibile per *massimizzare l'utilità* che il creditore riceve dalla prestazione; e il creditore deve fare quanto è ragionevolmente possibile per *minimizzare il sacrificio* che la prestazione impone al debitore.

Questo principio trova molte applicazioni specifiche, a vantaggio sia del creditore sia del debitore, attraverso regole che via via esamineremo. In particolare, è il fondamento dei c.d. **obblighi di protezione** che gravano sul debitore. Di regola, il debitore deve una *prestazione principale*; ma affinché questa sia fatta al meglio nell'interesse del creditore, e gli garantisca la massima utilità, può essere necessario che il debitore compia anche delle *prestazioni accessorie, strumentali al massimo rendimento della prestazione principale*. Le norme prevedono diversi casi: ad es., chi deve consegnare una cosa ha anche l'obbligo di *custodirla* fino alla consegna (art. 1177); chi è obbligato a eseguire un trasporto, di fronte a imprevisti che possono pregiudicarne la regolare esecuzione, deve *chiedere istruzioni* al mittente (art. 1686, c. 1) e *dargli informazioni* sull'accaduto (art. 1686, c. 2). Ma obblighi del genere, attagliati alle specificità del caso concreto, possono gravare sul debitore *anche in assenza di una previsione espressa*: essi discendono dal principio generale di correttezza nel rapporto obbligatorio.

17. Debitori e creditori nel sistema giuridico-economico

Dall'art. 1175 risulta che la legge si preoccupa sia dell'interesse del creditore sia di quello del debitore. Tuttavia ci si può domandare a chi vada la preferenza o la maggiore simpatia dell'ordinamento giuridico: se questo si ispiri, in generale, al «*favor creditoris*» o invece al «*favor debitoris*».

Nell'ordinamento, e anche nella disciplina di un medesimo istituto, sono presenti regole orientate in un senso e altre nel senso opposto: in materia di obbligazioni solidali, ad es., favorisce i creditori il principio per cui la solidarietà è

la regola e la parziarietà l'eccezione (22.9); favorisce invece i debitori il criterio per cui i fatti svantaggiosi che toccano il singolo condebitore non si estendono agli altri (22.10); sono chiaramente a tutela dei creditori le norme sui ritardi di pagamento dei debiti commerciali (23.8); e così via. Per rispondere con precisione, bisognerebbe fare il censimento di tutte le norme dell'uno e dell'altro tipo presenti nel sistema, metterle sui due piatti della bilancia e vedere quali prevalgono.

Qui ci si limita a una considerazione più generale. Sarebbe sbagliato pensare che «debitori» e «creditori» indichino due classi sociali, la prima formata da persone in stato di debolezza economica e la seconda da soggetti economicamente forti. Qualche volta è così, ma altre volte è l'inverso: il poveraccio che ha difficoltà a restituire il prestito ad alto interesse fattogli dalla banca, e rischia per questo di vedersi pignorare i mobili di casa, è un debitore debole di fronte a un fortissimo creditore; ma lo stesso poveraccio è creditore della banca presso cui ha aperto il suo modesto conto corrente, e la banca è, in questo rapporto, sua debitrice. Il piccolo consumatore di fronte alla grande impresa è debitore di questa per il prezzo dei beni o servizi acquistati, ma al tempo stesso è suo creditore per la fornitura di quei beni o servizi. È dunque chiaro che «debitore» e «creditore» sono, in sé, *posizioni socialmente neutre*; sono solo *ruoli diversi che toccano, alternativamente, ai diversi protagonisti della scena economico-sociale*. Quando il legislatore persegue precise politiche economiche o sociali, prende in considerazione (e assoggetta a un determinato trattamento) non i «creditori» o i «debitori» come tali, ma più concrete categorie economico-sociali: le imprese e i consumatori, le banche e i clienti delle banche, le compagnie di assicurazione e gli assicurati, ecc.

Tutto quanto può dirsi sulla posizione generale dell'ordinamento rispetto alle parti del rapporto obbligatorio è che esso dedica grande *attenzione alla posizione del creditore*, cercando di garantirgli il massimo di *sicurezza circa l'esistenza e la realizzazione del suo credito*: la ragione è che se il credito non è sicuro, gli operatori diventano restii ad assumere posizione di creditori, cioè a fare credito; e un sistema dove si fa poco credito è un sistema dove la ricchezza non circola in modo dinamico, e l'intera economia funziona male. Del resto è la norma stessa a dire che la prestazione, che è la sostanza dell'obbligazione, si fonda sull'*interesse del creditore* (art. 1174): 22.2.

23

ADEMPIMENTO, E ALTRE CAUSE DI ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI

SOMMARIO: 1. L'adempimento. – 2. Adempimento e incapacità di agire. – 3. L'adempimento del terzo. – 4. Il pagamento con surrogazione. – 5. Il destinatario dell'adempimento: adempimento al terzo. – 6. Le modalità dell'adempimento. – 7. La dazione in pagamento. – 8. Il termine dell'adempimento. – 9. Il luogo dell'adempimento. – 10. L'imputazione del pagamento. – 11. La mora del creditore. – 12. L'offerta della prestazione. – 13. Gli effetti della mora del creditore. – 14. Le obbligazioni pecuniarie: principio nominalistico, debiti di valuta e debiti di valore. – 15. Gli interessi. – 16. L'anatocismo. – 17. Obbligazioni pecuniarie, moneta bancaria e moneta elettronica. – 18. Le altre cause di estinzione delle obbligazioni. – 19. La compensazione. – 20. La confusione. – 21. La novazione. – 22. La remissione. – 23. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

1. L'adempimento

L'adempimento è l'attività consistente nell'*eseguire la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione*. Con l'adempimento *l'obbligazione si estingue*, perché l'interesse del creditore, suo fondamento e scopo, è realizzato: non ha senso tenere in vita un rapporto obbligatorio che ha raggiunto il suo obiettivo, e quindi esaurito la sua funzione. Conseguentemente *il debitore è liberato*.

Proprio per questo effetto liberatorio, il debitore che adempie ha interesse che il pagamento risulti in modo certo. Egli può perciò chiedere al creditore di rilasciargli la **quietanza**, cioè la *dichiarazione scritta con cui il creditore riconosce di avere ricevuto da lui una determinata prestazione, riferita a un determinato credito* (art. 1199). La quietanza è un atto non negoziale: è una *dichiarazione di scienza* e non di volontà (5.4), con valore di *confessione* (9.19).

Per illustrare la disciplina dell'adempimento, considereremo prima le regole sui *soggetti* dell'adempimento; poi le regole sulle *modalità* di esso; quindi esamineremo cosa accade se l'adempimento è reso impossibile dal comportamento del creditore (*mora del creditore*); infine ci occuperemo dell'adempimento di quelle speciali obbligazioni che sono le *obbligazioni pecuniarie* (23.2-17).

Esaurito il discorso sull'adempimento, passeremo a illustrare le *altre cause che estinguono l'obbligazione* (23.18-23).

2. Adempimento e incapacità di agire

L'*autore dell'adempimento* è colui che fa la prestazione: normalmente il debitore. Un primo problema è: come trattare l'adempimento fatto da un **debitore incapace di agire**? Risposta: *l'adempimento è regolare ed efficace*; il debitore non può chiedere la restituzione di quanto ha pagato (art. 1191). La ragione è che l'adempimento *non è un atto di autonomia*, ma è un comportamento obbligato (tanto che il suo risultato si può realizzare anche contro la volontà del debitore, con l'esecuzione forzata); e allora qui non è importante che il soggetto abbia quella capacità di valutare il senso e le conseguenze delle proprie azioni, che invece occorre quando il soggetto fa una libera scelta. Una controprova: l'adempimento dell'*obbligazione naturale* fatto da un incapace apre la possibilità di ripetere la prestazione eseguita (22.7), perché quell'adempimento non è un atto legalmente dovuto bensì una scelta spontanea del soggetto.

Il problema dell'incapacità può porsi anche riguardo al *destinatario dell'adempimento* (cioè il soggetto che riceve la prestazione, di norma il creditore): come trattare l'adempimento fatto a un **creditore incapace di agire**? Come regola, è un *adempimento inefficace, che non libera il debitore*. Infatti la ricezione dell'adempimento è un atto di autonomia perché implica *valutazioni e decisioni* del soggetto (ad es., sull'esattezza della prestazione ricevuta, e sul contenuto che conseguentemente deve darsi alla quietanza); e soprattutto perché un creditore incapace correrebbe *il rischio di fare cattivo uso della prestazione ricevuta, o addirittura di disperderla*. Per tutelare il creditore, la legge parte perciò dal presupposto che «il pagamento fatto al creditore incapace non libera il debitore»; questi può liberarsi solo se «*prova che ciò che fu pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace*» (art. 1190). In concreto, il debitore deve provare che la prestazione ricevuta dal creditore incapace è rimasta integra fino alla presa di controllo del rappresentante (nel caso di incapacità legale) o fino al recupero della capacità di intendere e di volere (nel caso di incapacità naturale). Se non ci riesce, deve pagare una seconda volta.

3. L'adempimento del terzo

Di regola l'adempimento è fatto dal debitore. Ma qualche volta è fatto da un terzo, estraneo al rapporto obbligatorio. Il fenomeno dell'adempimento del terzo può corrispondere a situazioni molto diverse:

☞ un primo caso è quello in cui la prestazione, anziché essere eseguita personalmente dal debitore, è *eseguita da un collaboratore del debitore, per conto di lui*: ad es. il titolare dell'officina meccanica, impegnato a riparare un'auto, fa eseguire materialmente la riparazione dai suoi dipendenti. In questo caso (che si verifica ogniqualvolta la prestazione si inserisce in un'attività organizzata del debitore), è il debitore stesso che adempie, attraverso la sua organizzazione fatta anche di collaboratori. La legge prevede questa eventualità (art. 1228), che è esclusa solo quando la prestazione risulta *infungibile*, e cioè richiede l'intervento personale del debitore: è ovvio che l'attore, impegnato a recitare in teatro, deve adempiere personalmente;

☞ ma la prestazione può anche essere eseguita da *un terzo, che non opera come collaboratore del debitore*. Le ragioni che spingono all'*adempimento del debito altrui* possono essere varie: la richiesta del debitore stesso, fondata su qualche rapporto fra lui e il terzo (è il caso della delegazione di pagamento: 24.7); il desiderio del terzo di aiutare il debitore per affetto (il padre che paga il debito del figlio); un interesse proprio del terzo (il socio di maggioranza che paga i debiti della sua società, per evitare che fallisca).

L'adempimento del terzo è **efficace**, ed *estingue l'obbligazione, anche se il creditore vi si oppone*: una regola che privilegia l'interesse del debitore a liberarsi dell'obbligazione. Il creditore può **rifiutare** l'adempimento del terzo solo in due casi: ☞ se ha *interesse che la prestazione sia eseguita personalmente dal debitore*, ad es. perché infungibile (art. 1180, c. 1); oppure ☞ se *anche il debitore si oppone* all'adempimento del terzo (art. 1180, c. 2). La semplice opposizione del debitore, invece, non basta a precludere l'adempimento del terzo, se il creditore lo accetta: qui si privilegia l'interesse del creditore a ottenere la prestazione.

L'adempimento del terzo, a differenza di quello del debitore, non è un atto dovuto ma una libera scelta: per la sua efficacia occorre la *capacità di agire*.

4. Il pagamento con surrogazione

L'adempimento del terzo può dare luogo al fenomeno del pagamento con surrogazione: questo si verifica quando il terzo, che ha pagato (o fornito il denaro per pagare) un debito altrui, subentra in luogo del creditore soddisfatto nel suo diritto verso il debitore. In questo modo cambia il soggetto attivo del

rapporto obbligatorio, il quale rimane inalterato nelle sue caratteristiche oggettive (ad es., restano ferme le garanzie che lo assistevano): un risultato analogo a quello che si realizza con la cessione del credito (24.2).

La surrogazione del terzo può avvenire in modi diversi, che portano a distinguere due tipi di surrogazione: ☞ la **surrogazione volontaria** si produce per iniziativa delle parti del rapporto obbligatorio, e può avvenire: ♦ *per volontà del creditore*, il quale, ricevendo il pagamento dal terzo, dichiara di surrogarlo nel proprio diritto (art. 1201); oppure ♦ *per volontà del debitore*, il quale, prendendo a mutuo il denaro necessario per pagare il creditore, surroga il mutuante nel diritto di quest'ultimo (art. 1202); ☞ la **surrogazione legale** si produce *automaticamente* quando ricorre uno dei casi elencati dall'art. 1203.

5. Il destinatario dell'adempimento: adempimento al terzo

Il destinatario dell'adempimento è il soggetto che riceve la prestazione, e di regola coincide con il creditore. Ma in certi casi è giustificato che l'adempimento sia fatto a un terzo, diverso dal creditore: ad es., quando il creditore stesso indica un terzo come abilitato a ricevere il pagamento, invitando il debitore ad adempiere nelle mani di questo (gli acquisti in un negozio, di regola non si pagano al titolare, ma al suo dipendente addetto alla cassa). In qualche caso, l'adempimento deve essere fatto a un terzo, e se fatto direttamente al creditore rischierebbe di essere inefficace e di non liberare il debitore: quando il creditore è incapace, conviene pagare al suo rappresentante legale (23.2).

Ma possono esserci anche casi, in cui l'adempimento fatto a un terzo si presenta come anomalo: sono i casi in cui *il terzo non è legittimato a ricevere l'adempimento*, in base a qualcuno dei criteri appena visti (art. 1188, c. 1). Sorge allora il problema di conciliare l'interesse del debitore (che ha pagato, anche se ha pagato male) a essere liberato, e l'interesse del creditore (che non ha ricevuto la prestazione) a realizzare il suo credito. Valgono alcune regole:

☞ la **regola generale**, dettata nell'interesse del creditore, è che *il pagamento a un terzo estraneo non libera il debitore*, e il creditore conserva il diritto di ricevere da lui la prestazione;

☞ la regola subisce però alcune **eccezioni**, nell'interesse del debitore. Il debitore è liberato: ♦ *se il creditore ratifica* il pagamento fatto al terzo, o comunque *ne approfitta* (art. 1188, c. 2): ad es., il debitore, incontrando la moglie del creditore, paga a lei, che poi regolarmente consegna al marito quanto ricevuto; ♦ se si tratta di **pagamento a creditore apparente** (o all'apparente rappresentante del creditore), cioè *fatto a una persona che, in base a circostanze univoche, appariva legittimata a riceverlo*, sempre che il debitore fosse in *buona fede* (art. 1189, c. 1): se il cliente di un negozio paga l'acquisto nelle mani di

una persona che sta dietro al banco e ha tutta l'aria di un commesso (scherza con gli altri commessi, parla delle prossime forniture in arrivo, ecc.), non può essere obbligato a pagare una seconda volta, se poi si scopre che quella persona era un intruso (naturalmente, il titolare del negozio può agire contro di lui per farsi dare la prestazione indebitamente ricevuta: art. 1189, c. 2). La norma costituisce chiara applicazione del principio di *tutela dell'affidamento*.

6. Le modalità dell'adempimento

La prestazione deve essere eseguita **esattamente**, e cioè rispettando tutte le modalità – quantitative, qualitative, di tempo e di luogo – che la caratterizzano.

Sotto il profilo quantitativo, vale la regola che la prestazione deve essere eseguita *integralmente*, anche quando la prestazione è divisibile: se il debitore offre un pagamento parziale, il creditore, se vuole, può accettarlo come acconto; ma è anche libero di rifiutarlo (art. 1181). La regola non vale in materia di cambiale e assegno: qui il creditore non può rifiutare pagamenti parziali (48.9; 48.16).

Sotto il profilo qualitativo, il debitore è tenuto a eseguire *proprio la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione*, e non può liberarsi offrendo una prestazione diversa, anche se di valore uguale o maggiore (salvo quanto si dirà sulla dazione in pagamento: 23.7).

Infine, la prestazione va eseguita *nel tempo* (23.8) e *nel luogo* (23.9) stabiliti.

Una prestazione eseguita senza l'osservanza di queste modalità dà luogo a un *adempimento inesatto*, che è una forma di *inadempimento*: con le conseguenze che si vedranno (25-26). In realtà, il problema dell'esattezza della prestazione si pone, dal punto di vista pratico, non tanto in positivo ed *ex ante*: cioè come problema di definire, prima dell'adempimento, in cosa consista precisamente la prestazione dovuta dal debitore. Si pone più spesso *ex post* e, per così dire, *in negativo*: cioè quando, dopo l'adempimento, il creditore lamenta di avere ricevuto una prestazione difettosa; si tratta allora di capire se ha ragione lui, o se invece ha ragione il debitore, che sostiene una diversa «immagine» della prestazione, con modalità differenti da quelle pretese dal creditore. In altri termini, se scattano o non scattano i rimedi contro l'inadempimento (25.2).

7. La dazione in pagamento

Con la dazione in pagamento (o *prestazione in luogo dell'adempimento*) il debitore eccezionalmente *si libera* dall'obbligazione eseguendo una *prestazione diversa da quella formante oggetto della sua obbligazione*. L'effetto liberatorio si produce solo a due condizioni (art. 1197, c. 1): ☞ che il creditore accetti di ricevere la prestazione diversa al posto di quella dovuta (essendo peraltro libero di rifiutarla); ☞ che la diversa prestazione sia *effettivamente eseguita*.

Se la diversa prestazione consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto, il debitore deve al creditore le stesse *garanzie* che il venditore deve al compratore circa l'integrità di quanto trasferito (38.8-10): art. 1197, c. 2.

8. Il termine dell'adempimento

Quanto al tempo dell'adempimento, bisogna distinguere a seconda che il *titolo dell'obbligazione* indichi oppure no il termine per l'esecuzione della prestazione: ☞ se il titolo *fissa il termine*, la prestazione va eseguita in tale termine (ad es., il contratto di vendita stabilisce che il compratore deve pagare il prezzo entro il 30 giugno 2017); ☞ se il titolo *non indica alcun termine*, la regola è che l'adempimento può essere richiesto *immediatamente*, tranne che l'adempimento immediato sia escluso dagli usi o dalla natura della prestazione (ad es., redigere un complesso progetto edilizio): in tal caso, o le parti concordano fra loro il termine, o questo è *fissato dal giudice* (art. 1183).

Il termine può avere un valore diverso, come regolatore del tempo dell'adempimento, a seconda dell'interesse a cui è funzionale. Si distingue: ☞ se il termine è stabilito a favore del debitore, il debitore non può adempiere oltre quel termine, ma non è tenuto ad adempiere prima (il creditore non può pretendere un adempimento anticipato); ma, se vuole, è libero di adempiere anche prima della scadenza, e il creditore non può rifiutare l'adempimento anticipato; ☞ se il termine è stabilito a favore del creditore, il creditore può esigere il pagamento prima della scadenza (art. 1185, c. 1), mentre il debitore non può liberarsi offrendo l'adempimento anticipato (che il creditore ha facoltà di rifiutare); ☞ se il termine è stabilito a favore di entrambi, sia il debitore sia il creditore hanno diritto che la prestazione sia eseguita non prima della scadenza del termine, e possono rifiutare un adempimento anticipato. In mancanza di diversa indicazione del titolo o della legge, il termine si considera a favore del debitore (art. 1184). Anche quando il termine è a favore del debitore, tuttavia, il debitore incorre nella **decadenza dal termine** se diventa *insolvente* o fa venire meno le *garanzie* che aveva dato: il creditore può allora esigere l'adempimento immediato (art. 1186).

Il *computo del termine* dell'adempimento si fa con gli stessi criteri dettati per calcolare il termine della prescrizione (8.10): art. 1187.

Fino alla scadenza del termine (che non sia a favore del creditore), il credito non è *esigibile*: lo diventa solo alla scadenza.

Il termine di pagamento ha implicazioni economico-sociali particolarmente serie quando si tratta di obbligazioni pecuniarie aventi natura di **debiti commerciali**, cioè di *debiti di un'impresa (o di una pubblica amministrazione) verso un'altra impresa che le ha fornito beni o servizi*: se l'impresa creditrice riceverà il pagamento in un tempo troppo lungo, avrà difficoltà a pagare a sua volta i propri debiti (ad es. verso i dipendenti), e rischierà di entrare in crisi. Il legislatore, applicando direttive europee, ha affrontato il problema con il d.lgs. 231/2002 (poi modificato col d.lgs. 192/2012). Esso: ☞ fissa termini di pagamento ragionevolmente brevi (30 giorni dal ricevimento del bene o servizio, o dalla fattura); ☞ fa scattare, per il caso di ritardo, *interessi di mora* a un tasso prefissato; ☞ stabilisce che gli *accordi in deroga*, peggiorativi per il creditore (termini più lunghi, interessi più bassi), devono essere *provati per iscritto*, e sono comunque *nulli* se risultano *gravemente iniqui* a danno del creditore.

9. Il luogo dell'adempimento

Quanto al luogo dell'adempimento, valgono le eventuali indicazioni del *titolo* da cui nasce l'obbligazione, oppure quelle desumibili dalla *natura* della prestazione (ad es., l'obbligazione del lavoratore impegnato in un cantiere edile deve essere adempiuta nel cantiere stesso): art. 1182, c. 1. In mancanza di tali indicazioni, valgono i criteri fissati dalla legge (art. 1182, c. 2-4):

☞ il criterio generale è che l'obbligazione si adempie al **domicilio del debitore**;

☞ esso però subisce **deroghe** per ♦ l'obbligazione di *consegnare una cosa certa e determinata*, che si adempie nel *luogo in cui la cosa si trovava* alla nascita dell'obbligazione; e per ♦ l'obbligazione di *pagare una somma di denaro*, che si adempie presso il *domicilio del creditore*.

10. L'imputazione del pagamento

Se il debitore ha verso il creditore *più debiti dello stesso genere* (ad es., diversi debiti pecuniari), e il pagamento fatto non basta a estinguerli tutti, può essere importante definire a quali debiti esso vada riferito, in modo da sapere quali debiti sono estinti e quali sopravvivono: ad es., perché alcuni sono assistiti da garanzie, e altri no; alcuni producono l'interesse del 3%, e altri del 5%.

L'imputazione del pagamento è, appunto, *l'individuazione del debito a cui si riferisce un determinato pagamento*: col risultato che quel debito risulta estinto, mentre gli altri debiti che il debitore ha verso il creditore continuano a esistere. I criteri sono i seguenti: ☞ prima di tutto la *scelta del debitore* che, quando paga, ha facoltà di dichiarare quale debito intende soddisfare con quel pagamento (art. 1193, c. 1); ☞ in mancanza di scelta del debitore, una serie di *criteri legali*: se alcuni debiti sono scaduti e altri no, il pagamento è imputato a quelli scaduti; fra più debiti scaduti, a quelli meno garantiti, ecc. (art. 1193, c. 2).

11. La mora del creditore

Molto spesso l'adempimento risulta impossibile per il debitore, se manca una certa *cooperazione del creditore*: il lavoratore non può eseguire la sua prestazione, se il datore non gli permette di entrare in fabbrica, o non gli fornisce la materia prima da lavorare; chi deve consegnare una partita di merce scaricandola nei magazzini del cliente non può farlo, se questi non gli fa trovare i magazzini pronti a riceverla; e così via.

Generalmente il creditore dà questa cooperazione, che è nel suo stesso interesse. Ma non può escludersi che talora eviti di darla, per ragioni che possono essere diverse: semplice dimenticanza o trascuratezza, ma anche qualche suo preciso controinteresse (ad es., i magazzini dove il debitore dovrebbe scaricare la merce fornita sono già pieni di altra merce, che il creditore non vuole spostare). In questi casi, l'impossibilità di adempiere può pregiudicare i *legittimi interessi del debitore*: l'interesse a evitare spese e danni (come quelli subiti dal fornitore, i cui camion, dopo un viaggio inutile, tornano indietro carichi della merce non scaricata per l'indisponibilità dei magazzini del cliente); l'interesse a non dare al creditore pretesti per lamentare di non avere ricevuto la prestazione, o averla ricevuta in ritardo, e così chiedere un risarcimento; l'interesse a liberarsi dell'obbligazione, risultato che si realizza con l'adempimento; l'interesse a mettersi in condizione di poter tranquillamente esigere la controprestazione.

Talora il debitore potrebbe anche avere un più specifico interesse a eseguire la prestazione, dalla cui esecuzione si attende vantaggi indiretti: l'attore impegnato con un produttore cinematografico a girare un film può essere interessato non solo al compenso economico ma anche a recitare effettivamente in quel film, che potrà aumentare la sua popolarità: qui ci si può domandare se non ci sia un vero e proprio obbligo del creditore di fare in modo che il debitore esegua la sua prestazione. Ma, come regola, *il creditore non ha un vero e proprio obbligo di ricevere la prestazione* del debitore: chi ha comprato il biglietto per un concerto non è obbligato ad assistervi. Il creditore ha tutt'al più

un *onere* (4.14) di cooperare all'adempimento del debitore: non è obbligato a farlo, ma se non lo fa perde il vantaggio della prestazione, e inoltre può incorrere in ulteriori conseguenze svantaggiose.

Sono le conseguenze della mora del creditore: la situazione del creditore che trascura ingiustificatamente di compiere quanto necessario perché il debitore possa adempiere; o che ingiustificatamente rifiuta di ricevere l'adempimento offertogli dal debitore (art. 1206). A questa situazione la legge ricollega effetti miranti a tutelare i giusti interessi del debitore.

La mora del creditore presuppone, ovviamente, che il suo rifiuto sia *ingiustificato*: non c'è mora se il creditore rifiuta la prestazione per qualche buona ragione (ad es. perché qualitativamente inesatta, o parziale).

12. L'offerta della prestazione

Prima di illustrare gli *effetti della mora*, occorre precisare che questi *non si producono in modo automatico* per il rifiuto o la mancata cooperazione da parte del creditore, ma solo se il debitore assume una certa iniziativa, compiendo un determinato atto: l'offerta della prestazione al creditore. Ma l'offerta può presentarsi in vari modi:

☞ per produrre la mora del creditore, deve essere un'offerta **solenne** (o **formale**): deve cioè presentare tutti i requisiti indicati dall'art. 1208, e in particolare deve essere fatta attraverso un *pubblico ufficiale* (notaio o ufficiale giudiziario). La legge vuole così evitare dubbi e contestazioni, per un'esigenza di certezza. Le concrete modalità con cui l'offerta solenne deve compiersi possono variare a seconda del tipo di prestazione dovuta, e danno luogo a diversi tipi di offerta: ♦ l'offerta **reale** riguarda la prestazione di *consegnare denaro, titoli di credito o cose mobili al domicilio del creditore*, e implica che tali oggetti siano materialmente recati al domicilio del creditore (art. 1209, c. 1); ♦ l'offerta **per intimazione** riguarda la *consegna di cose mobili in luogo diverso dal domicilio del creditore*, oppure la *consegna di un immobile*, e si fa notificando al creditore un'intimazione a ricevere le cose mobili (art. 1209, c. 2) o rispettivamente a prendere possesso dell'immobile (art. 1216);

☞ dall'offerta solenne si distingue l'offerta **secondo gli usi**, fatta senza le formalità previste dalla legge per l'offerta solenne. Il valore e l'efficacia di essa sono diversi, a seconda del tipo di prestazione: ♦ per le *prestazioni di fare*, l'offerta secondo gli usi (consistente nella intimazione al creditore di ricevere la prestazione, o di compiere gli atti necessari a tal fine), è sufficiente a produrre la mora del creditore (art. 1217); ♦ in tutti gli *altri casi*, l'offerta secondo gli usi non basta a mettere in mora il creditore e produrre gli effetti conseguenti; a tale fine occorre, in più, che il debitore faccia il **deposito** delle cose

dovute, mettendole a disposizione del creditore, e che il deposito sia *accettato* da questo o *convalidato* dal giudice (art. 1214).

Anche nel caso che abbia fatto offerta solenne, il debitore può avere interesse a fare il *deposito* delle cose che il creditore abbia rifiutato. In tal caso, il deposito non serve a determinare gli effetti della mora, che si sono già prodotti con l'offerta, bensì a determinare un effetto ulteriore, che di per sé la mora del creditore non produce: la *liberazione del debitore* dall'obbligazione (art. 1210).

13. Gli effetti della mora del creditore

La mora del creditore produce i seguenti **effetti a favore del debitore**: ☞ il debitore *non risponde dei danni* causati dal mancato adempimento, il quale è imputabile non a lui, ma allo stesso creditore, che si è autodanneggiato; ☞ se è il debitore a subire danni o sopportare spese a causa del mancato adempimento, egli *può chiedere il risarcimento* al creditore (art. 1207, c. 2); ☞ il debitore *non deve gli interessi o i frutti* della cosa da consegnare, che abbia mancato di percepire (art. 1207, c. 1); ☞ si produce lo *spostamento a carico del creditore del rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione*.

L'effetto di **spostamento del rischio** vale per i *rapporti obbligatori con prestazioni corrispettive*, e consiste in questo. Se durante la mora del creditore la prestazione da lui attesa diventa impossibile *per causa non imputabile al debitore*, il debitore non solo è *liberato* dall'obbligazione, che si estingue (cosa che accadrebbe anche indipendentemente dalla mora del creditore: 23.23), ma in più *conserva il diritto alla controprestazione* che il creditore debba a sua volta eseguire in suo favore (art. 1207, c. 1). Un esempio: A vende a B dei prodotti, che B fa in modo di non farsi consegnare come stabilito, per cui A lo mette in mora; successivamente un ordine dell'autorità mette quei prodotti fuori commercio, vietandone la circolazione; a questo punto la prestazione di A è diventata impossibile e la sua obbligazione si estingue; normalmente si estinguerebbe anche la contro-obbligazione di B di pagare ad A il prezzo dei prodotti; ma siccome B era in mora al momento in cui si è verificata l'impossibilità, egli resta obbligato a pagare il prezzo ad A.

Questi effetti si producono dal giorno dell'offerta solenne, fatta con le formalità di legge (art. 1207, c. 3). Se l'offerta è secondo gli usi, si producono solo dal giorno del deposito. In tutti gli altri casi di *offerta non formale* (ad es., una semplice lettera del debitore al creditore), gli effetti della mora non si producono, eccezion fatta per uno solo di essi: l'*esonero del debitore dalla responsabilità* per i danni derivati dal mancato adempimento (art. 1220).

14. Le obbligazioni pecuniarie: principio nominalistico, debiti di valuta e debiti di valore

Le obbligazioni pecuniarie sono quelle in cui la prestazione consiste nel *pagare una somma di denaro*. Hanno straordinaria diffusione ed importanza nella società e nell'economia contemporanee, e presentano molti delicati problemi.

Un primo problema si lega al fenomeno dell'inflazione e della progressiva *perdita di valore reale (potere d'acquisto) della moneta*. Se l'obbligazione pecuniaria deve essere adempiuta in un tempo successivo a quello in cui è nata (ad es., in una compravendita fatta l'anno scorso per 100.000 euro, si stabilisce che il prezzo sarà pagato a distanza di un anno), ci si può domandare: oggi, alla scadenza, il debitore deve pagare sempre 100.000 euro, anche se questa somma ha oggi un potere d'acquisto (e dunque rappresenta un valore economico) inferiore a quello che la stessa somma aveva un anno prima, quando l'obbligazione è nata? Oppure deve pagare una somma superiore, che rappresenti a valori attuali lo stesso potere d'acquisto che 100.000 euro avevano un anno fa (diciamo 102.000 euro, posto che da un anno all'altro si sia registrata un'inflazione del 2%)?

Vale la prima risposta, che applica il **principio nominalistico**, accolto nel nostro sistema: «i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale» (art. 1277). La ragione principale consiste in un'*esigenza di certezza*, a tutela dei debitori: se valesse il criterio opposto, tutte le obbligazioni pecuniarie avrebbero un contenuto indeterminato e variabile, e fino al giorno della scadenza nessun debitore saprebbe con precisione che somma deve pagare; inoltre, un'*indicizzazione automatica dei debiti di denaro* sarebbe essa stessa alimento dell'inflazione.

C'è un'importante *eccezione*, stabilita dalla legge per una determinata categoria di debiti pecuniari: i debiti per le *retribuzioni dei lavori dipendenti*. Nel condannare il datore di lavoro al pagamento, il giudice deve infatti *rivalutare automaticamente le somme relative*, sulla base degli indici Istat (art. 429, c. 3, c.p.c.).

Al di fuori di siffatta specifica previsione legale, il superamento del principio nominalistico può realizzarsi per *accordo fra le parti*, che nel titolo da cui nasce l'obbligazione pecuniaria possono inserire vari *meccanismi di rivalutazione della somma dovuta*: ad es., stabilendo che alla scadenza il debitore pagherà una somma corrispondente al valore che una certa quantità di oro avrà a quella data (*clausola oro*); oppure una somma che tenga conto degli aumenti del costo della vita, registrati nel corso di un periodo definito (*clausola numerario*); oppure una somma espressa in *moneta straniera* (in tal caso il debitore si libera pagando la corrispondente quantità di euro, calcolata «al corso del cambio nel giorno della scadenza»: art. 1278).

Attenzione, però. Il principio nominalistico vale per i **debiti di valuta**, cioè per le *obbligazioni che nascono avendo per oggetto, fin dal principio, una somma di denaro precisamente determinata*: ad es., l'obbligo di pagare i 100.000 euro, stabiliti come prezzo della compravendita, è un debito di valuta. Altra cosa sono i **debiti di valore**. Anche questi sono debiti pecuniari, che si adempiono pagando una somma di denaro: ma nel momento in cui il debito nasce, la somma non è determinata nel suo preciso ammontare, perché qui *l'obbligazione ha per oggetto un valore, che sarà tradotto in moneta solo al momento del pagamento*. Ad es., se un anno fa A ha distrutto una cosa di B, è nata allora la sua obbligazione di risarcire il danno, corrispondente al valore della cosa distrutta (che al momento della distruzione corrispondeva a 100.000 euro); ma se A paga il risarcimento solo oggi (perché nel frattempo si è svolto il processo per accertare la sua responsabilità), A deve pagare la somma che corrisponde oggi al valore della cosa: e dunque i 100.000 euro più la rivalutazione degli stessi dal tempo del danno al tempo del pagamento (in ipotesi 102.000, posto che il tasso di svalutazione sia del 2% annuo).

Un debito di valore non ancora tradotto in moneta si dice non liquido; diventa *liquido* non appena sia tradotto in una somma di denaro. E l'operazione necessaria a tal fine si dice, appunto, *liquidazione* del debito. Per effetto della liquidazione, l'oggetto del debito si cristallizza in una quantità di moneta precisamente determinata: *il debito di valore si converte in debito di valuta*.

15. Gli interessi

Il denaro può produrre, nel tempo, altro denaro: gli interessi sono *l'ulteriore denaro prodotto, nel tempo, da una somma di denaro, e quantificato in una percentuale della somma base (o somma capitale)*. A seconda della funzione che svolgono, e della situazione in cui si producono, gli interessi si distinguono in varie categorie, e principalmente in due – corrispettivi e moratori:

☞ gli **interessi corrispettivi** sono quelli *prodotti «di pieno diritto» dai «crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro»* (art. 1282, c. 1). Se A vende a B una cosa per 100.000 euro, e non si indica un termine dell'adempimento, il credito di A è liquido e immediatamente esigibile: se B lo paga dopo sei mesi, deve pagare 100.000 euro e in più un'ulteriore somma, pari agli interessi calcolati su 100.000 euro per sei mesi. Questi interessi formano oggetto di un'*obbligazione accessoria* che nasce a carico del debitore «di pieno diritto», cioè *automaticamente*, senza bisogno che le parti l'abbiano prevista. Il presupposto è l'idea che il denaro sia una «cosa» *fruttifera*: i frutti (civili) da esso prodotti sono appunto gli interessi; e gli interessi maturati nel tempo in cui il debitore trattiene la somma che dovrebbe già essere nelle mani del creditore sono frutti

che vanno attribuiti al creditore stesso, in quanto idealmente titolare della «cosa» che li produce. Questo spiega perché il meccanismo operi solo per i crediti *liquidi ed esigibili*: se il credito non è esigibile, la somma relativa non può ancora considerarsi di pertinenza del creditore; se non è liquido, manca il necessario riferimento (la somma capitale) su cui calcolare gli interessi. A seconda della fonte da cui deriva la corrispondente obbligazione, gli interessi si distinguono in interessi legali e convenzionali: la distinzione è importante per la loro misura, che si chiama *tasso di interesse* (o saggio di interesse), ed è espressa in una percentuale, da applicarsi sulla somma capitale con riferimento al tempo di un anno: ♦ gli interessi **legali** sono quelli che maturano automaticamente, quando le parti non hanno previsto nulla al riguardo; si calcolano in base al *tasso legale* (art. 1284, c. 1), che viene fissato annualmente dal Ministro dell'Economia in base all'andamento dell'inflazione (per il 2016 è pari allo 0,20%); perciò nel nostro esempio B dovrebbe pagare 100.100 euro, di cui 100.000 per capitale e 100 per interessi (lo 0,20% su 100.000 euro per sei mesi, cioè mezzo anno); ♦ gli interessi **convenzionali** sono quelli eventualmente stabiliti dalle parti del rapporto, le quali possono concordare che la loro obbligazione pecuniaria produca interessi. Se le parti, nel prevedere interessi convenzionali, non ne hanno stabilito il tasso, si applica il tasso legale (art. 1284, c. 2). Se no, si applica il *tasso convenzionale*, cioè quello fissato d'accordo fra le parti, che può essere inferiore o superiore al tasso legale: ma se il tasso convenzionale è superiore a quello legale, deve essere fissato *per iscritto*; ove questa forma non sia rispettata, si applica il tasso legale (art. 1284, c. 3);

☞ agli interessi corrispettivi, dei quali si è parlato fin qui, si contrappongono gli **interessi moratori**: quelli *dovuti dal debitore che sia in ritardo nel pagamento della somma dovuta, e perciò risulti costituito in mora*. La loro funzione non è attribuire al creditore i frutti prodotti da un'entità economica di sua pertinenza, ma *risarcire il creditore per il danno causatogli dal ritardo del debitore* (che, come sappiamo, è una forma di inadempimento). Li illustreremo parlando degli effetti della mora del debitore (25.5).

La giurisprudenza ha creato anche un'altra categoria di interessi: gli **interessi compensativi**, utilizzati per la quantificazione del risarcimento del danno nella responsabilità extracontrattuale (45.2).

16. L'anatocismo

Gli interessi prodotti dalla somma capitale sono, a loro volta, una somma di denaro dovuta dal debitore: *questa somma, rappresentata dagli interessi maturati, produce a sua volta interessi?* Se la risposta è sì, si ha il fenomeno dell'anatocismo (o degli interessi composti, o della *capitalizzazione degli interessi*).

La legge (art. 1283) limita la possibilità di anatocismo, per tutelare il debitore contro un eccessivo incremento del suo debito complessivo, e anche per ragioni di trasparenza (con l'anatocismo diventa difficile al debitore sapere esattamente qual è la somma da lui dovuta). Gli interessi producono ulteriori interessi solo se: ☞ sono interessi *scaduti* (cioè è terminato il periodo entro il quale dovevano essere regolati); ☞ sono interessi *maturati per almeno sei mesi*; ☞ c'è un atto espressamente diretto a ottenerli: o una *domanda giudiziale* del creditore, o una *convenzione* fra debitore e creditore, *successiva alla scadenza* degli interessi base.

La materia è disciplinata in modo ancora più restrittivo *nel campo dei rapporti bancari, a tutela dei clienti delle banche* (59.9). Dapprima si sono vietate le previsioni contrattuali che regolavano l'anatocismo in modo diverso a seconda che gli interessi fossero dovuti dalla banca ai clienti (ad es. sulle somme depositate) o viceversa (ad es. per un'apertura di credito). Poi l'anatocismo è stato *escluso del tutto*: con il nuovo art. 120, c. 2 t.u.b. (introdotto dalla l. 49/2016) gli interessi dovuti dal cliente alla banca non producono interessi, salvi quelli di mora.

17. Obbligazioni pecuniarie, moneta bancaria e moneta elettronica

Un altro problema posto dalle obbligazioni pecuniarie riguarda le modalità del loro esatto adempimento.

Tradizionalmente il denaro si considerava una «cosa» *mobile* come un'altra (retaggio dei tempi in cui la moneta consisteva in «pezzi» aventi un valore intrinseco, in ragione del metallo prezioso che li formava); e l'obbligazione pecuniaria si concepiva come tipica *obbligazione di dare*, cioè di consegnare appunto quella «cosa». Con una conseguenza: considerare l'obbligazione esattamente adempiuta solo tramite la consegna materiale del denaro contante; e ritenere altri mezzi di pagamento (un assegno, un bonifico bancario) ammissibili e capaci di estinguere l'obbligazione solo se accettati dal creditore, che però sarebbe anche libero di rifiutarli.

Questa concezione appartiene al passato, ed è sempre meno compatibile con gli sviluppi moderni.

Per cominciare, tende a essere incompatibile con gli *sviluppi economici, tecnologici e del costume sociale*. Sempre di più, nell'economia contemporanea, i movimenti di denaro avvengono attraverso banche, e avvengono non in modo fisico ma con gli *strumenti dell'attività bancaria* (titoli di credito, ordini dei clienti alle banche, conseguente annotazione dei movimenti nelle scritture che documentano i rapporti fra banche e soggetti interessati). E sempre di più queste operazioni si realizzano su base informatica, mediante ricorso alle *tec-*

nologie dell'elettronica, che consentono collegamenti istantanei fra le banche e riducono l'incidenza dell'errore umano. E su analoghe tecnologie si basano dispositivi di pagamento come bancomat e carte di credito. Si parla, al riguardo, di moneta bancaria, di moneta elettronica, di trasferimento elettronico di fondi, che costituiscono una «nuova generazione» di mezzi di pagamento (48.19): mezzi oramai così diffusi nella prassi, che il loro rifiuto da parte di un creditore, che pretenda solo denaro contante, rischia di essere considerato contrario alla regola della correttezza (art. 1175).

Inoltre, quella concezione comincia ad essere incompatibile con la stessa *evoluzione legislativa*. Le norme c.d. *antiriciclaggio*, per prevenire la circolazione di «denaro sporco» connesso ad attività criminali, *vieta di trasferire denaro contante oltre un certo valore* (attualmente 3.000 euro, in base alla l. 208/2015); le obbligazioni pecuniarie per importi più elevati devono pagarsi con altri mezzi (principalmente con moneta bancaria ed elettronica), che con la loro evidenza documentale assicurano la «tracciabilità» dei pagamenti.

18. Le altre cause di estinzione delle obbligazioni

L'*adempimento* estingue l'obbligazione perché, dando al creditore l'esatta prestazione cui egli ha diritto, *realizza lo scopo dell'obbligazione* stessa, che è appunto *soddisfare l'interesse del creditore*: non avrebbe senso tenere in vita un rapporto che ha esaurito la sua funzione. Ma ci sono altri casi, diversi dall'adempimento, in cui pure non ha senso che l'obbligazione resti in vita, anche se il creditore non ottiene la prestazione attesa: operano allora altre cause di estinzione dell'obbligazione. Si usa distinguere, all'interno di queste, fra *cause soddisfattive* e *cause non soddisfattive* di estinzione: le prime danno pur sempre al creditore qualche utilità, anche se diversa dal conseguimento della prestazione attesa; le seconde estinguono l'obbligazione senza alcuna utilità per il creditore. In realtà, tutte le cause di estinzione dell'obbligazione offrono al creditore qualche utilità, o almeno si collegano con qualche suo interesse.

Le cause di estinzione dell'obbligazione, diverse dall'adempimento, sono: ☞ la *compensazione*; ☞ la *confusione*; ☞ la *novazione*; ☞ la *remissione*; ☞ l'*impossibilità sopravvenuta* della prestazione.

Ricordiamo che l'obbligazione si estingue anche per *prescrizione* (8.8), che cancella il corrispondente diritto di credito: e questa è l'unica causa di estinzione, scollegata da qualunque utilità o interesse del creditore.

19. La compensazione

Si estinguono per compensazione le obbligazioni che due soggetti hanno reciprocamente, l'uno verso l'altro, per cui ciascuno è al tempo stesso debitore e creditore dell'altro. Ad es., se per qualche ragione X deve a Y 25.000 euro, e per qualche altra ragione Y deve 25.000 euro a X, i due debiti-crediti incrociati si eliminano a vicenda, con il risultato che entrambi si estinguono. Se Y deve a X solo 15.000 euro, la compensazione è parziale: il debito di Y si estingue, e quello di X si riduce a 10.000 euro (art. 1241). In questo modo si soddisfa un'esigenza di semplificazione dei rapporti: al posto di due trasferimenti di ricchezza, l'uno in senso inverso all'altro, lo stesso risultato si raggiunge con uno solo o addirittura con nessuno. E l'interesse del creditore, che perde il credito senza ricevere la prestazione, sta nella liberazione dal debito che a sua volta ha verso controparte.

Esistono tre tipi di compensazione:

☞ la compensazione **legale** è quella che *opera automaticamente*: i due debiti si considerano estinti dal giorno stesso in cui sono venuti a coesistere. Tuttavia *il giudice non può rilevare d'ufficio* che la compensazione è avvenuta, decidendo di sua iniziativa che il debito di X, del quale Y chiede in giudizio l'adempimento, è estinto perché si è compensato con un controdebito di Y verso X: occorre che sia X a prendere l'iniziativa di far valere (eccepire) la compensazione (art. 1242). Perché la compensazione legale operi, i debiti devono presentare alcune caratteristiche (art. 1243, c. 1), e cioè: ♦ avere per oggetto *prestazioni fungibili e omogenee fra loro*: due debiti di denaro, due debiti di consegnare merci di identico genere e qualità; non un debito di denaro contro un debito di consegnare merci; ♦ essere entrambi *liquidi ed esigibili*: la compensazione non opera, perciò, se uno dei due debiti non è ancora scaduto. Inoltre, la compensazione non opera quando sono in gioco determinati rapporti obbligatori, individuati dalla legge in relazione al titolo da cui nascono (art. 1246): ad es. non si compensano le obbligazioni alimentari (62.16), che nascono per sopperire allo stato di bisogno del creditore;

☞ la compensazione **giudiziale** può operare quando – esistendo tutti gli altri requisiti appena visti – uno dei due debiti *non è liquido, ma è di facile e pronta liquidazione*: il giudice, su richiesta dell'interessato, può liquidarlo e dichiararlo compensato con l'altro (art. 1243, c. 2);

☞ la compensazione **volontaria** opera quando i due debitori-creditori *si accordano* per considerare estinti debiti reciproci, che *non presentano tutte le caratteristiche* appena esaminate (art. 1252).

20. La confusione

L'obbligazione si estingue per confusione quando «*le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona*» (art. 1253). Si ha confusione, per es., quando il debitore diventa erede del creditore, o viceversa; o quando una società incorpora un'altra società, sua debitrice o sua creditrice. A questo punto il creditore dovrebbe ricevere la prestazione da sé stesso, ovvero il debitore dovrebbe pagare a sé stesso: e allora tanto vale dire che non c'è più nessuna obbligazione. Il soggetto, in quanto creditore, non riceve la prestazione attesa: ma lo stesso soggetto, in quanto debitore, può trattenere la prestazione stessa, che non deve più eseguire.

21. La novazione

La novazione è l'accordo fra creditore e debitore per sostituire un'obbligazione diversa a quella originaria, che si estingue.

La nuova obbligazione deve differenziarsi da quella estinta per l'oggetto o per il titolo (art. 1230): la **novità dell'oggetto o del titolo** è il *requisito oggettivo* della novazione. La differenza riguarda l'oggetto se ad es. X concorda con Y cui deve una somma di denaro, che al posto di questa gli consegnerà, alla scadenza, un certo quantitativo di merci. Riguarda invece il titolo se ad es. X, creditore verso Y di 50.000 euro per prestazioni professionali, accetta di riceverli tra un anno, maggiorati dell'interesse del 6%, considerando che nel frattempo Y li abbia in prestito da lui: a questo punto fra X e Y non c'è più un credito nato da prestazioni professionali, bensì un credito nato a titolo di mutuo. È chiara l'analogia con la *dazione in pagamento* (23.7), ma è chiara anche la differenza: la dazione in pagamento non fa nascere nessuna nuova obbligazione; se attuata, si limita ad estinguere l'originaria (e unica) obbligazione.

La nuova obbligazione è il vantaggio che il creditore riceve in cambio di quella estinta. Ma la nuova obbligazione è un'*obbligazione diversa* da quella estinta: può essere regolata da norme diverse (ad es. quelle sul mutuo anziché quelle sul contratto d'opera professionale); e, se le parti non si sono espressamente accordate in senso contrario, le garanzie che eventualmente assistevano il credito originario si estinguono con esso, e non si trasferiscono al nuovo credito (art. 1232).

Tutto questo fa sì che la novazione possa essere rischiosa per il creditore: di qui il *requisito soggettivo* della novazione – detto **animus novandi** –, concepito in modo molto rigoroso a tutela del creditore: «*la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco*» (art. 1230, c. 2);

un semplice atto quale il rilascio o la rinnovazione di un documento non basta a produrre novazione (art. 1231).

D'altra parte, la nuova obbligazione è pur sempre collegata con l'obbligazione precedente: nasce proprio per sostituire quest'ultima. La legge ne tiene conto, a tutela del debitore: se l'*obbligazione originaria* risulta *inesistente*, la novazione è senza effetto, e non sorge nessuna nuova obbligazione; e se l'obbligazione originaria deriva da un *titolo annullabile* (35.11), la novazione è valida solo a patto che il debitore abbia assunto il nuovo debito pur conoscendo il difetto del titolo originario (art. 1234).

Quella di cui si è parlato fin qui è la **novazione oggettiva**, il cui effetto è estinguere l'obbligazione. Da essa si distingue la **novazione soggettiva**, in cui l'elemento di novità riguarda la persona del debitore, perché «*un nuovo debitore è sostituito a quello originario, che viene liberato*» (art. 1235). La novazione soggettiva può derivare dalla delegazione, dall'espromissione e dall'accollo (24.5-9). Essa produce un effetto diverso rispetto alla novazione oggettiva: *non estingue l'obbligazione*, ma la lascia vivere, semplicemente modificandone il soggetto passivo.

22. La remissione

La remissione è l'atto con cui il creditore rinuncia al proprio credito. Per effetto di essa, l'obbligazione si estingue, e il debitore è liberato: effetto che si produce quando la remissione è *comunicata al debitore*. Bisogna però rispettare l'autonomia (cioè la libertà di scelta) del debitore, che per le ragioni più varie potrebbe non gradire la liberazione dal debito: per questo gli è consentito di *rifiutare la remissione*, comunicando al creditore, entro un congruo termine, di non volerne approfittare (art. 1236). È un'applicazione del principio, basato sul valore dell'autonomia privata, per cui nessuno può imporre a un altro, contro la sua volontà, una modificazione delle sue situazioni, anche se la modificazione è, come in questo caso, vantaggiosa per lui (principio dell'accordo: 28.4).

La *restituzione volontaria del titolo* originale del credito, fatta dal creditore al debitore, è sufficiente a *provare* che il debito è stato rimesso (art. 1237). Invece, la rinuncia del creditore alle garanzie del credito non fa presumere la liberazione del debitore dal debito (art. 1238).

Ci si può domandare quale sia qui l'*interesse del creditore*, a fronte della perdita del suo credito: la risposta è che la remissione è un atto volontario del creditore, che ha deciso liberamente di farlo; e se lo ha fatto volontariamente e liberamente, si suppone che l'abbia fatto per qualche interesse o ragione per lui apprezzabile (ad es. per spirito di liberalità, analogo a quello che spinge il donante a donare).

23. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione

L'obbligazione si estingue se la prestazione diventa impossibile (art. 1256): ad es., se in base a un contratto di locazione X è obbligato a mettere la propria casa di montagna a disposizione di Y, che ci vuole passare le vacanze, per il periodo dal 1° luglio al 31 agosto, e il 22 aprile una disastrosa alluvione spazza via la casa, l'obbligazione di X si estingue. Si badi: stiamo parlando di impossibilità della prestazione **sopravvenuta dopo la nascita dell'obbligazione**; se la prestazione risultava già *impossibile al momento in cui l'obbligazione veniva assunta*, questa non sarebbe neppure nata per mancanza del requisito della possibilità della prestazione (22.3).

L'esempio appena fatto riguarda un caso in cui il *concetto di «impossibilità»* si presenta in termini molto chiari. Ma accade sovente che, di fronte alla varietà di circostanze sopravvenute che possono influire negativamente sulla prestazione, non sia così facile stabilire se una prestazione è diventata impossibile o è rimasta possibile: ritorneremo sulla questione più avanti, parlando della *responsabilità per inadempimento* (26.3).

Se l'impossibilità è solo **temporanea**, il debitore continua a essere obbligato: adempirà quando la prestazione sarà tornata possibile, e naturalmente non risponderà dei danni subiti dal creditore per il ritardo con cui riceve la prestazione. Però il vincolo del debitore non può durare indefinitamente: e allora l'obbligazione finisce per estinguersi, se *l'impossibilità dura tanto a lungo* che il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione, o che il creditore perde ogni interesse a riceverla (art. 1256, c. 2).

Se l'impossibilità è solo **parziale**, il debitore si libera eseguendo la prestazione per la *parte rimasta possibile* (art. 1258).

Un chiarimento importante. L'art. 1256, c. 1 dice che l'impossibilità sopravvenuta che estingue l'obbligazione è quella **derivante da causa non imputabile al debitore**, come nell'esempio della casa promessa in locazione, e distrutta dall'alluvione. Si immagini che l'impossibilità derivi invece da *causa imputabile al debitore*: ad es. il proprietario non può mettere la casa a disposizione del creditore perché nel frattempo l'ha abbattuta per realizzare un più ampio complesso edilizio. È ovvio che anche in questo caso quell'obbligazione non può più essere adempiuta, e dunque può considerarsi estinta: ma al suo posto ne subentra un'altra, e cioè l'obbligazione di risarcire il danno che il mancato adempimento causa al creditore. E allora, fermo restando che se la prestazione diventa impossibile per qualunque ragione, l'obbligazione comunque si estingue, il senso dell'art. 1256, c. 1 è questo: se l'impossibilità non è imputabile al debitore, questi è *completamente liberato da qualsiasi obbligazione* (tranne, come vedremo, il caso che sia in mora: 25.5); se invece l'impossibilità è imputabile al debitore, questi non è liberato, perché *resta obbligato verso il creditore a risarcire il danno*.

Il creditore che perde la prestazione diventata impossibile per causa non imputabile al debitore (e quindi non ha neppure diritto al risarcimento) si consola in qualche modo, perché è a sua volta *liberato dall'eventuale contro-obbligazione* che abbia verso controparte: Y non utilizzerà come conduttore la casa di X distrutta dalla frana, ma almeno non sarà più tenuto a pagare a X il canone pattuito. Questa regola ha però un'eccezione: se l'impossibilità non imputabile si verifica mentre il creditore è in mora, egli è ugualmente tenuto alla controprestazione (23.13).

INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI E MORA DEL DEBITORE

SOMMARIO: 1. L'inadempimento. – 2. I rimedi per l'inadempimento. – 3. La mora del debitore. – 4. La costituzione in mora. – 5. Gli effetti della mora: interessi moratori e passaggio del rischio. – 6. Cessazione (o purgazione) della mora.

1. L'inadempimento

Si ha inadempimento dell'obbligazione quando *il debitore non esegue esattamente e tempestivamente la prestazione dovuta*. L'inadempimento può assumere forme diverse, più o meno gravi. Schematicamente, può presentarsi come:

☞ **inadempimento radicale e definitivo**, quando *il debitore non esegue per nulla la prestazione* (ad es.: X è obbligato, in base a un contratto di locazione, a mettere a disposizione di Y un suo immobile a partire dal 1° ottobre successivo, ma non lo fa, né mai lo farà, perché nel frattempo ha fatto demolire l'immobile per realizzare sul terreno una lucrosa operazione edilizia);

☞ **adempimento inesatto**: sul piano *qualitativo*, quando il debitore esegue sì la prestazione, ma secondo standard qualitativi inadeguati (ad es. il meccanico, obbligato a riparare un'auto, ci lavora sopra, ma per la sua incompetenza non riesce a eliminare il guasto; X, obbligato a fornire a Y 1.000 esemplari di un prodotto con particolari caratteristiche tecniche, fornisce prodotti simili ma con caratteristiche tecniche un po' diverse); oppure sul piano *quantitativo*, quando il debitore esegue la prestazione in misura inferiore al dovuto (ad es., X fornisce prodotti qualitativamente perfetti, ma anziché consegnare i 1.000 esemplari attesi dal creditore, ne consegna solo 975);

☞ **ritardo nell'adempimento**, quando il debitore esegue la prestazione *oltre il termine fissato per il suo adempimento* (23.8): ad es., X fornisce i 1000 pezzi della giusta qualità, ma anziché consegnarli entro il 15 aprile, li consegna solo il 10 maggio.

In ciascuno di questi casi si ha inadempimento.

2. I rimedi per l'inadempimento

Quando si verifica inadempimento, il problema fondamentale consiste nel *tutelare il creditore insoddisfatto, compatibilmente con la giusta considerazione delle ragioni del debitore*.

Lo spirito degli ordinamenti moderni è, al riguardo, molto diverso da quello dei *sistemi giuridici del passato*, talvolta animati da autentica ferocia verso il debitore inadempiente. Nel diritto romano, la persona stessa del debitore era data alla mercé del creditore insoddisfatto; e ancora nell'ottocento si finiva in carcere «per debiti». Il fatto è che, in quei contesti, la materia veniva caricata di una fortissima *pregiudiziale etica*: non pagare i debiti era considerato soprattutto riprovevole dal punto di vista morale. Oggi questa dimensione etica è molto affievolita: l'atteggiamento del diritto è, più semplicemente, cercare di sistemare gli interessi in gioco secondo criteri di equilibrio, razionalità ed efficienza.

La tutela del creditore può realizzarsi in modi diversi, a cui corrispondono le varie possibili conseguenze giuridiche dell'inadempimento: in concreto, i vari possibili rimedi offerti al creditore contro il debitore inadempiente, ciascuno dei quali scatta solo in presenza dei presupposti specificamente previsti per quel determinato rimedio. In sintesi:

☞ un primo rimedio è dato in relazione a quella particolare forma di inadempimento che è il *ritardo*: è la **mora del debitore**, che si illustra in questo capitolo;

☞ un secondo rimedio, che vale per il ritardo come per qualsiasi altra forma di inadempimento, è il **risarcimento del danno**, che il creditore risente a causa dell'inadempimento: il debitore inadempiente, che sia riconosciuto *responsabile dell'inadempimento*, è tenuto a risarcire il danno in favore del creditore. Questo fondamentale rimedio – il più importante fra quelli dati contro l'inadempimento – sarà illustrato nel prossimo capitolo;

☞ altri rimedi contro l'inadempimento scattano in una situazione particolare (ma molto importante e diffusa): quando l'obbligazione inadempita nasce da un contratto e perciò *si inserisce in un rapporto contrattuale, dove si intreccia con una contro-obbligazione*, per cui il creditore (ad es., il cliente che ha diritto di ricevere la merce dal fornitore) figura a sua volta come debitore (essendo obbligato a pagarne il prezzo al fornitore). I principali rimedi per l'**inadempimento contrattuale** sono due: ♦ prima di tutto l'**eccezione d'inadempimento**, in base a cui la vittima dell'inadempimento può *rifiutarsi di eseguire la controprestazione* che deve a controparte, giustificando il rifiuto con l'inadempimento di quest'ultima (art. 1460): se il fornitore non consegna la merce, il cliente è autorizzato a non pagare il prezzo, e viceversa (37.2); ♦ poi un rimedio ancora più radicale, che le consente di *liberarsi del tutto delle proprie obbligazioni* nei confronti della controparte inadempiente (e non semplicemente

di sospenderle, come con l'eccezione di inadempimento): la **risoluzione del contratto**, che ha l'effetto di cancellare le obbligazioni e gli altri effetti nati dal contratto stesso, come si vedrà meglio più avanti (37.3).

Quando sussistono tutti i presupposti di ciascun rimedio, *i diversi rimedi possono cumularsi fra loro*. Ad es., il cliente a cui il fornitore non consegni la merce nel termine stabilito può sospendere il pagamento del prezzo (eccezione di inadempimento); quindi può metterlo in mora, facendo scattare a proprio vantaggio le relative conseguenze (mora del debitore); persistendo l'inadempimento, può cancellare l'affare, e così liberarsi definitivamente del proprio obbligo di pagare il prezzo o, se l'ha già pagato, ottenerne la restituzione (risoluzione del contratto); e oltre a tutto questo può chiedere il risarcimento del danno che ha risentito per l'inadempimento di controparte (cioè per non avere ricevuto la merce, o averla ricevuta in ritardo).

Di fronte all'inadempimento dell'obbligazione, l'esigenza fondamentale è tutelare il creditore, il cui interesse è fondamento e sostanza dell'obbligazione stessa. Ma la legge non può trascurare del tutto la posizione e gli interessi del debitore. Ecco perché i rimedi per l'inadempimento scattano, a favore del creditore, compatibilmente con la *giusta considerazione delle ragioni del debitore inadempiente*. Possono così darsi casi, in cui – benché ci sia inadempimento, nel senso che obiettivamente il debitore non esegue la prestazione, e il creditore non la riceve – al creditore non è consentito utilizzare questi rimedi. Un caso limite già lo conosciamo: è quello in cui la mancata esecuzione della prestazione dipende dal creditore stesso (mora del creditore: 23.13). Altri, variamente previsti dalla legge per tenere conto della posizione e degli interessi del debitore, si vedranno nel seguito.

3. La mora del debitore

La mora del debitore è la situazione giuridica che può determinarsi quando *il debitore non esegue la prestazione nel termine stabilito per l'adempimento*: dunque, quando si ha **ritardo**. E infatti la parola latina «mora» significa appunto indugio, ritardo.

Dalla mora del debitore derivano conseguenze a carico del debitore stesso, e vantaggiose per il creditore. Peraltro la mora può scattare, e determinare tali conseguenze, solo *se il ritardo del debitore è ingiustificato*: non sarebbe ingiustificato il ritardo causato da mora del creditore (23.11-13), di fronte alla quale il debitore, per evitare la propria mora, può limitarsi a fare una semplice offerta non formale (art. 1220); né quello dipendente da qualche altra causa capace di escludere la responsabilità del debitore, secondo i criteri che vedremo a suo tempo (26.2).

La mora del debitore presuppone che la prestazione non fatta entro il termine possa ancora essere eseguita. È allora ovvio che *non ha senso parlare di mora* del debitore: ☞ quando il ritardo nell'adempimento si identifica con un inadempimento definitivo, perché la prestazione non può più essere fatta, o perde ogni valore (l'immobile non viene consegnato al conduttore nel termine stabilito, perché il proprietario l'ha demolito; il teatro preso in locazione per il comizio conclusivo della campagna elettorale, dalle 18 alle 20 del venerdì precedente il voto, non viene consegnato in tempo per colpa del proprietario, ed è chiaro che non servirebbe a nulla averlo disponibile il giorno dopo, a campagna elettorale chiusa); e poi ☞ riguardo alle *obbligazioni di non fare*: per queste è concettualmente impossibile parlare di ritardo, giacché qualsiasi fatto compiuto in violazione di esse costituisce inadempimento definitivo (art. 1222).

4. La costituzione in mora

Come regola, gli effetti della mora *non si producono automaticamente* a vantaggio del creditore per il fatto puro e semplice del ritardo del debitore, ma solo se il creditore stesso prende un'iniziativa: la **costituzione in mora**, consistente nell'intimazione o richiesta di adempimento, rivolta per iscritto dal creditore al debitore ritardatario (art. 1219, c. 1). Senza questo atto, normalmente non c'è mora del debitore, né si hanno, perciò, gli effetti della mora. La regola ha una precisa ragione: in assenza di un atto così energico e formale, il debitore potrebbe essere autorizzato a pensare che il creditore non è particolarmente interessato al rispetto del termine, e tollera il suo ritardo.

La regola conosce però *tre eccezioni*, che corrispondono a casi in cui *gli effetti della mora si producono automaticamente*, senza bisogno di intimazione scritta (**mora automatica**: art. 1219, c. 2). Sono i casi in cui: ☞ l'obbligazione deriva da *fatto illecito extracontrattuale* (44), perché la vittima dell'illecito – creditrice del risarcimento – presumibilmente non ha alcuna intenzione di manifestare tolleranza verso l'autore dell'illecito, che la deve risarcire; inoltre, facendo decorrere la mora dal momento stesso del fatto dannoso, si assicura al danneggiato la più integrale riparazione del pregiudizio sofferto, anche se il risarcimento verrà determinato e pagato – come spesso accade – molto tempo dopo il fatto stesso; ☞ il debitore *ha dichiarato per iscritto di non voler adempiere*, perché a questo punto una sollecitazione chiarificatrice del creditore sarebbe superflua; ☞ l'obbligazione aveva un *termine* che è *scaduto*, e doveva essere *adempita al domicilio del creditore* (è il caso dei debiti pecuniari: 23.9): qui la ragione è che in queste obbligazioni l'adempimento è rimesso completamente all'iniziativa del debitore, mentre il creditore ha un ruolo passivo, di semplice attesa.

Si noti che nel primo dei tre casi si ha mora del debitore pur senza un vero e proprio ritardo nell'adempimento: anche perché l'obbligazione di risarcimento, nel momento in cui nasce, non è liquida (23.14).

5. Gli effetti della mora: interessi moratori e passaggio del rischio

Una volta avvenuta la costituzione in mora del debitore (a seconda dei casi, per intimazione scritta del creditore o in modo automatico), si producono fondamentalmente due effetti.

Il primo opera nei riguardi delle sole *obbligazioni pecuniarie*, e consiste nel maturare degli **interessi moratori** (art. 1224, c. 1). Quando il debitore finalmente pagherà, dovrà pagare, oltre alla somma capitale, anche *gli interessi sulla somma stessa, calcolati dal giorno della mora fino al giorno del pagamento*. Il tasso può variare: ☞ come regola, gli interessi moratori sono calcolati al *tasso legale* (23.15); ☞ ma se già prima della mora erano dovuti interessi a un *tasso superiore a quello legale* (ad es. perché le parti li avevano concordati in tale superiore misura), anche gli interessi moratori si calcolano a questo tasso *ultra-legale*.

Gli interessi moratori hanno *funzione risarcitoria*: compensano il creditore per non avere avuto la disponibilità della somma nel periodo per il quale è durato il ritardo del debitore: per questo sono dovuti anche se in precedenza sulla somma non decorrevano interessi. Rispondono però a una *logica forfetaria, di semplificazione*: per questo sono calcolati in una misura standard, e soprattutto sono dovuti «anche se il creditore non prova di avere sofferto alcun danno».

Questa semplificazione non garantisce la piena soddisfazione del creditore, tutte le volte che il ritardo nel pagamento gli causa *danni superiori all'ammontare degli interessi moratori*: la legge gli consente di ottenere il risarcimento anche di questo danno ulteriore, se riesce a provarlo (art. 1224, c. 2). Ma su questo argomento dovremo tornare (26.18).

Con riferimento ai *debiti commerciali*, il ritardo nel pagamento può avere le serie implicazioni viste sopra (23.8). A ulteriore tutela dell'impresa creditrice, il d.lgs. 231/2002 dispone che in caso di ritardo gli interessi moratori a suo favore scattano *automaticamente senza bisogno di costituzione in mora*, e vanno calcolati a un *tasso superiore al tasso legale*.

Il secondo effetto della mora si sintetizza nella formula **passaggio del rischio**: in termini più distesi, *spostamento sul debitore del rischio di impossibilità della prestazione a lui non imputabile*. Sappiamo che se la prestazione diventa impossibile per causa non imputabile al debitore, di regola l'obbligazione si estingue e il debitore è liberato (23.23). Ma se l'impossibilità si verifica durante la mora, questa regola non si applica: il debitore non è liberato, perché *resta*

obbligato a risarcire il creditore per la perdita della prestazione, anche se tale perdita non è imputabile a lui. La legge parte infatti dal presupposto che se il debitore avesse adempiuto tempestivamente, il creditore avrebbe potuto evitare la perdita della cosa ricevuta. Per sfuggire a tali conseguenze, il debitore ha solo un mezzo: smentire quella presunzione, e cioè *dimostrare che l'oggetto della prestazione sarebbe andato ugualmente distrutto, anche se si fosse trovato presso il creditore* (art. 1221, c. 1). Ma questa prova liberatoria incontra a sua volta un limite: non serve a liberare il debitore obbligato a restituire una *cosa illecitamente sottratta* (art. 1221, c. 2).

6. Cessazione (o purgazione) della mora

Gli effetti della mora vengono meno (o, come anche si dice, la mora è «purgata») quando viene compiuto un *atto capace di cancellarne o interromperne gli effetti*.

Può essere un *atto del creditore*, che ad es. rinuncia agli effetti creati dalla mora a suo vantaggio. Più frequentemente è un *atto del debitore*: in particolare l'adempimento della prestazione, oltre al pagamento di quanto maturato a suo carico fino a quel momento in conseguenza della mora (ad es. gli interessi moratori).