

CAPITOLO I

La fisiologia del rapporto obbligatorio

SOMMARIO: 1. Il rapporto obbligatorio: caratteri fondamentali. – 1.1. Le fonti dell'obbligazione. – 1.2. Le obbligazioni naturali. – 1.3. La regola di buona fede. – 2. L'adempimento dell'obbligazione. – 2.1. Le parti del rapporto obbligatorio. – 2.1.1. Il soggetto legittimato a ricevere la prestazione. – 2.1.2. Il pagamento al creditore apparente. – 2.1.3. Luogo dell'adempimento. – 2.1.4. Tempo dell'adempimento. – 2.1.5. L'adempimento del terzo. – 2.1.6. L'imputazione del pagamento. – 3. Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento. – 3.1. La novazione. – 3.2. La remissione. – 3.3. La compensazione. – 3.4. La confusione. – 3.5. L'impossibilità sopravvenuta non imputabile della prestazione.

1. Il rapporto obbligatorio: caratteri fondamentali

L'obbligazione è quel rapporto giuridico in virtù del quale un soggetto (detto **debitore**) è tenuto ad adottare in favore di un altro soggetto (detto **creditore**) un determinato comportamento (**prestazione**), che può consistere in un fare, in un non fare ovvero in un dare. Anzi, l'obbligazione è il paradigma sul quale è stata costruita la nozione stessa di rapporto giuridico, intendendosi con questa locuzione la relazione tra due soggetti istituita e governata da una regola del diritto.

Tale regola, nel caso in esame, attribuisce ad una parte (il creditore, appunto) il **diritto di credito**, che consiste nella pretesa giuridicamente tutelata alla esecuzione della prestazione, e, specularmente, impone al debitore l'**obbligo** di porre in essere quella medesima prestazione. Nel linguaggio giuridico si usa, pertanto, designare il tutto – ovvero il rapporto obbligatorio nel suo insieme – attraverso il *nomen* della situazione giuridica gravante sul debitore (**obbligazione**).

Ciò non è affatto casuale, ma rappresenta il retaggio di una impostazione teorica che, risolvendo la norma giuridica in un imperativo, riconosceva la primazia logica del dovere sul diritto, perché

riteneva che il secondo fosse un riflesso della posizione del primo. Impostazione – questa – superata, atteso che oggi si individua nella norma giuridica semplicemente un giudizio ipotetico che lega ad un antecedente (la fattispecie) una determinata conseguenza (l'effetto), secondo il noto schema logico: «se è A, allora deve essere B». Onde diritto del creditore e obbligo del debitore sorgono simultaneamente quale effetto congiunto della norma che individua in una determinata fattispecie la fonte di un'obbligazione, senza che sia possibile riconoscere la priorità logica di una situazione giuridica sull'altra: credito e debito sono legati da un rapporto di complementarità; si fronteggiano e si sostengono reciprocamente.

L'idea della priorità della posizione creditoria rispetto a quella debitoria può farsi risalire ad un antichissimo passato nel quale lo stato di soggezione del debitore al creditore si manifestava attraverso la creazione di un vincolo di natura personale, tale per cui a seguito dell'inadempimento dell'obbligazione il soggetto al quale tale inadempimento era imputabile finiva per ricadere sotto la signoria del creditore. Si deve alla riflessione di Savigny l'emancipazione del concetto di obbligazione moderna dal retaggio rappresentato dall'*obligatio* romana; emancipazione che si sostanzia nell'idea dell'assoggettamento non più della persona del debitore, bensì del suo patrimonio, al *dominium* del creditore (sulle obbligazioni in diritto romano v. M. Talamanca, *Obbligazioni (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 1 ss.); in generale sull'evoluzione storica del concetto di *obligatio* v. U. Breccia, *Le obbligazioni*, in *Tratt. di dir. priv.*, G. Iudica, P. Zatti (a cura di), Milano, 1991, 16 ss.).

Il diritto
di credito

Il credito è un **diritto soggettivo**, ma presenta notevoli differenze rispetto allo schema dei diritti assoluti; esso, invece, è riconducibile allo schema dei diritti relativi, di cui costituisce il paradigma.

Nei primi, si pensi al diritto di proprietà, il titolare soddisfa da sé l'interesse che l'ordinamento ha inteso riconoscere e tutelare attribuendogli il diritto: l'esercizio delle prerogative che costituiscono il contenuto del diritto è infatti sufficiente alla realizzazione dell'interesse; il titolare del diritto può colmare da sé, avvalendosi di tali prerogative, la distanza che separa l'interesse di cui è portatore (inteso come tensione ad un risultato) dalla sua realizzazione, senza che sia necessaria la collaborazione di un soggetto diverso. Il proprietario di un bene, ad es., attua da sé il proprio interesse a goderne, esercitando le facoltà di cui è titolare in quanto proprietario.

Questa immediatezza nell'attuazione dell'interesse, tipica dei diritti assoluti, difetta nel caso del credito. Qui, infatti, il soddisfacimento dell'interesse di cui il creditore è portatore è sempre mediato dalla **prestazione** del debitore.

In effetti, a monte di un rapporto obbligatorio si colloca, sul piano del fatto, l'aspirazione o il bisogno ad un determinato risultato, che non si può realizzare se non con la **cooperazione** di un terzo: si pensi al malato che necessita di una cura medica per guarire, all'imprenditore che necessita della somministrazione di energia elettrica quale forza motrice del proprio impianto industriale o, ancora, al turista che necessita del trasporto ferroviario o aereo per raggiungere la propria destinazione. In tutti i casi appena menzionati, l'interessato si rivolgerà ad un terzo affinché questi, a fronte del pagamento di un corrispettivo, presti l'attività (il trattamento medico, l'erogazione di energia, il servizio di trasporto) necessaria al primo per raggiungere il risultato perseguito. A tal fine le parti concluderanno un contratto, in virtù del quale il medico, il fornitore di energia elettrica, il vettore aereo sarà obbligato ad eseguire la prestazione di volta in volta prevista.

Interesse del
creditore e
cooperazione
del debitore

L'obbligazione rappresenta, dunque, la forma giuridica delle relazioni di collaborazione; rappresenta, cioè, la categoria attraverso la quale si esprime la doverosità dell'attività in cui di volta in volta si sostanzia detta collaborazione. Si comprende allora in che senso il soddisfacimento della posizione di interesse del creditore, richiedendo l'esecuzione della prestazione, è mediato dall'intervento di un soggetto diverso (il debitore); e si comprende – ancora – in cosa il diritto di credito si differenzia rispetto ai diritti assoluti.

Dalle brevi considerazioni svolte emerge che il motore del rapporto obbligatorio è costituito dall'**interesse** del creditore: la prestazione cui il debitore è obbligato è infatti preordinata alla realizzazione di tale interesse. Questa dinamica risulta chiaramente scolpita nell'art. 1174, a mente del quale: "la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore".

Questa previsione potrebbe apparire anomala, perché contempla l'eventualità che un interesse non patrimoniale possa essere soddisfatto da una prestazione patrimoniale. Ma tale asimmetria non implica, in realtà, alcuna contraddizione logica: la prestazione cui il gestore di una sala cinematografica si obbliga nei confronti dello spettatore ha certamente carattere patrimoniale, come risulta dal prezzo da questi corrisposto per l'ingresso, ma risponde ad un interesse di carattere ricreativo e culturale, certamente privo del connotato della patrimonialità.

In realtà, il problema sollevato dall'art. 1174 è un altro: ci si potrebbe chiedere, infatti, perché l'obbligazione, quantunque intesa al

Caratteri della
prestazione

soddisfacimento di un interesse anche non patrimoniale, debba avere ad oggetto una prestazione **patrimoniale**, cioè suscettibile di valutazione economica.

Secondo la spiegazione più immediata, l'esigenza della patrimonialità della prestazione sarebbe imposta dalla disciplina stessa dell'obbligazione, discendendo dalla necessità di disporre di un parametro al quale ancorare, in caso di inadempimento, la determinazione della misura del risarcimento del danno.

In questi termini per primo L. Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, III, 69 ss.; v. anche M. Giorgianni, *L'obbligazione*, Milano, 1951, 213.

Questa tesi, però, non convince pienamente, perché il danno risarcibile deve essere commisurato non al valore economico della prestazione, ma al pregiudizio che la sua mancata esecuzione ha arrecato all'interesse creditorio. La logica sottesa a questa spiegazione condurrebbe dunque ad affermare, se svolta rigorosamente, che patrimoniale debba essere l'interesse del creditore; esito – questo – in palese contrasto con la chiara previsione dell'art. 1174.

Peraltro, secondo la tesi prevalente, il requisito della patrimonialità della prestazione deve essere inteso non in senso oggettivo, ma in senso **soggettivo**: esso, cioè, ricorre non solo quando il bene o il servizio viene normalmente scambiato nel mercato (onde risulta avere un valore di mercato), ma anche quando le parti di quel rapporto, fissando un corrispettivo monetario, lo abbiano assunto quale oggetto di una prestazione patrimonialmente rilevante.

Così U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., 49 ss.

Si pensi al classico esempio dell'obbligo contratto dal violinista nei confronti dei propri vicini di non suonare in determinate ore del giorno: se a fronte di questo impegno i vicini si obbligano a pagare un corrispettivo, la prestazione dedotta presenterà certamente per le parti un carattere patrimoniale, a prescindere da qualsiasi altra considerazione.

D'altra parte, se la patrimonialità della prestazione dovesse essere intesa in termini puramente oggettivi, la determinazione del danno risarcibile in caso di inadempimento dovrebbe sempre muovere dal valore di mercato della prestazione, anche quando le parti avessero attribuita a quest'ultima un valore diverso, stabilendo un prezzo maggiore o minore; il che appare inammissibile, perché condurrebbe a sganciare l'ammontare del risarcimento dall'elemento – l'in-

teresse del creditore e la lesione arrecatagli dall'inadempimento – cui esso invece va riferito.

Ora, se si ammette che la valutazione della patrimonialità della prestazione deve rimandare alla volontà delle parti, l'ipotesi secondo cui questo requisito sarebbe stato posto dal codice al fine di disporre di un parametro per la quantificazione del danno risarcibile, perde di consistenza, poiché il prezzo attribuito dalle parti alla prestazione offre già tale parametro.

A ciò potrebbe obiettarsi che, così argomentando, si consentirebbe di dedurre quale oggetto di obbligazione anche beni o servizi (organi umani, prestazioni sessuali) non suscettibili di una valutazione economica oggettiva perché esclusi dal mercato sulla base di considerazioni di ordine etico-politico. Ma a questa obiezione può replicarsi che il problema della compatibilità con i valori accolti dall'ordinamento trova soluzione non sul piano del rapporto obbligatorio, ma sul piano del **titolo contrattuale** dal quale questo deriva: quando una incompatibilità sussiste, essa investe tutto il rapporto contrattuale nel quale l'obbligazione si iscrive, determinandone la nullità sotto il profilo della illiceità della causa o dell'oggetto. Non a caso la disciplina dell'obbligazione non conosce una regola relativa alla liceità della prestazione, ed esibisce un silenzio che – lungi dall'esprimere indifferenza al problema – semplicemente rimanda alle regole poste in seno alla disciplina del contratto.

Ragioni non dissimili conducono poi ad escludere che il requisito della patrimonialità della prestazione si leghi all'esigenza di distinguere la dimensione dei vincoli giuridici da quella dei vincoli apprezzabili solo su un piano sociale: ancora una volta questi problemi trovano una risposta nella disciplina del contratto, in quanto attono al piano della ricorrenza dell'accordo (inteso quale volontà di vincolarsi giuridicamente) e della valutazione della causa (cioè della meritevolezza degli interessi perseguiti).

Probabilmente, la chiave di lettura del requisito fissato dall'art. 1174 va ricercata nell'esigenza di circoscrivere l'ambito di applicazione della disciplina del rapporto obbligatorio, onde prevenire una sua estensione a tipologie di rapporti che, per quanto giuridicamente rilevanti, sono estranei a quella logica patrimonialistica che, anche storicamente, rappresenta la cifra caratteristica dell'obbligazione.

Sotto questo profilo, l'incidenza concreta del requisito in esame si apprezza non in relazione alle obbligazioni di fonte contrattuale (per le quali la patrimonialità della prestazione è il precipitato della patrimonialità del rapporto che il contratto costituisce, regola o

estingue), ma in relazione a vicende che si svolgono al di fuori di una cornice contrattuale, e nelle quali risulta dirimente stabilire quali doveri siano sussumibili nella figura del rapporto obbligatorio, e siano conseguentemente assoggettabili alla sua disciplina, e quali invece non lo siano. Emblematico, al riguardo, il caso del matrimonio (che non è un contratto, perché esso dà vita ad un rapporto – quello coniugale – certamente non patrimoniale ma) che è fonte di molteplici doveri, nessuno dei quali riconducibili allo schema dell'obbligazione.

Da parte sua la giurisprudenza si è sempre attestata su posizioni pragmatiche circa il requisito della patrimonialità, ritenendolo sussistente tutte le volte in cui determinate prestazioni venissero comunque dedotte in contratto a fronte di controprestazioni di sicura natura patrimoniale. In questi termini Cass. civ., sez. III, n. 649/1971, in *Riv. it. prev. soc.*, 1972, 462 secondo cui “*le prestazioni non aventi carattere patrimoniale, lo acquistano, se dedotte in contratto a corrispettivo di prestazioni a carattere patrimoniale*”. In dottrina v. G. Cian, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 197 ss.

1.1. Le fonti dell'obbligazione

Il rapporto obbligatorio costituisce un **effetto** giuridico e, in quanto tale, presuppone una **fattispecie** dalla quale esso discenda: tale fattispecie rappresenta, qui, la **fonte** dell'obbligazione.

Le fonti
delle
obbligazioni
tra tipicità

Ai sensi dell'art. 1173 fonti delle obbligazioni sono il contratto, il fatto illecito, nonché “ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico”.

Nel caso del **contratto** l'assunzione del vincolo obbligatorio è conseguenza della volontà manifestata dalle parti. È noto che i contratti non hanno solo effetti obbligatori, perché possono determinare anche il trasferimento di un diritto (cioè un effetto reale: art. 1376) o allocare il rischio (e il costo) di un determinato evento a carico di una sfera giuridica diversa da quella in cui esso incide (si allude alla garanzia, che è figura concettualmente diversa dall'obbligazione: art. 1490).

La differenza tra obbligazione e garanzia trova eco nelle fonti romane là dove, secondo Ulpiano (Ulpianus, *Liber XLII, ad Sabinum*), l'obbligazione avente ad oggetto le qualità di una cosa sarebbe inutile perché se la *res* non possiede tali qualità, allora il debitore non potrebbe certamente attribuirglielle, all'opposto se tali qualità fanno già parte della *res* l'obbligo del debitore sarebbe privo di contenuto. In dottrina segue questa impostazione L. Mengoni, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, 168 ss., per il quale, essendo l'obbli-

gazione *species* del dovere giuridico sorretto dalla volontà, essa non può che avere ad oggetto atti che dipendono, appunto, dalla volontà dell'obbligato. Ancora sulla differenza tra obbligazione e garanzia, A. Di Majo, *Responsabilità contrattuale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, 1998, 50 secondo il quale “*il concetto di garanzia non solo esclude la colpa, ma anche l'inadempimento. La garanzia è un effetto (naturale) del contratto e darvi corso significa attuare il contratto. Lo stesso linguaggio del codice parla di 'effetti della garanzia' (1492 c.c.) e non di effetti dell'inadempimento. Questi effetti si sostanziano nella scelta data al compratore di domandare la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Tra questi effetti non è compreso il risarcimento del danno, né la azione per l'esatto adempimento*”. Da questo segue, secondo l'A. citato, che “*il confine tra garanzia e inadempimento è facilmente valicabile, ove si dimostri che il venditore era a conoscenza dei vizi della cosa o li abbia colposamente ignorati*”.

Non vi è però contratto che non sia anche fonte di obbligazioni a carico di una o di entrambe le parti; onde la tradizionale distinzione tra contratti ad effetti reali e contratti ad effetti obbligatori è fuorviante sul piano terminologico, poiché – in realtà – ai contratti che hanno solo effetti obbligatori si contrappongono i contratti che hanno anche effetti reali.

Anche il **fatto illecito** è fonte di una obbligazione: al perfezionarsi della fattispecie di cui all'art. 2043 sorgerà, infatti, un'obbligazione risarcitoria a carico del soggetto cui l'evento lesivo sia imputabile e a favore del danneggiato.

Il profilo più interessante e problematico dell'art. 1173 è costituito, però, dalla seconda parte della disposizione, ove si riconosce che un'obbligazione possa nascere anche da ogni altro atto o fatto idoneo a produrla in conformità dell'ordinamento giuridico.

È certo che il codice abbia inteso riferirsi, con questa espressione, ad una serie di fattispecie diverse dal contratto e dal fatto illecito dalle quali discende, per espressa previsione normativa, una obbligazione. Si pensi, ad es., alla **gestione di affari altrui** (art. 2028), al **pagamento dell'indebito** (art. 2033), all'**arricchimento senza causa** (art. 2041), alla **promessa al pubblico** (art. 1989), all'**obbligo di prestare gli alimenti** (art. 433).

Il problema, però, è stabilire se possa configurarsi un rapporto obbligatorio anche in assenza di una espressa previsione normativa, sulla base di una considerazione complessiva del sistema giuridico e dei principi che esso esprime. Ciò è in effetti quanto sembra suggerire il tenore letterale dell'art. 1173 là dove assume l'ordinamento giuridico quale parametro di riferimento per valutare l'idoneità di un atto o di un fatto a produrre un effetto obbligatorio, lasciando intendere che tale idoneità possa emergere non solo da una espres-

sa, puntuale previsione normativa, ma dai principi ricavabili dall'ordinamento medesimo.

In altri termini, l'alternativa si pone tra un sistema **chiuso** di fonti delle obbligazioni, circoscritto alle ipotesi tipicamente previste dalla legge, e un sistema, viceversa, **aperto**, improntato ad una regola di **atipicità**

Tesi, quest'ultima, ormai pacifica in dottrina. Sul punto v. A. Di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. al cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 194; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, 563.

Ed è alternativa dalle ricadute molto delicate, perché optare per il secondo dei due modelli indicati equivale ad ammettere che il giudice possa assumere una fattispecie concreta quale fonte di obbligazione anche in assenza di una disposizione di legge e, dunque, estendere l'ambito in cui le sfere individuali vengono assoggettate ad un vincolo obbligatorio al di là della volontaria assunzione di un impegno giuridicamente rilevante.

La giurisprudenza, oggi, è apertamente incline a riconoscere l'atipicità delle fonti delle obbligazioni. Esempio, sotto questo punto di vista, è la figura della **responsabilità da contatto**, elaborata con riguardo al problema della qualificazione della relazione intercorrente tra il medico dipendente di una struttura ospedaliera pubblica o privata e il paziente. Orbene, poiché tra questi due soggetti non è mai stato stipulato un contratto, giacché il paziente negozia soltanto con la struttura presso la quale il medico svolge la propria attività professionale, ne discende che, ove mai il medico cagionasse un danno al paziente, questi potrebbe far valere le proprie ragioni, a titolo di responsabilità contrattuale (art. 1218), solo nei confronti della struttura ospedaliera. La responsabilità del medico nei confronti del paziente avrebbe invece natura extracontrattuale (art. 2043): un esito, questo, che, però, aprirebbe uno iato paradossale tra il piano del fatto, con riguardo al quale il paziente si affida concretamente alle cure del medico, e il piano della sua qualificazione giuridica, con riguardo al quale tale relazione viene privata di qualsiasi rilevanza.

Ora, al fine di ricomporre questa contraddizione e di dare al fatto la veste giuridica più appropriata, la giurisprudenza ha ritenuto che l'**affidamento** riposto dal paziente nella professionalità del medico sia fonte di una obbligazione, in virtù della quale il secondo – pur difettando un contratto – è tenuto ad operare nel rispetto degli standard di diligenza, prudenza e perizia propri dell'attività medico-chirurgica. L'assenza di un impegno contrattuale comporta che il

medico non sia obbligato nei confronti del paziente a prestare la propria attività (lo sarà solo nei confronti della struttura ospedaliera, in forza del rapporto di lavoro intrattenuto con questa); tuttavia, qualora paziente e medico vengano comunque a contatto, allora il medico sarà obbligato ad assumere una condotta connotata da diligenza, prudenza e perizia, perché l'affidamento suscitato dalla sua qualifica professionale comporta il sorgere a suo carico di un obbligo di **protezione** della salute del paziente.

Il fondamento giuridico invocato dalla giurisprudenza per dare la veste di un rapporto obbligatorio all'esigenza di protezione della sfera personale del paziente si rinviene nell'art. 1337, alla stregua del quale le parti, durante le trattative debbono comportarsi secondo buona fede. Infatti, da tale disposizione viene ricavato un più generale principio di tutela dell'altrui affidamento suscitato dal **contatto sociale** instauratosi tra le parti.

Chiarissima sul punto Cass. civ., sez. III, n. 9085/2006, in *Corr. giur.*, 2006, VII, 914, per la quale “*in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, l'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul 'contatto sociale', ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso. Tale situazione si riscontra nei confronti dell'operatore di una professione c.d. protetta (per la quale cioè è richiesta una speciale abilitazione), particolarmente quando essa abbia ad oggetto beni costituzionalmente garantiti come il bene della salute tutelato dall'art. 32 Cost. Ne consegue che alla responsabilità contrattuale del medico per il danno alla persona, causato da imperizia nell'esecuzione di un'operazione chirurgica, si applica l'ordinario termine di prescrizione decennale*”. In dottrina v. C. Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione*, cit. ai confini tra contratto e torto, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, I, 148 ss.

Per riprendere ora le fila del nostro discorso, è chiaro, in definitiva, che l'idea secondo cui un **fatto** – nel caso di specie, l'affidamento nelle altrui qualità professionali – non espressamente ricompreso nella elencazione di cui all'art. 1173 sarebbe, comunque, idoneo a fondare un'obbligazione, implica l'adesione ad una lettura in chiave di atipicità del sistema delle fonti delineato dal medesimo art. 1173.

1.2. Le obbligazioni naturali

Rilevanza
giuridica
dei doveri
della morale
sociale

L'art. 2034 offre una risposta al problema della sorte delle attribuzioni patrimoniali poste in essere in esecuzione di una **obbligazione** naturale, cioè di un dovere apprezzabile sul piano della morale sociale, ma estraneo, in quanto tale, all'ordinamento giuridico

In argomento: L. Nivarra, *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. civ., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 366; M. Giorgianni, *Sugli "effetti" della obbligazione naturale*, in *Ann.*, Catania, 1946-1947, 147.

Si pensi, ad es., alle attribuzioni patrimoniali in favore del convivente *more uxorio*: in assenza di una disposizione normativa che le imponga, esse non potranno assimilarsi all'adempimento dell'obbligo giuridico di assistenza materiale posto dall'art. 143 a carico dei coniugi. Tuttavia, la giurisprudenza riconduce tale ipotesi alla categoria delle obbligazioni naturali, ritenendo che tra i conviventi vi sia un dovere morale di assistenza reciproca.

In questi termini Cass. civ., sez. II, n. 3713/2003, in *Giur. it.*, 2004, 530, secondo cui "un'attribuzione patrimoniale a favore del convivente 'more uxorio' configura l'adempimento di un'obbligazione naturale a condizione che la prestazione risulti adeguata alle circostanze e proporzionata all'entità del patrimonio e alle condizioni sociali del 'solvens'".

La circostanza che i doveri in parola siano estranei all'ordinamento implica che essi siano privi di sanzione giuridica: essi, cioè, non sono **coercibili**, poiché non è data azione alcuna per farli osservare. Ciò comporta l'irriducibile alterità delle obbligazioni naturali rispetto alle obbligazioni civili; e impone il definitivo superamento dell'idea che le prime configurino un vincolo comunque giuridico, modellato secondo il calco del rapporto obbligatorio, dal quale si discosterebbero solo in ordine al profilo della *denegatio actionis*.

L'irrelevanza giuridica dei doveri dai quali muove la vicenda delle obbligazioni naturali è però attenuata dalla circostanza che l'art. 2034 esclude la **ripetibilità** di quanto è stato prestato in esecuzione degli stessi (*soluti retentio*). Detto altrimenti: si esclude che l'*accipiens* (ossia, colui che ha beneficiato della prestazione) sia tenuto alla restituzione di quanto ricevuto dal *tradens* (ossia, colui che ha beneficiato della prestazione): e ciò sebbene, in mancanza di un obbligo giuridico di cui l'attribuzione possa essere considerata adempimento, il caso in esame integri, in linea astratta, gli estremi del pagamento di indebito (art. 2033).

Il dovere morale o sociale in esecuzione del quale l'attribuzione è stata compiuta opera quale fondamento giustificativo dell'attribuzione medesima. Questa rinviene nell'obbligazione naturale la propria **causa**, in difetto della quale la prestazione risulterebbe indebita e, dunque, ripetibile. Si comprende, allora, la ragione della collocazione della figura in esame nel titolo dedicato al pagamento dell'indebitato.

Insomma: il senso ultimo dell'art. 2034 non è quello di attribuire ai doveri morali e sociali presi in considerazione la dignità e la sostanza di un vincolo giuridico più o meno imperfetto, e più o meno prossimo allo schema dell'obbligazione (civile); piuttosto, la disposizione in esame riconosce come meritevoli gli interessi che trovano espressione in tali doveri, e li assume quale valido fondamento causale dell'attribuzione patrimoniale posta in essere.

Adempimento dell'obbligazione naturale e pagamento dell'indebitato

La rilevanza giuridica delle obbligazioni naturali, tuttavia, non supera la soglia della mera *soluti retentio* (cioè della irripetibilità di quanto prestato). L'art. 2034, co. 2, si preoccupa infatti di precisare che le obbligazioni naturali “non producono altri effetti”; ciò al fine di chiarire che esse non sono suscettibili, ad es., né di novazione, né di compensazione, come invece si riteneva sotto il codice abrogato, muovendo dall'assunto – oggi, come si è detto, inaccoglibile – che le obbligazioni naturali fossero obbligazioni imperfette, cui difetterebbe solo la coercibilità.

La irriducibilità delle obbligazioni naturali allo schema delle obbligazioni civili spiega inoltre perché la prestazione del *tradens* non possa essere considerata un adempimento (il quale, invece, è un atto dovuto). È coerente con questo assunto la regola enunciata dall'art. 2034 la quale, discostandosi da quanto previsto dall'art. 1191 (il debitore incapace può adempiere validamente l'obbligazione), ancora l'irripetibilità del prestato alla **capacità** del *tradens*.

Natura giuridica e requisiti di validità della *solutio*

La disposizione in esame, inoltre, specifica espressamente che la prestazione del *tradens* sia irripetibile solo ove questi abbia agito “spontaneamente”.

Il significato di questa precisazione può essere apprezzato solo ove si consideri che l'attribuzione patrimoniale di cui viene esclusa la ripetibilità si concretizza in un **negozio** dispositivo (a titolo gratuito), al quale, dunque, risulterà applicabile la disciplina dei vizi del consenso; onde la spontaneità della prestazione rimanda all'esigenza – sottesa a tale disciplina – che la volontà del *tradens* sia libera e consapevole, come sempre deve esserlo ogni volontà negoziale. È da dire però che secondo un'opinione diffusa, e accolta dalla giuri-

sprudenza, la *soluti retentio* non è esclusa ove la prestazione sia stata posta in essere con l'erroneo convincimento che essa fosse giuridicamente dovuta. Viene interpretata in questo senso la scelta del codice del 1942 di sostituire al requisito della volontarietà dell'attribuzione, contemplato dal codice abrogato, quello della sua spontaneità. Da questa interpretazione consegue l'irrilevanza dell'errore sulla natura giuridica dell'obbligo assolto, irrilevanza che configura una significativa deviazione rispetto al regime dei vizi del consenso.

Peraltro, il riconoscimento della natura negoziale della fattispecie in esame consente di sciogliere i dubbi relativi al tipo di capacità richiesta dall'art. 2034 ai fini della irripetibilità di quanto prestato: da questo dato può infatti desumersi che sia richiesta non solo la capacità di agire, ma anche quella naturale.

Obbligazioni
naturali
tipiche

Merita infine un'ultima osservazione quanto previsto dall'art. 2043, co. 2. Qui ai doveri morali e sociali di cui al co. 1 viene accostato, e assimilato sul piano della disciplina, ogni altro dovere "per cui la legge non accorda l'azione, ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato". L'infelice formulazione della disposizione potrebbe indurre a pensare che questi ulteriori doveri costituiscono un *genus* diverso rispetto alle obbligazioni naturali, cui i primi sarebbero assimilati solo sul piano della disciplina, a dispetto della loro reciproca irriducibilità strutturale. Se però si considerano da vicino le fattispecie tradizionalmente assimilate al paradigma delle obbligazioni naturali, oggetto di una previsione legale tipica – ovvero: il **pagamento dei debiti di gioco** (art. 1933, co. 2) e l'**esecuzione della disposizione testamentaria fiduciaria** (art. 627, co. 2) – ci si avvede che nessuna differenza è ravvisabile rispetto ai doveri morali o sociali di cui all'art. 2034, co. 1. Deve dunque concludersi che tra le ipotesi individuate in termini generali dal co. 1, e le ipotesi tipicamente previste dalla legge richiamate dal co. 2 non sussiste alcuna differenza né in punto di struttura, né in punto di disciplina: le prime rappresentano il *genus*, le seconde le singole *species*.

Sembra, invece, improprio ricondurre allo schema delle obbligazioni naturali il **pagamento del debito prescritto** (art. 2940). Deve infatti ritenersi, alla luce della regola che ne esclude la rilevabilità d'ufficio (art. 2938), che la prescrizione non comporta l'estinzione dell'obbligazione *ipso iure*, ma solo qualora venga eccepita dal debitore; pertanto il pagamento del debito prescritto non è ripetibile non perché all'obbligazione estinta sopravviva un dovere morale e sociale di pagare il debito, ma perché esso costituisce, a tutti gli effetti, adempimento di una obbligazione civile ancora in essere.