

DIRITTI DI CREDITO O OBBLIGAZIONI

DIRITTI REALI

- 1) ASSOLUTI (*erga omnes*)
- 2) CONTENUTO NEGATIVO
- 3) TIPICI (*numerus clausus*)

DIRITTI DI CREDITO

- 1) RELATIVI
- 2) CONTENUTO POSITIVO
- 3) ATIPICI

OB-LIGATIO / SOLUTIO PER AES ET LIBRAM

OBBLIGAZIONE =
DEBITO (Schuld) +
RESPONSABILITA' (Haftung)

OBLIGATIO CIVILIS ↔ ACTIO IN PERSONAM

OBLIGATIO NATURALIS = non c'è azione,
non c'è responsabilità, ma c'è il debito:
c'è la *soluti retentio* di ciò che sia stato pagato spontaneamente.

Il concetto nasce dalle obbligazioni da contratto assunte da soggetti *alieni iuris* (privi di capacità giuridica) dotati di capacità d'agire.

•I. 3.13pr.: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* (L'obbligazione è un vincolo di diritto per mezzo del quale siamo costretti, in base al nostro ordinamento giuridico, a prestare qualcosa)

•D. 44.7.3pr.: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum vel faciendum vel praestandum* (L'essenza delle obbligazioni non si trova nella circostanza che ci rendano titolari di un diritto di proprietà o di servitù, bensì nel fatto che vincolino taluno a dare, fare o prestare)

ORIGINI DEL CONCETTO DI OBBLIGAZIONE

- 1) *Nexum*: vincolo attuale.
- 2) *Praedes e vades*: debito e responsabilità fann capo a persone diverse.
- 3) *Sponsio*: vincolo potenziale in cui debito è responsabilità gravano sulla stessa persona.
- 4) Introduzione dell'esecuzione sul patrimonio (*bonorum venditio*).

PRESTAZIONE

Si tratta del comportamento che il debitore deve tenere nei confronti del creditore.

Il suo contenuto può essere di vario tipo; nelle fonti si parla di:

- 1) dare (= trasferire la proprietà)
- 2) facere (che comprende anche il *non facere*)
- 3) praestare (serve a precisare le modalità secondo le quali devono essere eseguite le prestazioni di *dare* e *facere*, permettendo di giudicare se sono state correttamente eseguite).

Perché l'obbligazione sia valida, la prestazione deve essere:

- 1) DETERMINATA o DETERMINABILE
- 2) POSSIBILE (materialmente e giuridicamente)
- 3) LECITA
- 4) PATRIMONIALE: l'interesse del creditore alla prestazione deve essere suscettibile di valutazione in denaro.
- 5) RELATIVA A COMPORTAMENTO DEL DEBITORE: debito e responsabilità devono far capo alla stessa persona.

STIPULATIO POENAE: si promette una somma di denaro per il caso in cui un comportamento non valutabile economicamente o un comportamento di un terzo non venisse adempiuto. Giuridicamente la prestazione è data solo dalla somma di denaro e il risultato desiderato si configura come una condizione sospensiva potestativa (è dedotto *in condicione non in obligatione*).

Nemo factum alienum promittendo obligatur.

Art. 1381. Promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo.

Colui che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso.

Nemo alteri stipulari potest

Art. 1411. Contratto a favore di terzi.

E' valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse.

Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente, di volerne profittare.

In caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura.

FONTI DELLE OBBLIGAZIONI

Bipartizione (Gai 3, 88)

CONTRATTO



DELITTO

Tripartizione (D. 44,7,1 Gai 2 *res cottidianae*)

CONTRATTO



➔ *VARIAE CAUSARUM FIGURAE*



DELITTO

Quadripartizione (I. 3,13,2)

CONTRATTO



QUASI DA CONTRATTO



QUASI DA DELITTO



DELITTO

QUASI CONTRATTI: atti leciti produttivi di obbligazione, che non integrano la figura del contratto, perché vi manca l'accordo.

1) Solutio indebiti: si richiede l'ignoranza del *solvens* e dell'*accipiens*; l'*accipiens* è obbligato a ritrasferire al *solvens* quanto ricevuto indebitamente oppure l'equivalente in denaro.

Condictio indebiti

2) Negotiorum gestio: quando un soggetto, anche nell'ignoranza dell'interessato, e comunque senza averne ricevuto mandato, cura affari altrui. La gestione deve essere iniziata utilmente.

Al gerito compete l'*actio directa* contro il gestore per la prosecuzione delle attività intraprese, il trasferimento degli effetti ed eventualmente per i danni.

Il gestore poteva utilizzare l'*actio contraria* per eventuali spese e danni e per costringere il gerito ad assumere su di sé gli effetti.

3) Tutela, Comproprietà, Coeredità: si tratta di ipotesi di gestione di affari qualificata, dalle quali può derivare responsabilità al momento della cessazione della situazione di tutela o di comunione.

4) Legati (e fedecommissi) con effetti obbligatori: Disposizioni a titolo particolare contenute nel testamento dalle quali sorgeva, per volontà del testatore, un'obbligazione a carico dell'erede e a favore del legatario.

QUASI DELITTI: ipotesi di atti illeciti in cui si risponde anche per colpa o addirittura per fatto altrui; comprendono anche dei casi in cui la responsabilità del soggetto passivo si fonda sul suo legame con la cosa o con le persone, da cui proviene il danno.

1) *iudex qui litem suam fecit*: ricomprende qualsiasi omissione, anche procedurale, idonea a danneggiare una delle parti.

2) *actio de posito vel suspenso*: fatto proprio colposo di chi abbia appeso al cornicione o ad una tettoia o poggiato su di un balcone o qualsiasi altra sporgenza un oggetto che, per il modo in cui è sistemato, possa minacciare di cadere su di un luogo di pubblico passaggio. Illecito di pericolo: è punito indipendentemente dal fatto che si verifichi un danno, appunto allo scopo di evitarlo.

3) *actio de effusis et deiectis*: responsabilità anche per fatto altrui. Chi ha la disponibilità della casa (chi vi abita concretamente) risponde per il danno arrecato da una cosa che sia stata gettata o versata dalla casa stessa su un luogo sottostante di pubblico passaggio.

4) *actio furti o damni adversus nautas (chi gestisce una nave) caupones (chi gestisce una locanda o osteria) stabulariosque (chi gestisce una stalla)*: responsabilità per delitto altrui, per il danneggiamento o il furto di beni imbarcati o introdotti nella locanda o nella stalla, commessi dai gestori o dai loro dipendenti.

INADEMPIMENTO

Il debitore che non adempie la prestazione viola un obbligo e commette perciò un illecito: incorre dunque in responsabilità ed è assoggettabile all'azione esecutiva, dopo che vi sia stata una sentenza di condanna nel processo di cognizione che abbia accertato:

- 1) l'esistenza dell'obbligo,
- 2) l'inadempimento dello stesso,
- 3) l'imputabilità dell'inadempimento al debitore.

L'inadempimento può essere fondamentalmente di due tipi:

1) **DEFINITIVO, IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE**: tipico caso è il perimento del bene dovuto.

Il rapporto di debito scompare (salvo essere fittiziamente conservato tramite la *perpetuatio obligationis*) e si trasforma in responsabilità.

Vi rientra anche la **SOPRAVVENUTA MANCANZA DI INTERESSE DEL CREDITORE**: come per esempio nel caso della scadenza di un termine essenziale.

2) **RITARDO NELL'ADEMPIMENTO, OMISSIONE O SCORRETTEZZA DELLA PRESTAZIONE** quando è ancora possibile un corretto adempimento. *Mora debendi*.

PERPETUATIO OBLIGATIONIS

In diritto romano il creditore ha a sua disposizione soltanto l'azione propria del rapporto obbligatorio; anche quando la prestazione originaria non è più possibile e il creditore sa che potrà ottenere soltanto un equivalente pecuniario egli può utilizzare solo l'azione che sorge dal rapporto originario (es. *actio ex stipulatio*).

Per permettergli di agire ugualmente, malgrado la sopravvenuta impossibilità, i giuristi elaborarono la seguente regola: *si per debitorem steterit quominus res detur, perpetuatur obligatio*. Grazie a questa finzione il creditore può ancora affermare che il convenuto è debitore di quella cosa e pretenderne il valore, anche se quella cosa non esiste più.

Dire che l'obbligazione si perpetua significa che continua ad esistere indefinitamente, finché non viene esperita l'azione e in tal modo è estinta per mezzo della *litis contestatio*.

Bisogna perciò stabilire quando *per debitorem steterit quominus res detur*, cioè quando l'impossibilità sopravvenuta sia imputabile al debitore; a questo scopo sono stati individuati dei **CRITERI DI IMPUTABILITÀ**, distinti in SOGGETTIVI E OGGETTIVI. Essi variano a seconda del tipo di contratto, dell'oggetto della prestazione e del regime dell'azione che tutela il rapporto.

CRITERI DI IMPUTABILITA' DELL'INADEMPIMENTO

- *FACTUM DEBITORIS*: *si fecerit promissor quominus solvere possit*

- *DOLUS*: volontarietà del comportamento e dell'evento dannoso da esso provocato. Tutti i debitori rispondono di dolo; qualcuno risponde solo di dolo

- *CULPA*: si ha un difetto di attenzione nel comportamento, ma senza prevedere le conseguenze. Manca la previsione della conseguenza derivante da un comportamento negligente o imprudente.
Può essere:
 - LATA*: *non intellegere id quod omnes intellegunt* (è equiparata al dolo)
 - ↗
 - ↘
 - LEVIS*
 - ↗ *in abstracto*
 - ↘ *in concreto (diligentia quam in suis)*

- *CUSTODIA* = caso fortuito. Nei casi in cui il debitore tiene a proprio vantaggio una cosa altrui ed è obbligato a restituirla può essere chiamato a rispondere anche di fatti che non dipendano da lui, ma che sarebbero stati oggettivamente nella sua sfera di controllo, come un furto o un danneggiamento.

A guidare il giudice nella scelta del criterio da applicare al caso concreto spesso è il principio dell'*utilitas contrahentium*.

IMPOSSIBILITA' DELLA PRESTAZIONE

ORIGINARIA: l'obbligazione non sorge



non imputabile al debitore:
l'obbligazione si estingue



SOPRAVVENUTA



imputabile al debitore:
il debitore è responsabile =
deve risarcire il danno



MORA SOLVENDI (o debitoris)

Il debitore in mora risponde di una successiva impossibilità sopravvenuta della prestazione sempre col criterio della *custodia*.

↗ *ex persona* : occorre l'*interpellatio*

mora



ex re



obbligazioni da delitto



obbligazioni sottoposte a termine iniziale

RISARCIMENTO DEL DANNO

Le parti possono stabilire l'ammontare del risarcimento del danno tramite una *stipulatio* condizionata (*stipulatio poenae* propria): si promette una somma di denaro per il caso in cui resti inadempita la prestazione primaria. In tal modo si predermina la somma da pagare e non occorre dare prova del danno. Oggi si parla di clausola penale (v. art. 1382).

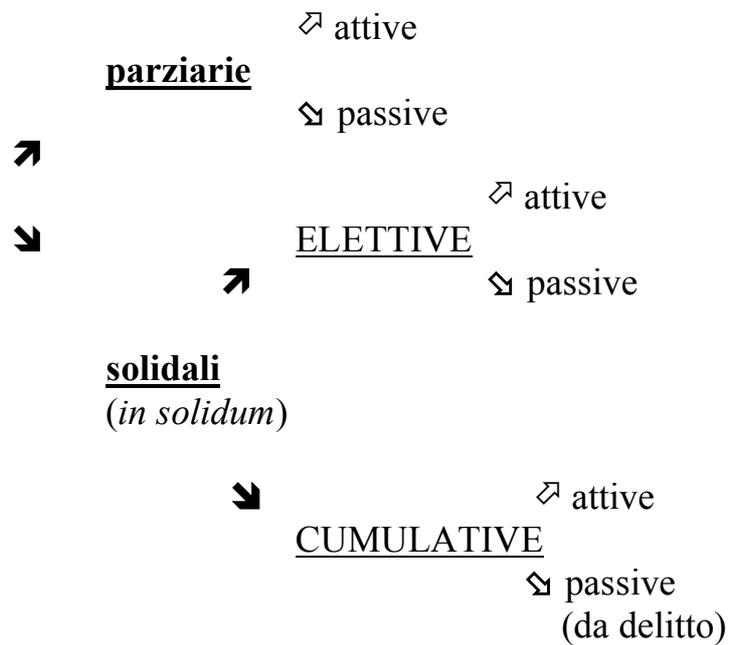
Negli altri casi la determinazione del risarcimento varia a seconda del tipo di obbligazione e la struttura formulare dell'originaria azione. I due criteri principali sono:

1) *QUANTI EA RES FUIT-EST-ERIT*: poteva essere commisurato al valore di mercato (senza tener conto dell'interesse concreto dell'attore ad avere la cosa) della cosa oggetto della prestazione al momento della *litis contestatio* (es. *condictio*) o in un momento precedente (es. *actio furti*) o anche al momento della sentenza (es. *actio depositi in factum*).

2) *ID QUOD INTEREST*: nei giudizi di buona fede poteva essere valutato l'interesse che il creditore aveva a quella prestazione, desunto dalla differenza tra la sua effettiva situazione patrimoniale e quella in cui si sarebbe trovato in seguito all'adempimento. Si ottiene così un vero e proprio risarcimento del danno. Questo criterio tende ad essere poi esteso a tutti i rapporti obbligatori.

Si parla di **interesse (positivo)**, nel quale rientrano sia le perdite sofferte (danno emergente) sia, seppur con maggior prudenza, il mancato guadagno (lucro cessante).

OBBLIGAZIONI CON PLURALITA' DI SOGGETTI



Il regime delle obbligazioni solidali si applica sempre alle obbligazioni indivisibili in caso di successione ereditaria tra più eredi

CLASSIFICAZIONI DEI CONTRATTI

1° classificazione basata sugli effetti

- **UNILATERALI:** l'obbligazione nasce a carico di una parte soltanto. Vi è un'unica azione a disposizione dell'unico creditore (mutuo, *stipulatio*).

- ➔ **BILATERALI** (detti anche a **prestazioni corrispettive** o sinallagmatici): entrambe le parti sono reciprocamente obbligate e vi sono due azioni autonome a disposizione dei due creditori (*emptio venditio*; *locatio conductio*).

- **BILATERALI IMPERFETTI:** sorge un'obbligazione a carico di una delle due parti, eventualmente può sorgere un'obbligazione anche a carico dell'altra parte. Non vi è comunque un nesso tra le due obbligazioni.
Vi è un'azione (diretta), a tutela dell'obbligazione la cui esistenza è necessaria per l'integrazione della fattispecie, e un'azione (contraria) per il caso in cui sorga anche l'obbligazione eventuale, la quale ha sempre per contenuto il rimborso di spese o il risarcimento di danni (es.: deposito, comodato, mandato e *negotiorum gestio*).

2° classificazione basata sull'elemento che genera l'obbligo.

***RE*: CONTRATTO REALE**



***VERBIS*: CONTRATTO VERBALE**



***OBLIGATIO
CONTRACTA***



***LITTERIS*: CONTRATTO LETTERALE**



***CONSENSU*: CONTRATTO CONSENSUALE**

SINGOLI CONTRATTI REALI

1) MUTUO: Prestito di consumo di cose fungibili. Passa la proprietà. Deve essere restituito il *tantudem eiusdem generis*.

Actio certae creditae pecuniae o *certae rei*: il mutuatario non può mai essere liberato per impossibilità sopravvenuta della prestazione perché l'oggetto della sua prestazione è fungibile, non perciò soggetto al perimento.

Contratto unilaterale, causale, a titolo gratuito.

Fenus nauticum o *pecunia traiectica* (prestito marittimo).

Art. 1813. Nozione. Il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità.

Art. 1814. Trasferimento della proprietà. Le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuatario.

Art. 1815. Interessi. Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante.

2) COMODATO: Prestito d'uso di cosa infungibile e inconsumabile. Passa la detenzione.

Contratto bilaterale imperfetto, causale, a titolo gratuito.

Actio commodati directa a favore del comodante; il comodatario risponde fino alla *custodia*.

Actio commodati contraria a favore del comodatario per il risarcimento di eventuali danni prodotti dalla cosa, per difetti di cui era a conoscenza (1812), o il rimborso di spese necessarie straordinarie (1808).

Art. 1803. Nozione. Il comodato è il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta.

Il comodato è essenzialmente gratuito.

3) **DEPOSITO:** Passa solo la detenzione di una cosa mobile e infungibile dal deponente al depositario.

Contratto bilaterale imperfetto, causale, a titolo gratuito.

Actio depositi directa a favore del deponente; il depositario risponde solo per dolo (e per colpa grave, che è ad esso equiparata), in quanto l'*utilitas* è tutta del deponente. Tuttavia la condanna nell'azione di deposito comporta l'infamia.

Actio depositi contraria a favore del depositario per il risarcimento di eventuali danni prodotti dalla cosa o il rimborso di spese necessarie.

Deposito irregolare: ha per oggetto una somma di denaro e sorge l'obbligo di restituire il *tantudem eiusdem generis*. Simile al mutuo, ma ha causa diversa e diversa tutela.

Art. 1766. Nozione. Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura.

Art. 1767. Presunzione di gratuità. Il deposito si presume gratuito, salvo che dalla qualità professionale del depositario o da altre circostanze si debba desumere una diversa volontà delle parti.

4) **PEGNO:** Passa solo il possesso interdittale di una cosa mobile e infungibile dal debitore pignorante al creditore pignoratizio.

Contratto bilaterale imperfetto, causale, a titolo gratuito.

Actio pignoratitia (in personam) directa a favore del debitore pignorante che abbia adempiuto al debito garantito e chieda la restituzione della cosa oppure che non abbia adempiuto e chieda la restituzione del *superfluum* residuo dalla vendita della cosa.

Risponde fino alla custodia perché il contratto è concluso nel suo interesse.

Actio pignoratitia (in personam) contraria a favore del creditore pignoratizio che abbia sostenuto delle spese necessarie per la conservazione della cosa oppure abbia subito dei danni dalla cosa.

FIDUCIA

Si tratta di un atto solenne di alienazione, effettuata con *mancipatio* o *in iure cessio*, cui è aggiunto un *pactum fiduciae* (qui il patto ha efficacia vincolante perché è aggiunto alla *mancipatio* e ne individua la funzione), patto col quale il fiduciario si impegna a restituire il bene quando lo scopo sia stato soddisfatto.

Vi è la *fiducia cum amico* che si concludeva in antico per vari scopi, che trovano poi autonoma tutela.

Vi è anche la *fiducia cum creditore*, che è la più antica forma di garanzia reale.

Actio fiduciae directa a favore del fiduciante per la restituzione della cosa una volta realizzato lo scopo.

Actio fiduciae contraria a favore del fiduciario per il risarcimento di eventuali danni prodotti dalla cosa o il rimborso di spese necessarie.

CONTRATTI LETTERALI

NOMEN TRANSCRIPTICIUM: annotazioni compiute dal *pater familias* nel *codex accepti et expensi*; in realtà si tratta di registrazioni fittizie, nel senso che non si ha alcun movimento di denaro.

Si estingue un precedente credito e se ne sorge *letteris* uno nuovo, di più facile prova e tutela giudiziaria più rigorosa (*actio certae creditae pecuniae*).

Contratto unilaterale, astratto.

A re in personam: registrazione di un credito già esistente con oggetto una somma di denaro. Viene registrato come incassato (*acceptum ferre*) e come dato a prestito alla stessa persona (*expensum ferre*). Nei registri del debitore vi sono le corrispondenti annotazioni contrarie.

A persona in personam: registrazione di un credito già esistente con oggetto una somma di denaro. Registrato come incassato dal precedente debitore e dato in prestito a un terzo. Nei registri del precedente e del nuovo debitore vi sono le corrispondenti annotazioni contrarie.

Esistevano poi dei contratti letterali usati dai *peregrini*, *chirographa* (singolo esemplare) e *sygraphae* (in doppio esemplare), documenti scritti in cui un soggetto riconosceva un proprio debito o prometteva una prestazione.

CONTRATTI VERBALI

- *DOTIS DICTIO*

- *PROMISSIO IURATA LIBERTI*

- *SPONSIO*: in origine è un giuramento promissorio. Rimane riservata ai *cives*.

- *STIPULATIO*: si può concludere con parole idonee ad esprimere l'assunzione di un obbligo: domanda e risposta, contestuali, devono coincidere. Occorre che le parti siano presenti (un soggetto a potestà può sostituire lo stipulante). Non possono farla il muto e il sordo.

È contratto unilaterale, astratto, tutelato con azione di stretto diritto, l'*actio ex stipulatu certi o incerti*.

Tra le varie applicazioni della *stipulatio* vanno ricordate in particolare le STIPULAZIONI DI GARANZIA effettuate con *adpromissio*, cioè una seconda persona promette contestualmente di prestare quanto già promesso dal debitore principale: "*Idem dari spondes?*"

Si vengono così ad avere più debitori obbligati in modo solidale elettivo.

Principio dell'ACCESSORIETA': le stipulazioni di garanzia accedono al debito principale, nel senso che

- 1) se questo non è valido, non vale neppure la garanzia,
- 2) il garante non può obbligarsi a più di quanto dovuto dal debitore principale (a meno sì);
- 3) se si estingue il debito principale, si estingue anche la garanzia e
- 4) il garante può far valere contro il creditore tutte le eccezioni relative al rapporto principale.

Esistono tre forme di stipulazioni di garanzia:

a) *SPONSIO* ➔ *actio depensi* per il regresso

b) *FIDEPROMISSIO*

c) *FIDEIUSSIO*: può garantire anche obbligazioni non verbali

DIRITTO DI REGRESSO

In caso di *fidepromissio* e *fideiussio* non esiste un'azione generale per chiedere al debitore garantito la restituzione di quanto pagato. Vi sono varie possibilità:

1) apposita *stipulatio* tra garante e debitore;

2) *actio mandati contraria* (quando si possa individuare un mandato del debitore al garante)

3) azione di divisione di un rapporto di coeredità, condominio, società

4) *beneficium cedendarum actionum*: al garante che si fosse detto pronto a pagare prima della *litis contestatio*, il creditore avrebbe ceduto l'azione contro il debitore principale (il garante si fa cioè nominare *cognitor* o *procurator in rem suam* in modo da poter agire contro il debitore principale).

Il pagamento che il garante effettuava non fu considerato quale *solutio* ma quale pagamento di un prezzo per la vendita del credito, per impedire che con l'adempimento l'obbligazione estinguesse e non vi fosse più nulla da cedere.

Giustiniano rende generale e obbligatorio (il creditore non può rifiutarlo) questo beneficio, oltre introdurre quello il beneficio di escussione. Rende dunque l'obbligazione del garante sussidiaria, non più solidale.

CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA

Oggi esiste un contratto tipico di garanzia che è la FIDEIUSSIONE; esso è caratterizzato dal principio dell'accessorietà, che impone uno stretto collegamento con l'obbligazione garantita:

- 1) la garanzia non è valida se non vale l'obbligazione principale e
- 2) il garante può opporre tutte le eccezioni che potrebbe sollevare il debitore principale (art. 1945; es. di annullamento per errore).

I privati non soddisfatti di questa forma di garanzia hanno creato nuove figure atipiche per assicurare al creditore una garanzia ancora maggiore.

Ricordiamo innanzitutto un sottotipo della fideiussione, che è quella *solve et repete*.

Nella prassi internazionale si è sviluppato a partire dagli anni '80 ed è sempre più diffuso, il contratto autonomo di garanzia, il cui elemento caratterizzante è l'assenza dell'accessorietà della garanzia rispetto all'obbligazione principale. Contratto atipico, meritevole di tutela.

I rapporti tra le parti si configurano nel seguente modo:

- 1) rapporto base o principale o DI VALUTA (debitore-creditore): vincola il debitore principale al creditore, in base a un contratto che può essere di compravendita, somministrazione, appalto. Il creditore pretende una garanzia autonoma.
- 2) rapporto interno o DI PROVVISATA (debitore-garante): il debitore (ordinante) dà incarico a una banca (o una compagnia di assicurazioni) di emettere la garanzia richiesta; tra queste due parti si ha un mandato, oneroso, senza rappresentanza e

irrevocabile (perché conferito anche nell'interesse del terzo beneficiario)

- 3) rapporto di garanzia (garante-beneficiario): la banca conclude col creditore-beneficiario un contratto unilaterale atipico, col quale si impegna ad adempiere una determinata prestazione (esclusivamente) pecuniaria non appena il beneficiario stesso ne faccia domanda conformemente alle indicazioni previste dal contratto di garanzia: vi è la clausola di pagamento "a prima richiesta", che impone al garante di eseguire la sua obbligazione a semplice richiesta del beneficiario della garanzia, cioè senza tenere conto delle eventuali opposizioni dell'ordinante della garanzia; ad essa si aggiunge la clausola di pagamento "senza sollevare eccezioni o obiezioni derivanti dal contratto principale (o di base)", il cui scopo è di rompere il vincolo di accessorietà tra l'obbligazione del garante e quella del debitore principale, tipico della fideiussione. Il rapporto di garanzia diventa così insensibile alle vicende del rapporto di valuta, diventa autonomo.

Una volta che abbia pagato, il garante ha diritto di regresso contro il debitore principale.

Sarà poi il debitore principale a far valere nei confronti del creditore eventuali ragioni che giustificavano l'inadempimento.

Il garante autonomo ha diritto di sollevare solo le ECCEZIONI LETTERALI, cioè quelle derivanti dal testo stesso della garanzia, quelle relative all'INVALIDITÀ DEL CONTRATTO DI GARANZIA, nonché

quelle DIRETTE E PERSONALI, derivanti da rapporti diretti tra garante e beneficiario.

Oltre alle dette eccezioni, la giurisprudenza ammette, ormai da qualche decennio, che il garante possa sollevare l'ECCEZIONE DI DOLO GENERALE quando l'escussione, sebbene inattaccabile alla stregua del tenore letterale del contratto, appaia tuttavia fraudolenta, cioè confliggente con il generico dovere di comportarsi secondo i canoni della correttezza.

Rimane un'eccezione propria del rapporto garantito (sollevabile solo dal garante), anche se i fatti sui quali si fonda devono necessariamente richiamare il rapporto garantito: essi sono gli indizi della scorrettezza (ad es.: avvenuto adempimento del debitore; inadempimento della controprestazione; inadempimento imputabile al creditore).

Ammettere l'eccezione non tocca dunque l'autonomia della garanzia.

CONTRATTI CONSENSUALI

1) **EMPTIO-VENDITIO**

Contratto bilaterale, causale, a titolo oneroso, tutelato con azioni di buona fede, *actio empti* e *actio venditi*.

PERICULUM = rischio per il perimento del bene dopo la perfezione del contratto, ma prima della consegna del bene.

Regola generale: *casus sentit dominus*.

A partire dal I sec. d.C. vale la regola *periculum est emptoris*; tuttavia il venditore risponde col criterio della *custodia*.

PATTI AGGIUNTI: essendo di buona fede l'azione a tutela del contratto di compravendita, i patti aggiunti ineriscono: non occorre inserire l'*exceptio pacti* e si possono far valere anche in via di azione.

Vi sono alcuni patti tipici, che permettono la risoluzione del contratto all'avverarsi di determinate circostanze: realizzano in sostanza delle condizioni risolutive:

1) *In diem addictio*

2) *lex commissoria*

a) *pactum displicentiae*

Il contratto di compravendita è puro, ma ad esso è aggiunto un patto di risoluzione sospensivamente condizionato.

Solo la parte interessata può far valere il patto, agendo con l'azione contrattuale e scegliendo se chiedere comunque l'adempimento ovvero la risoluzione.

RESPONSABILITA' PER EVIZIONE NELLA COMPRAVENDITA

- 1) Il venditore in dolo risponde da sempre con l'azione contrattuale (il compratore può agire contro di lui con l'*actio empti* per l'integrale risarcimento del danno).
- 2) Risponde il venditore che abbia eseguito la propria prestazione con una *mancipatio*: il compratore *mancipio accipiens* può usare l'*actio auctoritatis* e pretendere il doppio del prezzo.
- 3) Risponde anche il venditore che abbia promesso con apposita *stipulatio* che può essere:
 - a) *simplae*
 - b) *duplae*
 - c) *habere licere*

Il compratore in questo caso può agire con l'*actio ex stipulatu*

- 4) L'uso di prestare tali stipulazioni si diffonde a tal punto che si ritiene contrario alla buona fede non averle fatte: si ammette il compratore ad agire con l'*actio empti* per esigere la *stipulatio*.
- 5) Breve è il passo per ammettere il compratore a chiedere direttamente il risarcimento del danno con l'*actio empti*. Siamo all'inizio del II secolo d.C. A questo punto la GARANZIA CONTRO L'EVIZIONE è DIVENTATA UN EFFETTO NATURALE DEL CONTRATTO DI COMPRAVENDITA. È un effetto che si può modificare, ma è considerato illecito, e quindi nullo, il *pactum de non praestanda evitione ropter dolum*.

RESPONSABILITÀ PER VIZI DELLA COSA VENDUTA

- 1) Si risponde sempre per dolo, cioè vizi conosciuti e non dichiarati.
- 2) Si risponde per i *dicta et promissa* effettuati con apposita *stipulatio*.
- 3) per le compravendite di schiavi e animali avvenute nei mercati gli edili curuli concedono due azioni che sanzionano un responsabilità oggettiva del venditore:
 - a) **actio quanti minoris o aestimatoria**: da esperire entro un anno. È diretta al conseguimento di una diminuzione del prezzo, proporzionale alla diminuzione di valore della cosa provocata dal vizio.
 - b) **actio redhibitoria**: da esperire entro 6 mesi. È diretta alla risoluzione del contratto e alla restituzione delle reciproche prestazioni; è congegnata in modo tale da rimettere la parti nella situazione economica in cui si sarebbero trovati se non avessero mai concluso ed eseguito la compravendita.

2) *LOCATIO CONDUCTIO*

Contratto bilaterale, causale, a titolo oneroso, tutelato con azioni di buona fede, *actio locati* e *actio conducti*.

Schma unitario al quale sono ricondotte fattispecie diverse: regime giuridico alquanto articolato:

a) *rei*: il locatore è obbligato a mettere a disposizione una cosa, mobile o immobile, di cui il conduttore acquisterà la detenzione e sarà obbligato a conservarla in buona stato, restituirla al termine e pagare la mercede.

Emptio tollit locatum

b) *operarum (operas suas locare)*: attività lavorativa subordinata. Il locatore è il lavoratore, il conduttore è il datore di lavoro, obbligato a pagare la mercede, dovuta anche se il lavoratore non possa prestare l'attività per causa a lui non imputabile. Quella del locatore è un' obbligazione di mezzi.

c) *operis (opus faciendum locare)*: il locatore si impegna a consegnare una materia prima da lavorare o una cosa in ordine alla quale deve essere eseguito un servizio e il conduttore si obbliga a compiere autonomamente una certa attività su di essa, in modo da raggiungere il risultato convenuto e poi restituirla. Quella del conduttore è un' obbligazione di risultato.

La mercede in questo caso deve essere pagata dal locatore.

Svolge la funzioni dei nostri contratti di appalto, di opera, di trasporto, ecc.