

I DIRITTI DI CREDITO

Capitolo 17 – Il rapporto obbligatorio

Nozione

Con il termine obbligazione si intende il rapporto tra due soggetti –il soggetto passivo (debitore) ed il soggetto attivo (creditore), in forza del quale il primo è tenuto nei confronti del secondo ad una determinata prestazione, si dice, perciò, che è un diritto personale o relativo.

Il debitore risponde dell'inadempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (art.2740 c.c.). Quindi, in caso di inadempimento, il creditore può invocare misure coercitive sul patrimonio dell'obbligato, la cosiddetta responsabilità patrimoniale.

Fonti delle obbligazioni

Le fonti delle obbligazioni sono il contratto, il fatto illecito o ogni altro atto o fatto previsto dall'ordinamento giuridico.

L'obbligazione naturale

Per obbligazione in senso naturale (art.2034 c.c.), si intende qualunque dovere morale o sociale, in forza del quale un soggetto determinato sia tenuto ad eseguire un'attribuzione patrimoniale a favore di un altro soggetto parimenti determinato (es debiti di gioco).

Il debitore naturale, quindi, non è obbligato giuridicamente ad adempiere, ma è obbligato solo in forza di doveri morali e sociali. Da questi doveri non è possibile ottenere la sua realizzazione forzata e una volta spontaneamente adempiuti inibiscono la ripetizione della prestazione nonché la loro restituzione.

Capitolo 18 – Gli elementi del rapporto obbligatorio

I soggetti

I soggetti del rapporto obbligatorio sono almeno due:

Creditore (o soggetto attivo)

Debitore (o soggetto passivo)

L'obbligazione a *soggetto determinabile* è distinta dall'*obbligazione ambulatoria* in cui si ignora il soggetto della trasferibilità del credito.

Tra le obbligazioni ambulatorie ci sono le *obbligazioni reali*: il debito è collegato alla proprietà del bene. Per disfarsi dell'obbligo è necessario disfarsi della proprietà (trasferimento o rinuncia).

Le obbligazioni plurisoggettive – le obbligazioni solidali

L'obbligazione può far capo a più soggetti non solo il creditore e il debitore: Le obbligazioni solidali attive e passive.

La solidarietà passiva: In caso di pluralità di debitori in un'unica obbligazione se vi è solidarietà (per accordo o per legge) il creditore potrà chiedere l'intera prestazione ad uno qualsiasi dei debitori e non essere costretto a chiedere parte della prestazione ad ognuno dei debitori:

- Il pagamento eseguito dal debitore il solido libera gli altri.
- Il condebitore può opporre al creditore le cd eccezioni comuni (es invalidità inesigibilità)
- la costituzione in mora di uno dei condebitori non vale a costituire in mora gli altri
- Ciascun condebitore è tenuto solo per la sua parte, a meno che l'obbligazione sia stata contratta nell'interesse esclusivo di uno dei condebitori.
- La parte di ciascun condebitore si presume eguale a quella degli altri, se non risulta diversamente
- Il condebitore solidale che abbia pagato l'intero può agire contro gli altri condebitori (azione di regresso)
- se uno dei condebitori risulta inadempiente la perdita va ripartita tra tutti gli altri condebitori

La solidarietà attiva: in caso di pluralità di creditori se è prevista solidarietà, ognuno di loro potrà chiedere l'intera prestazione al debitore il cui adempimento lo libererà nei confronti di tutti gli altri creditori.

Divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione

Nell'obbligazione indivisibile, il diritto di richiedere e di prestare l'intero, derivano dalla natura della prestazione che ha per oggetto una cosa (o un fatto) che non è suscettibile di essere ridotta in parti o per sua natura (es un cavallo vivo; indivisibilità oggettiva) o per la volontà delle parti (indivisibilità soggettiva).

La prestazione

È l'elemento oggettivo del rapporto obbligatorio, ed è rappresentato dal comportamento dovuto dal debitore.

La prestazione cui il debitore è obbligato può consistere in un dare o in un facere.

La prestazione si dice infungibile quando assumono rilievo le qualità personali dell'obbligato; fungibile quando per il creditore è irrilevante chi gli procura il risultato cui ha diritto.

Non importa che la prestazione corrisponda ad un interesse economico del creditore: anche il soddisfacimento di interessi culturali, sportivi può essere procurato dal debitore. Ma la prestazione dovuta deve avere carattere patrimoniale, vale a dire che deve essere suscettibile di valutazione economica.

Perché un'obbligazione sia validamente assunta occorre che la prestazione dovuta sia:

- a) possibile (ad es. non sorge l'obbligazione di consegnare una cosa inesistente);
- b) lecita;
- c) determinata (nel senso che siano determinati i criteri per giungere alla sua specifica determinazione).

L'oggetto

Oggetto dell'obbligazione è la prestazione dovuta (art.1174 c.c.). Nelle obbligazioni di dare, peraltro, pure il bene dovuto viene talvolta indicato come oggetto dell'obbligazione.

Nelle obbligazioni generiche il debitore è tenuto a dare cose non ancora individuate ed appartenenti ad un genere e deve scegliere di prestare cose di qualità non inferiore alla media (art.1178 c.c.)

Nelle obbligazioni specifiche il debitore è tenuto a dare una cosa determinata.

Obbligazioni semplici alternative e facoltative

Nell'obbligazione semplice è dedotta un'unica prestazione.

Nell'obbligazione alternativa sono dovute al creditore due o più prestazioni e il debitore si libera prestandone una sola. Di regola il potere di scelta spetta al debitore una volta effettuata la scelta l'obbligazione si trasforma in semplice.

Nell'obbligazione facoltativa vi è una sola prestazione, ma il debitore ha la facoltà di liberarsi prestandone una diversa. Il diritto di scelta (che spetta al debitore, salvo che, per accordo delle parti, non sia attribuita al creditore o ad un terzo), una volta esercitata, determina la trasformazione in obbligazione semplice.

Le obbligazioni pecuniarie

Art. 1282: i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto salvo che la legge o il titolo stabilisca diversamente. Per liquido si intende certi nel loro ammontare, per esigibile si intende che sia scaduto e quindi maturato dal creditore.

L'obbligazione si dice a termine, quando va adempiuta dopo un certo intervallo di tempo rispetto al momento in cui è sorta.

Il principio nominalistico stabilisce che il debitore si libera pagando, alla scadenza, la medesima quantità di moneta inizialmente fissata, nonostante il potere d'acquisto del danaro sia più o meno diminuito. Il creditore può cercare di cautelarsi contro le oscillazioni di valore della moneta: pattuire degli interessi.

Gli interessi

Un particolare tipo di obbligazione pecuniaria è quella relativa agli interessi che si aggiungono al capitale. Gli interessi possono essere:

- a) legali: sono interessi dovuti in forza di una norma di legge ovvero salvo diversa pattuizione, qualora la cosa venduta e consegnata al compratore produca frutti o altri proventi decorrono gli interessi sul prezzo, anche se il prezzo non è ancora esigibile.
- b) convenzionali: sono quelli dovuti in forza di un accordo tra debitori e creditori, l'accordo può essere sia antecedente che successivo al sorgere dell'obbligazione.
- c) moratori: nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno.
- d) usurari: sono quelli superiori ai tassi medi praticati da banche e intermediari finanziari, rilevati trimestralmente dal Ministro del Tesoro, dove risultino sproporzionati. Sono invece sempre usurari i tassi che superano del 50% i saggi pubblicati. Dove ci sono interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi

Capitolo 19 – Modificazione dei soggetti rapporto obbligatorio

Successione nel debito e nel credito

Ai soggetti originari del rapporto obbligatorio possono sostituirsi od aggiungersi altri soggetti può verificarsi nell'ambito di una successione a titolo universale (riguarda tutti i rapporti) o per effetto di una successione a titolo particolare (riguarda il singolo rapporto).

A) Modificazioni del lato attivo del rapporto obbligatorio

Le singole ipotesi di modificazione nel lato attivo del rapporto obbligatorio

Si possono realizzare inter vivos, a titolo particolare mediante:

- cessione del credito
- delegazione attiva
- pagamento con surrogazione

La cessione del credito

La cessione del credito indica il contratto con il quale il creditore (cedente) pattuisce con un terzo (cessionario) il trasferimento in capo a quest'ultimo del suo diritto verso il debitore (ceduto). Avviene tramite un contratto per mezzo del quale il credito circola liberamente.

Qualunque credito, anche futuro, può formare oggetto di cessione, purché il credito non abbia:

- carattere strettamente personale
- il trasferimento non sia vietato dalla legge
- la cessione non sia stata convenzionalmente esclusa dalle parti.

Effetti della cessione

L'effetto è il trasferimento del credito in capo al cessionario in forza del principio del consenso traslativo. Per avere efficacia nei confronti del debitore occorre che a quest'ultimo la cessione venga notificata dal cedente o dal cessionario, contestualmente all'accettazione del credito da parte dello stesso.

Il debitore se ha pagato al cedente, non può essere tenuto dal cessionario ad un nuovo pagamento. Poiché la buona fede si presume, incombe al cessionario l'onere di provare che il debitore era a conoscenza dell'avvenuta cessione.

L'obbligazione rimane inalterata e il debitore ceduto può opporre le stesse condizioni che avrebbe potuto opporre al cedente.

Rapporti tra cedente e cessionario

Se la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito (se inesistente egli dovrà restituire tutto il ricevuto e risarcire il danno) ma non risponde affatto se il debitore risulta insolvente.

Se la cessione è a titolo gratuito il cedente garantisce al cessionario l'esistenza del credito solo se l'ha espressamente promessa. Non garantisce comunque la solvenza del debitore.

Il cedente può, peraltro, con apposito patto, garantire anche la solvenza del debitore: in tal caso, qualora il debitore ceduto non adempia, il cedente sarà tenuto a restituire quanto aveva eventualmente ricevuto oltre alle spese.

Quando la cessione sia stata effettuata per estinguere un debito del cedente verso il cessionario si presume che la cessione avvenga *pro solvendo* (garanzia di esistenza e solvenza del credito).

Qualora risulti che il cessionario si accolla l'intero rischio della solvenza del debitore ceduto, si parla di cessione *pro soluto*.

La cessione dei crediti di impresa ed il factoring

Solo le banche o gli intermediari finanziari, possono rendersi cessionari, il cedente deve essere un imprenditore e i crediti solo pecuniari, sorti nell'esercizio dell'impresa.

Può trattarsi anche di crediti in massa e di crediti futuri, il cedente deve garantire la realizzabilità del credito. La cessione è opponibile ai terzi.

La cartolarizzazione dei crediti

Il titolare di un alto numero di crediti li cede ad una società cessionaria in cambio di quote di partecipazione o titoli negoziabili.

La delegazione attiva

Un soggetto estraneo al rapporto si sostituisce nei diritti del creditore verso il debitore. Esistono tre forme: per volontà del creditore e a beneficio del terzo, per volontà del debitore e a beneficio del mutuante che presta le risorse per pagare il creditore, e per volontà della legge.

B) Modificazioni del lato passivo del rapporto obbligatorio

Le singole ipotesi di modificazione nel lato passivo del rapporto obbligatorio

La sostituzione del debitore non è possibile senza l'espressa volontà del creditore: se questa manca, il precedente debitore non viene liberato, ma si aggiunge un nuovo soggetto passivo a quello che già c'era.

La delegazione passiva

Il debitore (chiamato il delegante) assegna al suo creditore (chiamato delegatario) un nuovo debitore (chiamato delegato) che si obbliga nei confronti del creditore. Il delegante non viene liberato dal debito originario ma resta obbligato insieme al delegato anche se il delegatario può con dichiarazione espressa acconsentire a liberare subito il delegante conservando come unico debitore il delegato.

Richiede tre manifestazioni di volontà:

- l'ordine impartito dal delegante al delegato,
- la promessa del delegato al delegatario
- l'accettazione da parte del delegatario.

Il delegato (nuovo debitore) non può opporre al delegatario (creditore) né le eccezioni che avrebbe potuto opporre al delegante (debitore), né le eccezioni che il delegante (debitore) avrebbe potuto opporre al delegatario (creditore).

Sono opponibili dal delegato (nuovo debitore) nei confronti del delegatario (creditore) le eccezioni relative ai suoi rapporti con quest'ultimo (es. il delegato vantava un credito nei confronti del delegatario, può opporlo in compensazione).

L'eccezione è, in senso proprio, un fatto giuridico introdotto nel processo che estingue, modifica o impedisce l'efficacia dei fatti su cui si fonda la domanda di chi ha esercitato l'azione (es nullità).

L'espromissione

Si distingue dalla delegazione in quanto l'iniziativa viene assunta non dal debitore ma da un terzo. Il terzo (espromittente) assume l'obbligazione del debitore (espromesso) nei confronti del creditore (espromissario).

Il terzo subentra nella stessa posizione del debitore originario perciò non può opporre al creditore le eccezioni relative ai suoi rapporti con il debitore originario.

L'accollo

È un accordo tra il debitore originario (accollato) ed un terzo (accollante), in forza del quale quest'ultimo assume l'obbligazione nei confronti del creditore (accollatario).

L'accollo, al pari dell'espromissione, ha quale causa quella di assumersi un debito altrui. Ma mentre con l'espromissione questa funzione viene realizzata da un accordo tra il terzo ed il creditore, nell'accollo l'accordo interviene tra il terzo ed il debitore originario.

Riassumendo

Nella delegazione il debitore "ordina" al terzo di pagare il creditore.

Nell'espromissione il terzo "si accorda" col creditore per pagare al posto del debitore.

Nell'accollo il terzo "si accorda" col debitore per pagare al posto suo.

Capitolo 20 – L'estinzione dell'obbligazione

I modi di estinzione

L'obbligazione è un rapporto tendenzialmente temporaneo destinato perciò ad estinguersi.

Tipico fatto estintivo del rapporto obbligatorio è l'adempimento. Vi sono poi altri modi di estinzione dell'obbligazione, diversi dall'adempimento.

A) L'adempimento

L'esatto adempimento

Atto proveniente dal debitore mediante il quale eseguendo la prestazione dovuta, realizza l'interesse del creditore ed estingue il vincolo.

Il debitore deve curare con attenzione, prudenza e perizia deve usare la diligenza del buon padre di famiglia per la conformità del risultato da procurare al creditore rispetto al contenuto dell'obbligo assunto.

Il debitore allorché effettua la prestazione può richiedere a proprie spese il rilascio della quietanza cioè una dichiarazione scritta in forza della quale il creditore attesta di aver ricevuto l'adempimento.

Il destinatario dell'adempimento

Il debitore deve eseguire il pagamento direttamente al creditore che deve accertarsi che il creditore abbia la capacità legale di ricevere, perché altrimenti potrebbe essere obbligato a pagare una seconda volta a meno che non si provi che l'incapace ha comunque tratto vantaggio dalla prestazione eseguita.

Il debitore può se vuole pagare anziché al creditore ad una persona da lui designata ma in questo caso non si libera dell'obbligazione a meno che il creditore non convalidi il pagamento.

Il creditore si libera se paga in buona fede a persona che in base a circostanze univoche appariva creditore.

Il luogo dell'adempimento

È determinato dagli usi o dalla natura della prestazione. In alternativa va adempiuta nel luogo in cui la cosa si trovava quando l'obbligazione è sorta e al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza. In tutti gli altri casi, nel domicilio del debitore al tempo della scadenza.

Il tempo dell'adempimento

Spesso indicato nel titolo costitutivo ma se l'obbligazione è ad esecuzione continuata o periodica occorre determinare il momento iniziale e quello finale della prestazione dovuta.

Se l'obbligazione è ad esecuzione istantanea occorre determinare il giorno dell'adempimento.

Quando per l'adempimento risulta fissato un termine si presume che esso sia a favore del debitore che può eseguire il pagamento prima della scadenza.

Di regola le parti sono libere di definire il tempo dell'adempimento.

Se il titolo non prevede tempo il creditore può richiedere immediatamente l'adempimento.

Se la natura della prestazione richiede necessariamente un lasso di tempo, in mancanza di accordo tra le parti la decisione è rimessa al giudice.

Limitazioni all'uso del contante

Sulla base di una direttiva comunitaria è stata introdotta una disciplina per combattere il riciclaggio del denaro sporco: limiti alla circolazione di denaro contante o di titoli di credito al portatore di 12.500€, mentre per pagamenti superiori a tale limite occorre necessariamente avvalersi di intermediari.

Adempimento del terzo

Di regola per il creditore è indifferente se la prestazione viene eseguita personalmente dal debitore o da un terzo. Quando però, la prestazione sia infungibile, il creditore può rifiutare la prestazione che il debitore gli proponga di far eseguire da un suo sostituto (es. attore scritturato per un pezzo teatrale).

Se invece, la prestazione è fungibile (es. pagamento di una somma di danaro), il creditore non può rifiutare la prestazione che gli venga offerta da un terzo. Il suo eventuale rifiuto potrebbe comportare la mora accipiendi.

L'adempimento all'obbligo altrui non va confuso con la promessa di adempiere ad un obbligo altrui (accollo, espromissione).

Imputazione del pagamento

Se una persona, che ha più debiti della stessa specie verso la stessa persona, fa un pagamento che non comprenda la titolarità dei debiti, è importante stabilire quale tra i vari debiti venga estinto. Si riconosce al debitore la facoltà di dichiarare quale debito intende soddisfare: in mancanza:

-> il pagamento deve essere imputato al debito scaduto. Tra più debiti scaduti, a quello meno garantito. Tra più debiti ugualmente garantiti, al più oneroso per il debitore. Tra più debiti ugualmente onerosi, al più antico. Se tali criteri non soccorrono, l'imputazione va fatta proporzionalmente ai vari debiti.

Se il debitore ha concordato con il creditore quietanza diversa per la solvenza dei debiti egli non può più pretendere un'imputazione diversa.

Il pagamento con surrogazione

Il pagamento può anche dar luogo alla sostituzione (surrogazione) del creditore con altra persona.

La finalità della surrogazione è, quella di agevolare l'adempimento verso il creditore originario con l'attribuire ad un terzo, che rende possibile l'adempimento, i diritti, e soprattutto le garanzie, che erano inerenti al rapporto obbligatorio.

La surrogazione può avvenire per volontà del creditore che, ricevendo il pagamento da un terzo, può dichiarare espressamente di volerlo far subentrare nei propri diritti verso il debitore.

Può avvenire anche per volontà del debitore che, prendendo a mutuo una somma di denaro al fine di pagare il debito, può surrogare il mutuante nella posizione del creditore.

-> Differenza surrogazione e cessione del credito:

La surrogazione, come la cessione del credito, dà luogo ad una successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio ma la surrogazione suppone che l'obbligazione sia adempiuta. La cessione invece, che l'adempimento non si sia ancora verificato.

La prestazione in luogo di adempimento (datio in solutum)

Indica la sostituzione della prestazione originariamente dovuta con una di natura diversa. Lo schema è il seguente: un pagamento in natura (mediante il conferimento di beni) al posto del pagamento in denaro, ove non previsto originariamente, è una datio in solutum. È essenziale la volontà del creditore e l'accordo tra i due soggetti del rapporto obbligatorio.

La cooperazione del creditore nell'adempimento e la mora credendi

Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento (adempimento) o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione.

Effetti, Art 1207: il debitore non deve più dare gli interessi e i frutti della cosa visto che la causa dell'impossibilità sopravvenuta non è imputabile al debitore. Quando il creditore è in mora questa norma rovescia le disposizioni generali perché è il creditore colui che danneggia e il creditore deve sostenere le spese per la custodia e la conservazione della cosa dovuta.

B) I modi di estinzione diversi dall'adempimento

Tradizionalmente distinte in:

- Modi soddisfattori
 - Compensazione
 - Confusione
- Modi non soddisfattori
 - Novazione
 - Remissione
 - Impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore

La compensazione

Quando due persone sono obbligate tra loro, i due debiti si estinguono per la quantità corrispondente. Con l'elemento comune della reciprocità, esistono 3 tipi di compensazione:

- Compensazione legale: per il suo verificarsi è necessario solo quanto previsto dalla legge: che i due debiti siano omogenei, esattamente determinati nel solo ammontare ed esigibili.
- Compensazione giudiziale: si verifica quando, nell'ambito di un giudizio, il debitore convenuto eccepisce l'esistenza di un suo credito nei confronti del creditore attore. Il debitore dovrà sempre sollevare l'eccezione poiché non può essere rilevata d'ufficio.
- Compensazione volontaria: può avere luogo, per volontà delle parti, anche quando non sussistano i requisiti della compensazione legale (omogeneità, esigibilità e liquidità).

La confusione

Quando la qualità di debitore e creditore si riunisce nella stessa persona (es. erede già debitore)

La novazione

Le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione, diversa dalla prima per l'oggetto o per il titolo. Salva diversa volontà delle parti, la novazione porta con sé l'estinzione anche delle garanzie che accedevano all'obbligazione originaria. La nullità o inesistenza dell'obbligazione originaria determina l'inefficacia della novazione. Se l'obbligazione originaria poggiava su un contratto annullabile, la novazione sarà valida solo se il debitore ha assunto la nuova obbligazione conoscendo il vizio del titolo originario.

La remissione

Atto unilaterale con il quale il creditore rinuncia al suo credito nei confronti del debitore. Il suo effetto si produce quanto viene comunicato al debitore, salvo che questo dichiari entro congruo tempo di non

volerne profittare. La restituzione del titolo fa prova della liberazione del debitore, però non è così con la rinuncia alle garanzie.

L'impossibilità sopravvenuta

Per causa non imputabile al debitore: quando la prestazione diventa impossibile non per causa del debitore l'obbligazione si estingue.

L'impossibilità può essere:

- Totale preclude integralmente il soddisfacimento dell'interesse
- Se la prestazione diventa impossibile in parte, il debitore si libera eseguendo la parte ancora possibile.
- Se l'impossibilità è temporanea, il ritardo della prestazione non è responsabilità del debitore e non dà luogo a estinzione.
- Definitiva determinata da impedimento irreversibile (morte del cavallo) o imprevedibile (improvvisa revoca della concessione all'appaltatore) esse estinguono automaticamente l'obbligazione

In tutti questi casi, comunque, il debitore perde il diritto alla controprestazione o parte di essa relativa alla parte di prestazione divenuta impossibile.

Capitolo 21 – L'inadempimento e la mora

L'inadempimento

Il debitore è tenuto ad eseguire esattamente la prestazione dovuta e se non lo fa incorre nell'inadempimento. Perché si ci sia inadempimento è necessario che sia già maturato il *tempo* dell'inadempimento (Es. scaduto il termine in cui l'appaltatore doveva consegnare l'immobile).

A volte può verificarsi inadempimento anche nei seguenti casi:

- ancora prima che sia maturato il tempo dell'inadempimento (Es. il debitore non ha svolto le attività preparatorie necessarie per effettuare la prestazione)
- il debitore non proceda secondo le condizioni stabilite ed a regola d'arte
- quando si è certi che il debitore non sarà in grado di eseguire la prestazione (Es. ha alienato il bene che doveva consegnarci)
- quando il debitore ha formalmente dichiarato che non è in grado o non intende adempiere.

L'inadempimento è **totale** se la prestazione è mancata interamente, invece si ha inadempimento **parziale** quando la prestazione eseguita differisce quantitativamente o qualitativamente da quella dovuta.

Si ha inadempimento **assoluto** quando non soltanto la prestazione non è stata ancora adempiuta, ma ormai l'adempimento non potrà più verificarsi. Si ha invece inadempimento **relativo** quando il debitore non ha ancora eseguito la prestazione dovuta, ma l'adempimento, sebbene in ritardo, può ancora verificarsi.

L'inadempimento che in questo caso è tardivo può sfociare in una definitiva risoluzione nel qual caso il creditore non abbia più interesse a conseguirla.

L'inadempimento è imputabile al debitore, che ne risponde con l'obbligo di risarcire i danni che la mancata esecuzione della prestazione provoca al creditore. Il debitore può evitare la responsabilità che il mancato adempimento dell'obbligazione fa sorgere a suo carico solo qualora sia in grado di dare la prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (art.1218). Il debitore infatti, risponde solo se egli non abbia impiegato diligenza, perizia e prudenza. L'art 1218 c.c. non detta il criterio per individuare le cause di giustificazione ma rinvia ad una pluralità di criteri rintracciabili nell'ordinamento.

Ma qual è il grado di diligenza concretamente richiesto nel singolo caso?

L'art. 1176 ci dice che il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia, cioè da persona onesta preparata e coscienziosa. Ma la diligenza varia a seconda dell'attività dovuta, all'operatore professionale si richiede una diligenza superiore a quella dell'operatore occasionale, mentre a chi effettua la prestazione a titolo gratuito si richiede un impegno meno gravoso.

Vi sono dei casi in cui il debitore risponde anche se nessuna negligenza può essergli imputata e si libera solo dimostrando il caso fortuito, ovvero la sopravvenienza di una circostanza anomala estranea alla sfera della

sua attività di impresa. In alcuni casi il debitore risponde anche in assenza di colpa dei rischi tipici prevedibili e calcolabili connessi alla sua attività.

Salva diversa volontà delle parti, il debitore, che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Il creditore che agisca in giudizio ha l'onere di fornire la prova del suo credito senza doverne fornire dimostrazione, mentre il debitore dovrà dimostrare di aver esattamente eseguito la prestazione.

In caso di obbligazioni negative (es il lavoratore non sottostà all'obbligo di non svolgere attività concorrenziale) il creditore ha l'onere di fornire la prova del suo diritto di credito e dell'inadempimento dell'obbligato.

In ogni caso grava sul debitore l'onere di fornire la prova di un eventuale causa di giustificazione atta ad esonerarlo da responsabilità contrattuale.

Il danno risarcibile

La conseguenza sanzionatoria principale dell'inadempimento del debitore è l'obbligo a suo carico, di risarcire il danno arrecatogli a meno che egli non incorra in impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Se l'inadempimento è **assoluto**, la prestazione risarcitoria si sostituisce a quella originariamente dovuta (la quale ormai non potrebbe più essere eseguita);

Se l'inadempimento è **relativo** la prestazione risarcitoria si aggiunge a quella originariamente dovuta che è già stata eseguita, seppur in ritardo, o deve essere ancora eseguita

Il risarcimento deve comprendere sia la perdita subita dal creditore che il mancato guadagno.

La liquidazione del danno si dice *convenzionale* quando le parti si mettono d'accordo a riguardo.

Invece si dice *giudiziale* quando il creditore è costretto a richiedere al giudice di stabilire l'importo dovutogli.

Peraltro è risarcibile soltanto il danno che sia conseguenza *immediata e diretta* dell'inadempimento. (Es. se il creditore cessa l'attività perché esasperato dall'inadempienza del debitore, il risarcimento non è dovuto per questo, dato che questa è una sua libera scelta).

Inoltre, se l'inadempimento o il ritardo dipendono da *colpa del debitore*, ma non da dolo (ovvero dipendono non da una libera scelta del debitore ma sono provocati da negligenza e imperizia), il risarcimento è circoscritto a quello previsto.

In ogni caso il creditore ha l'onere di provare le singole voci di danno.

Il creditore può pattuire con il debitore una clausola penale in forza della quale le parti pattuiscono quanto il debitore dovrà in caso di insolvenza.

Per il caso in cui il creditore offra prove sufficienti di avere certamente subito il danno, ma senza che riesca a dare la prova del suo preciso ammontare, il giudice può provvedere alla liquidazione con *valutazione equitativa*.

Il debitore che non abbia puntualmente fatto fronte alle obbligazioni pecuniarie è tenuto automaticamente, cioè senza bisogno che il creditore provi di aver sofferto alcun danno, a pagare dal giorno della mora (in aggiunta al capitale che avrebbe dovuto versare) gli *interessi moratori* che possono essere decisi ex ante.

Gli interessi sono dovuti (se non diversamente disposto) al tasso legale poiché la legge presuppone che il creditore se avesse ricevuto tempestivamente la somma cui aveva diritto l'avrebbe impiegata in modo da trarne un utile non inferiore alla misura degli interessi legali.

Ma se il creditore non si accontenta di pretendere gli interessi legali, ma sostiene di aver subito un danno maggiore, grava su di lui, l'onere di fornire le prove del supposto maggior danno di cui chiede il risarcimento.

Il legislatore ammette che per il lavoratore subordinato e per l'assegno al coniuge divorziato la somma spettante venga rivalutata in conseguenza del deprezzamento del denaro. Negli altri casi il creditore deve dimostrare che il denaro sarebbe stato utilizzato in modo da evitare le cause negative dell'inflazione.

La liquidazione deve essere diminuita se a determinare il danno ha concorso il fatto colposo del creditore. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza ovvero: se ad es. la mancata fornitura blocca il mio stabilimento il creditore dovrà procurarsi il materiale altrove, non si può affermare di aver tenuto chiuso e richiedere i danni per la chiusura.

La mora del debitore

Il ritardo o "inadempimento relativo" va distinto dalla mora del debitore (cd. mora debendi).

Essa si ha allorquando sussistano 3 requisiti:

- Il ritardo nell'adempimento
- L'imputabilità di detto ritardo al debitore
- L'intimazione per iscritto da parte del creditore al debitore di adempiere seppure tardivamente.

La mora del debitore può essere:

► **ex re**, ovvero automatica quando non è necessario un atto di costituzione in mora, essa scatta automaticamente per il solo fatto del ritardo nei seguenti casi:

1. Quando il debito deriva da fatto illecito extracontrattuale, in quanto la gravità della lesione causata al diritto altrui genera automaticamente l'esigenza di una pronta riparazione.
2. Il debitore dichiara per iscritto di non voler adempiere.
3. Quando è scaduto il termine, qualora si tratti di prestazione da eseguirsi al domicilio del creditore, come normalmente accade nel caso di obbligazioni pecuniarie.
4. L'obbligazione nasce a favore del subfornitore nei confronti del committente in forza di un contratto di subfornitura.
5. L'obbligazione pecuniaria nasce a titolo di corrispettivo da una transazione commerciale.

► **ex persona**, quando il creditore richiede per iscritto l'adempimento mediante atto di costituzione in mora. La costituzione in mora vale anche ad interrompere la prescrizione.

La *mora debendi* può essere considerata solo nelle obbligazioni positive (di fare, di dare). Se l'obbligazione ha carattere negativo (di non fare), basta contravvenire all'obbligo assunto perché si verifichi un inadempimento assoluto e non ha senso parlare perciò di ritardo o mora.

Il debitore non è responsabile del ritardo se gli è stato impossibile adempiere per una causa che non era in grado di prevedere e prevenire. L'onere della prova di tale impossibilità grava sul debitore.

Il semplice ritardo, ovvero quello che non dà luogo alla mora debendi, non è improduttivo e di conseguenze giuridiche. Comunque, a prescindere dalla mora, il creditore può chiedere: il risarcimento del danno, la risoluzione per inadempimento ed il pagamento della penale.

Effetti del ritardo ed effetti della mora debendi

a) L'obbligo al pagamento degli interessi moratori

b) Il passaggio del rischio. Se il debitore non è in mora, il rischio dell'imprevisto è a carico del creditore, ovvero se la prestazione diventa impossibile per causa non imputabile al debitore l'obbligazione si estingue. Quando invece il debitore è in mora il rischio passa a suo carico perciò l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al debitore non sussiste e quindi egli è tenuto al risarcimento del danno, a meno che provi che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore.

Differenza tra mora debendi e mora credendi; effetti della mora del creditore

Mentre nella mora debendi il ritardo dipende dal comportamento del debitore, nella mora credendi esso dipende dal comportamento del creditore.

Il primo degli effetti della mora credendi consiste nell'impedire che il ritardo nell'adempimento sia addebitato al debitore e che quindi scattino a carico di quest'ultimo le conseguenze pregiudizievoli che deriverebbero dalla mora debendi. Ciò perché è il creditore che rende impossibile l'adempimento, inoltre il debitore non deve più gli interessi, né i frutti della cosa e può pretendere il risarcimento dei danni che il

comportamento del creditore gli abbia procurato, oltre il rimborso delle eventuali spese sostenute per la custodia e la conservazione della cosa dovuta.

Inoltre, quando il creditore è in mora, è a suo carico il rischio per l'ipotesi che la prestazione divenga impossibile per causa non imputabile al debitore, vale a dire che in tal caso, non soltanto il debitore è liberato dell'obbligo, ma il creditore, se il credito deriva da un contratto a prestazioni corrispettive, non può considerarsi a sua volta libero dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ma deve egualmente quest'ultima (Es. se il cantante si presenta per il concerto dovrà essere pagato anche se l'organizzatore non ha predisposto il necessario per lo svolgimento della serata).

Naturalmente la mora credendi non estingue di per sé l'obbligazione e neppure elimina o attenua la responsabilità del debitore, se questi una volta cessata la mora del creditore rende impossibile la prestazione per colpa sua, non provvedendo ad adempiere.

Capitolo 22 – La responsabilità patrimoniale del debitore

Nozione

Il debitore così come non ha adempiuto spontaneamente l'obbligazione originaria, potrebbe persistere anche dopo essere stato condannato a risarcire il danno. Per evitare questo, la legge mette a disposizione del creditore la forza, in modo di consentire di prelevare dal patrimonio il bene dovuto o il suo equivalente monetario. È la procedura che prende il nome di **esecuzione forzata**. Il fondamento dell'esecuzione forzata si ravvisa nella **responsabilità patrimoniale** del debitore in forza della quale i beni del debitore costituiscono la massa delle utilità economiche a cui il creditore potrà attingere in caso di inadempimento.

Concorso di creditori e cause legittime di prelazione

Tutto il patrimonio del debitore costituisce la garanzia generica del creditore.

Se vi sono più creditori, tutti hanno uguale diritto di soddisfarsi con il ricavato della vendita dei beni del debitore in proporzione al dovuto.

- Limitazioni di fatto:

Se il patrimonio del debitore è insufficiente, i creditori troveranno attuazione solo proporzionalmente al loro ammontare. Il creditore che agisca per secondo potrebbe non trovare più nulla nel patrimonio del debitore, interamente assorbito dal primo che ha agito.

- Limitazioni istituite dalla legge: ad alcuni creditori la legge assicura il soddisfacimento in maniera preferenziale, ovvero una prelazione.

Le cause legittime di prelazione, sono i privilegi, il pegno e l'ipoteca. Se la cosa soggetta a pegno, ipoteca o a privilegio perisce o è deteriorata, il creditore perde la possibilità di esercitare il diritto di prelazione.

Tuttavia, se il debitore si era assicurato contro i danni, si verifica la surrogazione reale ovvero l'assicurazione non paga all'assicurato ma ai creditori privilegiati.

Capitolo 23 – Le cause legittime di prelazione

A) Il privilegio

Il privilegio

Il privilegio è una tra le cause di prelazione che costituisce garanzia patrimoniale su determinati beni del debitore in relazione alla causa del credito. I privilegi non sono pattuiti dalle parti come nel caso del pegno o dell'ipoteca, ma sono tipizzati dalla legge stessa la quale attribuisce tale prelazione a determinati tipi di crediti che appaiono degni di una maggiore tutela in via generale e astratta.

Alcuni creditori sono preferiti nella distribuzione di quanto venga ricavato dalla vendita forzata dei beni del debitore, al contrario dei creditori chirografari, ovvero non assistiti cioè da cause di prelazione. Tra i crediti privilegiati l'ordine di preferenza è stabilito dalla legge che accorda maggior protezione ai crediti derivanti da rapporti di lavoro ed assimilati.

Il privilegio generale è su tutti i beni mobili del debitore e non attribuisce il diritto di sequela (diritto di sottoporre il bene ad un'esecuzione forzata, anche se divenuto di proprietà di un terzo).

Il privilegio speciale è su determinati beni mobili e immobili e costituisce un diritto reale di garanzia, perciò chi acquista la cosa dopo che è già sorto il privilegio deve subirla. Tuttavia, in alcuni casi l'esistenza del privilegio è fatta dipendere dalla condizione che la cosa si trovi in un determinato luogo.

Il pegno è preferito al privilegio speciale sui mobili.

Il privilegio speciale sugli immobili è preferito all'ipoteca.

B) Pegno ed ipoteca: Caratteri generali e comuni

Nozione

Sono diritti reali espressione dell'autonomia e volontà privata e attribuiscono al creditore, relativamente ai beni su cui sono stati costituiti, il diritto di sequela: cioè il potere di esercitare la garanzia, espropriando il bene e soddisfacendosi sul prezzo ricavato dalla vendita, anche se la loro proprietà sia passata ad altri.

Appartengono alla categoria dei diritti reali su cosa altrui, ma si distinguono da essi in quanto finiscono con limitare il potere di disposizione del proprietario, in quanto l'eventuale acquirente deve tener conto del debito che il bene garantisce a favore del creditore.

Pegno ed ipoteca non hanno mai carattere generale, ma concernono sempre beni determinati.

Qualora la cosa data in pegno o sottoposta ad ipoteca perisca o si deteriori, il creditore sia pignoratizio che ipotecario, può chiedere che gli sia prestata altra idonea garanzia e, in mancanza, può esigere l'immediato pagamento del debito

Il pegno e l'ipoteca attribuiscono al creditore:

- a) La facoltà di far espropriare la cosa, se il debitore non paga.
- b) La preferenza rispetto agli altri creditori in ordine alla distribuzione di quanto venga ricavato dalla vendita forzata del bene oggetto della garanzia.
- c) Il diritto di sequela, ossia il diritto di sottoporre il bene ad esecuzione forzata, anche se divenuto di proprietà di terzi.

Pegno e ipoteca: differenze

Il pegno ha per oggetto beni mobili (non registrati), universalità di beni mobili e crediti.

L'ipoteca ha invece per oggetto beni immobili, taluni diritti reali immobiliari (usufrutto, superficie, enfiteusi), beni mobili registrati e rendite dello Stato.

Con il pegno si trasferisce materialmente il bene al creditore, sottraendone il godimento al proprietario, mentre nell'ipoteca il bene rimane in godimento del proprietario.

Il pegno si costituisce per contratto e si perfeziona alla consegna della cosa, mentre l'ipoteca richiede l'iscrizione nei pubblici registri.

Il patto commissorio

Il legislatore tutela il debitore contro il rischio che, confidando di poter riuscire a pagare il debito, lo stesso accetti di pattuire ex ante, per il caso di mancato adempimento, l'automatico trasferimento in favore del creditore della proprietà del bene concesso in garanzia. Ha perciò sancito la nullità di un simile patto.

C) Il pegno

È un diritto reale su beni mobili (non registrati) del debitore o di un terzo, che il creditore può acquistare mediante un apposito accordo con il proprietario a garanzia del suo credito.

Possono essere concessi in pegno anche crediti, universalità di beni mobili e altri diritti reali mobiliari.

È vietato il suppegno.

Il pegno attribuisce al creditore una prelazione: egli ha diritto di soddisfarsi con priorità, rispetto agli altri creditori, sul ricavato della vendita coatta del bene costituito in pegno; e ciò perfino se nel frattempo la cosa sia stata trasferita in proprietà di terzi (diritto di sequela).

Un diritto di pegno (regolare) deve essere costituito mediante apposito accordo contrattuale, in quanto deve essere reso opponibile ai terzi per questo è necessario:

- a) Che il contratto costitutivo del pegno risulti da atto scritto
- b) Che la scrittura abbia data certa
- c) Che nella scrittura risultino specificatamente indicati sia il credito garantito ed il suo ammontare, sia il bene costituito in pegno.

Infine, per la costituzione del pegno occorre lo spossessamento del debitore: deve essere consegnata al creditore, o ad un terzo di comune fiducia.

Per il pegno su un credito occorrono, ai fini della prelazione, l'atto scritto e la notifica al debitore della costituzione del pegno ovvero l'accettazione da parte di quest'ultimo con un atto di data certa.

- a) Il creditore ha diritto di trattenere la cosa e se perde il possesso può esercitare l'azione di spoglio e anche l'azione petitoria di rivendicazione
- b) il pegno non può attribuire poteri che vanno al di là della funzione di garanzia: perciò il creditore non può usare o disporre della cosa. Se viola questo divieto, il costituente può ottenere il sequestro della cosa stessa. Inoltre il creditore può fare suoi i frutti della cosa, ma deve restituire la cosa quando il debito è stato interamente pagato
- c) Il creditore, per il conseguimento di quanto gli è dovuto può chiedere che il bene sia venduto ai pubblici incanti, previa intimazione al debitore, e può anche domandare al giudice che la cosa gli venga assegnata in pagamento, fino alla concorrenza del debito, secondo la stima del bene stesso.

Pegno irregolare

Quando a garanzia del soddisfacimento di un credito vengono consegnate al potenziale creditore cose fungibili (solitamente una somma di denaro o titoli di credito). Il creditore ne acquista la disponibilità e diviene debitore della somma: si parla, in tal caso, di cauzione. Se sorge il credito, il creditore lo compensa. Al creditore passa la proprietà della quantità di cose fungibili ricevuta, questo è il pegno irregolare.

D) L'ipoteca

Nozione

È un diritto reale di garanzia, che attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene sul quale l'ipoteca è costituita e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione. Attribuisce al titolare di essa il diritto di sequela. Presenta in comune con il pegno i seguenti ulteriori caratteri:

- a) *Specialità*, in quanto non può cadere se non su beni determinati: non sono ammesse ipoteche generali.
- b) *Indivisibilità*: in quanto l'ipoteca grava per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte.
- c) *determinatezza*: il credito garantito dal bene ipotecato deve essere determinato del suo ammontare, cioè liquido ed espresso in una somma di denaro

Oggetto dell'ipoteca

Oggetto dell'ipoteca sono Immobili, mobili registrati e le rendite dello Stato ma anche usufrutto su beni immobili, diritto di superficie, nuda proprietà, il diritto dell'enfiteuta e quello del concedente sul fondo enfiteutico. Non le servitù, che non possono formare oggetto di espropriazione separatamente dal fondo dominante, né i diritti d'uso e di abitazione, di cui non è ammessa la circolazione.

L'ipoteca può essere iscritta in forza:

- a) Di una norma di legge (ipoteca legale)
- b) Di una sentenza (ipoteca giudiziale)
- c) Di un atto di volontà del debitore (ipoteca volontaria) o di un terzo che la costituisce a garanzia altrui.

Ipoteca legale

Ipoteca Legale: attribuisce a determinati creditori, in vista della causa del credito meritevole di particolare protezione, il diritto di ottenere unilateralmente l'iscrizione dell'ipoteca (quindi anche senza o contro la

volontà del debitore) sui beni del debitore medesimo. Compete al venditore riguardo gli immobili venduti, per l'adempimento degli obblighi del compratore. Compete ai coeredi sopra gli immobili sui quali compete l'obbligo dei dividendi. Compete allo Stato sui beni dell'imputato.

Divieto di patti commissori: (art 2744) "è nullo il patto con il quale si conviene che in mancanza del pagamento della cosa ipotecata o data in pegno, la proprietà della cosa passi al creditore". Ratio: evitare operazioni speculative in danno del debitore e tutelare i creditori chirografari.

Garanzie personali

Per rafforzare la posizione del creditore. Non consentono di soddisfarsi in via preferenziale, ma consentono di rivolgersi ad un soggetto ulteriore rispetto al debitore ai fini dell'adempimento dell'obbligazione:

- Fideiussione: il fideiussore garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui impegnandosi personalmente nei confronti del creditore. Accessorietà: se l'obbligazione principale non è valida, allora la fideiussione nemmeno sarà valida. Il fideiussore che abbia pagato il debito è surrogato nei diritti del creditore ed ha azione di regresso nei confronti del debitore.
- Lettera di patronage, dichiarazione rilasciata ad una banca da un soggetto (di solito una società capogruppo o una società controllante) in sostituzione di una fideiussione vera e propria al fine di ottenere, rinnovare o mantenere un finanziamento ad una sua partecipata o controllata.
- Contratto autonomo di garanzia: il garante sarà tenuto ad eseguire la prestazione anche se il rapporto principale sia invalido.

Ipoteca giudiziale

Ogni sentenza che porta condanna al pagamento di una somma è titolo per iscrivere ipoteca sui beni del debitore.

Ipoteca volontaria

Può essere iscritta in base a contratto o anche a dichiarazione unilaterale di volontà del concedente, ma si esclude il testamento.

È richiesta la forma scritta ad substantiam.

Nell'atto devono essere contenute le indicazioni idonee ad individuare l'immobile su cui si concede ipoteca. Legittimato alla concessione è il proprietario del bene.

L'ipoteca su cosa altrui e quella su cosa futura ha efficacia obbligatoria: l'ipoteca può essere validamente iscritta soltanto quando la cosa sia venuta ad esistenza. Prima di quel momento il negozio ha soltanto efficacia obbligatoria.

La pubblicità ipotecaria

Carattere essenziale dell'ipoteca è la sua pubblicità: non esistono ipoteche occulte. Chiunque deve sapere se un bene è ipotecato se è conveniente acquistarlo. La pubblicità dell'ipoteca ha carattere costitutivo: il diritto d'ipoteca si costituisce mediante iscrizione nei pubblici registri immobiliari. L'ordine di preferenza tra le varie ipoteche relativamente al medesimo bene è determinato non già dalla data del titolo, ma da quella dell'iscrizione. L'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione.

La pubblicità ipotecaria si attua mediante:

- a) Iscrizione
- b) Annotazione
- c) Rinnovazione
- d) Cancellazione

L'iscrizione

L'atto con il quale l'ipoteca prende vita. Si esegue presso l'Ufficio dell'Agenzia del Territorio del luogo in cui si trova l'immobile. Se il negozio che concede l'ipoteca risulta da scrittura privata, questa deve essere autenticata o accertata giudizialmente.

L'annotazione

Serve a rendere pubblico il trasferimento dell'ipoteca a favore di altra persona. Anche l'annotazione ha efficacia costitutiva: la trasmissione dell'ipoteca non ha effetto finché l'annotazione non sia eseguita.

La rinnovazione

L'iscrizione dell'ipoteca conserva il suo effetto per 20 anni dalla sua data. La rinnovazione serve appunto ad evitare che si verifichi l'estinzione dell'iscrizione: essa deve eseguirsi precedentemente all'estinzione ventennale, pena una necessaria nuova iscrizione e la perdita del grado.

La cancellazione

L'ipoteca volontaria può essere cancellata in tre modi:

- automaticamente (se l'ipoteca è relativa a un contratto di mutuo)
- con atto notarile
- con ordinanza del giudice

La cancellazione dell'ipoteca giudiziale, che richiede sempre la domanda di parte, è possibile solo se si verifica una delle seguenti ipotesi:

- il bene ipotecato perisce
- l'obbligazione garantita si estingue
- ha luogo la vendita forzata del bene ipotecato
- il creditore rinuncia espressamente e in forma scritta all'ipoteca

Il terzo acquirente del bene ipotecato

L'ipoteca ha efficacia anche nei confronti di chi acquista l'immobile dopo l'iscrizione, per il terzo acquirente del bene ipotecato. I creditori possono soltanto fare espropriare il bene ipotecato, anche dopo il trasferimento, il terzo è esposto all'espropriazione del bene soltanto per averlo acquistato gravato da ipoteca.

L'acquirente del bene ipotecato può evitare l'espropriazione con le seguenti facoltà:

- a) Pagando i crediti a garanzia dei quali è iscritta l'ipoteca
- b) Rilasciando i beni ipotecati in modo che l'espropriazione non avvenga contro di lui, ma contro l'amministratore dei beni stessi che sarà nominato dal tribunale
- c) Liberando il bene dall'ipoteca (purgazione dell'ipoteca): offre ai creditori una somma pari al prezzo di acquisto del bene (pari al valore del bene se l'acquisto è avvenuta a titolo gratuito); se nessun creditore si offre di acquistare per un prezzo superiore di almeno un decimo, il bene è liberato dall'ipoteca contro il pagamento della somma offerta dal terzo acquirente.

Il terzo datore d'ipoteca

Un terzo ha deciso di costituire ipoteca su un suo bene a garanzia di un debito altrui.

Non può avvalersi delle facoltà che la legge concede al terzo acquirente, appunto per la sua posizione di persona estranea alla costituzione dell'ipoteca.

Egli non può neppure opporre, se non si è convenuto diversamente, il beneficium excussionis: non può cioè dire al creditore di fare espropriare prima i beni del debitore e poi quelli ipotecati.

Se paga i crediti iscritti o subisce l'espropriazione, può rivolgersi contro il debitore per farsi rimborsare (diritto di regresso).

Estinzione dell'ipoteca

La cancellazione dell'ipoteca è cosa ben distinta dalla sua estinzione: un'ipoteca, infatti, potrebbe essere estinta anche senza essere cancellata dal registro.

Ai sensi dell'articolo 2878 del codice civile, si ha estinzione quando si verificano le seguenti ipotesi:

- 1) con la cancellazione dell'iscrizione;
- 2) con la mancata rinnovazione dell'iscrizione entro il termine indicato dall'articolo 2847;
- 3) con l'estinguersi dell'obbligazione;
- 4) col perimento del bene ipotecato, salvo quanto è stabilito dall'articolo 2742;
- 5) con la rinuncia del creditore;
- 6) con lo spirare del termine a cui la ipoteca è stata limitata o col verificarsi della condizione risolutiva;
- 7) con la pronuncia del provvedimento che trasferisce all'acquirente il diritto espropriato e ordina la cancellazione delle ipoteche.

Capitolo 24 – I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale

Premessa

Come sappiamo, il patrimonio del debitore costituisce per il creditore la garanzia generica del soddisfacimento delle obbligazioni gravanti sul debitore. Per impedire che il patrimonio del debitore possa per negligenza o dolo subire diminuzioni che incidano sulla garanzia, la legge riconosce al creditore rimedi, per assicurare la conservazione di tale garanzia: si tratta dell'azione surrogatoria dell'azione revocatoria e del sequestro conservativo.

L'azione surrogatoria

Il presupposto di questa azione è l'inerzia del debitore nell'esercitare i suoi diritti. Il creditore può esercitare i diritti e azioni che spettavano al debitore (si sostituisce a lui) se questo ha trascurato di esercitarle, purché abbiano carattere patrimoniale e non personale. (Es. Tizio deve 900 a Caio, e Mevio deve 1000 a Tizio, allora Caio si sostituisce a Tizio nel esigere il credito a Mevio e creare le condizioni perché nel patrimonio di Tizio vi siano risorse per soddisfare il suo credito in caso di inadempimento). Da questa azione saranno tutti i creditori a giovare dell'ingresso nel patrimonio del debitore dei beni recuperati.

L'azione revocatoria

È un mezzo legale di conservazione della garanzia patrimoniale, il quale consiste nel potere del creditore (revocante) di agire in giudizio per far dichiarare inefficace, nei suoi confronti, gli atti di disposizione patrimoniale coi quali il debitore arrechi pregiudizio alle sue ragioni.

Nel caso in cui l'alienazione di un bene a un terzo, da parte del debitore, sia stata a titolo gratuito, il creditore dovrà dimostrare la malafede del debitore. Invece se era a titolo oneroso il creditore dovrà dimostrare anche la malafede del terzo acquirente.

Per l'esperimento dell'azione revocatoria si richiedono i seguenti presupposti:

- 1) un atto di disposizione con il quale il debitore modifica la sua situazione patrimoniale
- 2) un pregiudizio per il creditore, consistente nel fatto che il patrimonio del debitore come conseguenza dell'atto di disposizione divenga insufficiente a soddisfare tutti i creditori
- 3) la conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore, cioè la consapevolezza che a seguito dell'atto dispositivo il patrimonio del debitore divenga incapiente con il rischio di divenire insolvente o di rendere più difficile ed incerta l'esecuzione creditizia.

Effetti dell'azione revocatoria

L'azione revocatoria non elimina l'atto impugnato benché venga dichiarato revocato. Non ha effetto restitutorio: il bene non ritorna nel patrimonio del debitore. Il creditore potrà lo stesso agire presso il terzo e rivalersi sul bene.

Il sequestro conservativo

Il sequestro conservativo è una misura preventiva e cautelare, che il creditore può chiedere al giudice, quando ha fondato timore di perdere le garanzie del proprio credito. Impedisce la disposizione del bene da parte del debitore che viene colpito con sanzioni penali, se sottrae o danneggia i beni sequestrati.

Il giudice autorizza il sequestro conservativo se:

- a) si hanno elementi che consentano di ritenere fondato il diritto di credito cui la parte si ritiene titolare
- b) il rischio che nel lasso di tempo in cui il creditore può ottenere il provvedimento il debitore depauperi il suo patrimonio

Il diritto di ritenzione

Il creditore può rifiutarsi di restituire la cosa al debitore sino a quando abbia saldato il suo debito. Il diritto di ritenzione è un forma di autotutela.

Decadenza dal beneficio del termine

Se il debitore diventa insolvente, il creditore può esigere la prestazione anche se il termine è a favore del debitore.