

Capitolo 18

I modi di estinzione e modificazione delle obbligazioni

Sommario

1. I modi di estinzione delle obbligazioni in generale. - 2. Modi di estinzione *ipso iure*. - 3. Modi di estinzione *ope exceptionis*. - 4. I fatti estintivo-modificativi delle obbligazioni. - 5. I fatti modificativi delle obbligazioni.

1. I modi di estinzione delle obbligazioni in generale

Il diritto romano distingueva tra *modi di estinzione ipso iure* e *modi di estinzione ope exceptionis*.

In particolare, secondo lo *ius civile*, l'*obligatio* si estingueva mediante la **solútio**, che era un *atto uguale e contrario* a quello che costituiva la fonte dell'obbligazione: la *solutio* comportava l'estinzione *ipso iure* (di diritto) del debito, al pari delle figure della **acceptilátio** e della **litis contestátio**.

Altri modi di estinzione furono riconosciuti dal pretore, il quale, non potendo modificare lo *ius civile*, non ne poteva dichiarare estinta una *obligatio*: questi, pertanto, accordando una *exceptio* al debitore nei casi in cui riteneva estinta l'obbligazione (per fatti non contemplati dallo *ius civile*), faceva in modo che l'azione del creditore, pur esistendo civilisticamente il fondamento, fosse paralizzata dall'*exceptio*.

In tal modo nacque la distinzione tra *estinzione ipso iure* ed *estinzione ope exceptionis*, che costituiva il riflesso di quella tra *ius civile* e *ius honorarium*.

BIONDI ha rilevato che, in epoca classica, la distinzione aveva molta importanza. L'estinzione *ipso iure* poteva essere invocata dal debitore in qualunque stadio del processo e poteva essere fatta valere soltanto provandola; l'estinzione *ope exceptionis* doveva essere fatta valere mediante inserzione della relativa *exceptio* nella *formula* e quindi poteva essere invocata solo *prima della litis contestatio*. Nel *diritto giustiniano*, caduto il processo formulare ed ammesso che l'*exceptio* potesse essere opposta dopo la *litis contestatio*, la distinzione perse rilievo, anche a seguito della fusione tra diritto civile e diritto onorario.

Nel prosieguo si darà atto di una categoria individuata in dottrina (GUARINO) caratterizzata da fatti c.d. estintivi e modificativi al tempo stesso, tra i quali si annoverano la **novatio** e la **delegatio**.

2. Modi di estinzione *ipso iure*

In *epoca arcaica*, vigendo, un rigido formalismo, per estinguere una obbligazione scaturente da un negozio giuridico riconosciuto dal *ius civile*, occorreva

il compimento di un atto inverso rispetto a quello con cui si era contratta la *obligatio*, non essendo sufficiente il semplice *adempimento* della prestazione. Le più antiche forme di liberazione del debitore furono la *solútio per aes et libram* e l'*acceptilatio*.

A) *Solutio per aes et libram*

La *solutio per aes et libram* era l'*actus contrarius* della *nexi datio*. In origine, il *nexum* (rapporto obbligatorio tipico) vincolava il debitore personalmente: affinché quest'ultimo riacquistasse la libertà, oltre all'*adempimento* del debito, occorreva il compimento di un atto formale, la ***solutio per aes et libram***.

La *solutio per aes et libram* si compiva nella stessa forma della *mancipatio*, cioè con l'intervento di 5 testimoni, della bilancia e del *libripens* (1): in presenza del creditore, il debitore dichiarava solennemente, secondo un rigido schema di un preciso formulario, di liberarsi dal potere del creditore; nel contempo, gettava sulla bilancia un pezzo di metallo (bronzo o rame) dovuto che il *libripens* provvedeva a pesare.

In *epoca classica*, la *solutio per aes et libram* divenne una **imaginaria solutio**, cioè ebbe una funzione soltanto formale: ad essa si ricorreva in caso di remissione del debito o a fine di liberalità.

In particolare, con essa si poteva operare l'estinzione del debito, indipendentemente da ogni considerazione circa l'effettiva esistenza di una causa giustificativa dell'estinzione.

L'istituto scomparve del tutto in **diritto giustiniano**.

B) La *solutio*, intesa come termine indicante l'*adempimento*

La *solutio* intesa come atto inverso a quello costitutivo delle obbligazioni, non poteva essere concepita con riguardo alle *obligationes* nascenti da atti *non formali* o da *delitti*, poiché era impossibile il compimento di un atto inverso. Per queste *obligationes* si ammise che l'*adempimento* (generalmente detto *solutio*) comportasse direttamente lo *scioglimento del vincolo*.

Il concetto di *solutio*, in tal modo, fece riferimento alla *prestazione* dovuta, indicando non soltanto lo *scioglimento del vincolo*, ma lo stesso atto dell'*adempimento*.

In tal modo, per BIONDI, con la stessa denominazione (*solutio*) si indicava sia la *conseguenza* dell'atto (*liberazione* del debitore) che l'*atto* in se stesso (*adempimento della prestazione*).

La possibilità che il semplice *adempimento* importasse *estinzione* dell'*obbligazione* si estese a qualunque tipo di obbligazione: adempiuta la prestazione, il rapporto si estingueva non sussistendo alcuna ragione per la sua esistenza.

(1) Il termine *solutio* derivava dal verbo *solvere*, ed indicava non la prestazione, ma lo *scioglimento del vinculum*.

Gli antichi modi formali di estinzione divennero quindi mezzi attraverso i quali un'obbligazione si poteva estinguere senza che fosse adempiuta la prestazione (come nel caso della *remissione del debito*).

La *acceptilatio*

C) *Acceptilatio verbis e acceptilatio litteris*

L'*acceptilatio* era l'atto con cui il creditore dichiarava di avere ricevuto la prestazione.

Poteva aver luogo in due forme:

- **acceptilatio litteris**, cioè letterale, che riguardava una obbligazione nascente dai *nómina transscripticia*, vale a dire dai *libri contabili* che il *pater familias* soleva tenere per annotarvi le somme ricevute o versate nei rapporti con le persone con le quali era in affari. In tal caso l'*acceptilatio* consisteva nello scrivere tra le somme ricevute (c.d. *accéptum*), quella adempiuta dal debitore;
- **acceptilatio verbis** o **verbale**, che consisteva in una interrogazione orale (*quod tibi promìsi accéptum habèsne?*) che il debitore rivolgeva al creditore (chiedendogli se aveva ricevuto quanto dovutogli), alla quale il creditore, sempre oralmente, rispondeva affermativamente (*habeo*).

L'*acceptilatio* produceva l'*estinzione* indipendentemente dall'effettivo adempimento: nella prassi, essa fu adoperata anche a scopo di *remissione di debito* o come *quietanza formale*, al fine di *dimostrare* la liberazione, potendo il debitore richiamarsi all'*acceptilatio* piuttosto che al *pagamento* (BIONDI).

L'*acceptilatio verbis* poteva estinguere solo le *obligationes verbis contractae*; la sua efficacia fu, però, presto estesa anche ad altri tipi di obbligazioni: attraverso una *novazione*, l'obbligazione che si voleva estinguere veniva trasformata in una obbligazione *verbis*, come tale suscettibile di estinzione mediante *acceptilatio verbis*.

Quest'*atto novativo* fu chiamato **stipulatio Aquiliana**, in onore del giurista che l'escogitò.

D) Il pagamento e la *datio in solutum*

Il **pagamento** doveva essere eseguito, dal debitore al creditore o a chi era legalmente autorizzato a riceverlo (*tutore, curatore*, o, comunque, qualsiasi *terzo* indicato dal creditore).

Se nell'atto costitutivo era indicato un terzo a cui poteva essere eseguita la prestazione, si distingueva l'*adstipulàtor* (il quale era un vero e proprio *creditore*, potendo ricevere il pagamento, agire in giudizio, fare *acceptilatio*) dall'*adiectus solutìonis causa* (il quale, limitandosi alla sola ricezione della prestazione, era solo un *esattore del credito*).

La prestazione doveva essere **esattamente eseguita**: non si poteva dare un *aliud pro alio*, cioè una *prestazione diversa*.

Salvo il creditore acconsentisse a ricevere una prestazione diversa, liberando egualmente il debitore (c.d. **datio in solùtum**).

Quanto all'efficacia della *datio in solùtum*:

- i Sabiniani ritenevano che essa rientrasse tra i modi di estinzione dell'obbligazione *ipso iure*;
- i Proculiani ricollegavano ad essa, in contrario, soltanto una *exceptio pacti*;
- in diritto giustiniano prevalse la tesi sabiniana, e si ritenne che la *datio in solùtum* fosse affine alla vendita (*vicem venditiònem hábet*), con la conseguenza che al creditore venivano accordate le azioni relative all'evizione (2).

Il debitore era tenuto ad eseguire l'**intera prestazione**: solo alcuni debitori potevano essere condannati in *id quod fàcere possunt*. In tal caso, (**beneficium competentiae**), la condanna era limitata tenendo conto della consistenza del patrimonio del debitore: godeva di tale privilegio, ad es. il marito rispetto a debiti contratti con la moglie, ed in diritto giustiniano anche i militari, il socio, il donante (nei confronti del donatario). Nel *diritto giustiniano* si ammise, inoltre, che il debitore venisse condannato in modo che gli restasse quello che era *necessario* per il suo *sostentamento*.

Il *beneficium competentiae* riguardava, peraltro, solo la *condanna* e non l'*obbligazione*; per tale motivo se le condizioni patrimoniali del debitore miglioravano, questi era tenuto a pagare anche la parte restante del debito.

Nel caso di *eredità oberata di debiti*, si ammise nella prassi che l'erede potesse concordare coi creditori ereditari una *riduzione* nel pagamento dei *debiti ereditari*, al fine di impedire la rinuncia all'eredità. Questo patto, fatto valere mediante *exceptio pacti*, era efficace solo nei confronti dei creditori con cui era stato concluso: con un rescritto di Marco Aurelio, il *pactum quo minus solvátur* divenne vincolante, se concluso con la *maggioranza* dei creditori, anche per i creditori *assenti* o *dissenzienti*.

Quando il debitore aveva più debiti verso lo stesso creditore, egli era libero di *imputare* il pagamento ad uno di essi; per il caso in cui nulla le parti avessero convenuto l'*imputazione dei pagamenti* aveva luogo nel modo seguente:

- il *debito scaduto* si estingueva con prevalenza su quello non scaduto;
- il *debito più gravoso* si estingueva con prevalenza su quello meno gravoso;
- in ogni caso si considerava estinto prima il *debito* relativo agli *interessi* e poi quello *relativo al capitale*: al debitore non era consentito disporre in modo diverso.

E) *Concursus causàrum*

La estinzione dell'obbligazione era susseguente all'acquisto, da parte del creditore, della cosa ad altro titolo: ciò posto il debitore non avrebbe potuto trasferire alcunché essendone il creditore divenuto proprietario.

(2) Giustiniano ammise qualche ipotesi di *datio in solùtum necessaria*: ad esempio, se il debitore possedeva soltanto immobili che intendeva vendere, ma non trovava acquirenti, si riteneva che il debitore si liberava dando al creditore, senza che ne fosse necessario il suo consenso, il fondo debitamente stimato.

In origine si riteneva che, in presenza di *concursum causarum*, l'obbligazione si estinguesse comunque, a prescindere dal modo attraverso il quale il creditore avesse raggiunto il suo soddisfacimento.

Il *concursum causarum*

Dai tempi di Salvo Giuliano, la regola subì una limitazione: l'obbligazione si estingueva solo se ci fosse stato il **concursum causarum lucratarum** e cioè se le due *causae* — quella in base alla quale la cosa era dovuta e quella in base alla quale il creditore aveva acquistato la cosa — fossero state entrambe lucrative e, quindi, senza oneri pecuniari da parte del creditore. Se, ad esempio, il creditore, legatario *per damnationem* di una *res* (non appartenente al testatore né propria dell'erede), avesse acquistato da un terzo la stessa cosa per donazione, l'obbligazione da legato si estingueva essendo le due cause lucrative. L'*obbligazione*, invece, continuava a sussistere — e l'erede era tenuto al pagamento del corrispettivo pecuniario — se il creditore legatario *per damnationem* di una certa *res*, l'acquistava in quanto la comprava: in tal caso, la prima *causa* (legato) era *lucrativa* mentre la seconda (compravendita) era *onerosa*.

F) *Confusio*

Si aveva **confusio** quando si riunivano nella stessa persona la qualità di creditore e quella di debitore: suo fondamento era la impossibilità che, rispetto al medesimo rapporto la stessa persona fosse sia soggetto attivo che passivo.

La *confusio* frequentemente si verificava in seguito a *successione ereditaria* (ad esempio, quando l'erede era creditore del *de cuius*).

G) *Morte e capitis deminutio*

La **morte** di uno dei soggetti del rapporto obbligatorio era *causa di estinzione* dell'obbligazione, ove il rapporto fosse stato intrasmissibile (dal lato attivo o passivo).

Diverso fu il *regime giuridico* applicato in proposito nelle varie fasi del diritto romano:

- in *età arcaica*, a causa della *natura strettamente personale del vincolo*, l'*obbligatio* era ritenuta assolutamente **intrasmissibile**; peraltro, già dalle XII Tavole, mentre per le *obbligazioni da atto illecito* il principio dell'intrasmissibilità non trovò deroghe, per le *obbligazioni da atto lecito* si ammise la **normale trasmissibilità**;
- in *età classica*, si continuò ad ammettere che i rapporti di *mandato* e di *società* venissero meno nel caso di morte di una delle parti; si riteneva inoltre intrasmissibile, dal lato passivo, l'*obbligazione di garanzia* dello *spònsor* e del *fidepromissor*;
- quanto alle *obbligazioni da atto illecito*, la regola della intrasmissibilità passiva restò inalterata fino al *diritto giustiniano*, mentre l'intrasmissibilità attiva fu esclusa verso la fine del *periodo repubblicano*.

La *càpitis deminùtio* del debitore (in *diritto classico* anche la *minima*, oltre alla *media* ed alla *maxima*) estingueva il rapporto obbligatorio, salvo che si fosse trattato di *obligatio ex delicto*.

H) Contrario consenso e recesso unilaterale

Nel *diritto classico* si ammise che le *obbligazioni nascenti da contratti consensuali* potevano essere poste nel nulla mediante **contrarius consensus**, purché il contratto non avesse avuto un principio di esecuzione (**re àdhuc íntegra**) (3): il *contrario consenso*, pur concretizzandosi in un **pactum**, operava **ipso iure** (di diritto) in virtù della natura dei giudizi relativi ai contratti consensuali (giudizi di buona fede).

Il **recesso unilaterale** era considerato rilevante soltanto nell'ipotesi di *emptio-venditio*, ed aveva luogo attraverso appositi patti (*in diem addictio*, *lex commissória*, *pactum displicéntiae*), nonché in ipotesi di *società*, contratto nel quale il *consensus perséverans* costituiva elemento necessario ed indefettibile.

I) *Lítis contestátio*

La **litis contestatio** era l'atto con cui si chiudeva la fase *in iure* del processo. Se il giudizio era *legítimum*, la *litis contestatio* produceva **ipso iure** l'estinzione dell'obbligo dedotto in giudizio: al suo posto sorgeva una situazione di soggezione alla eventuale condanna.

In particolare l'obbligazione principale si estingueva ed il debitore era invece obbligato in virtù della *litis contestatio*, mentre, se era condannato, restava obbligato *ex cáusa iudicáti*; riassumendo:

- il debitore prima della *litis contestatio* doveva adempiere;
- dopo la *litis contestatio*, doveva essere condannato;
- dopo la condanna, era obbligato a tenere i comportamenti prescritti dalla sentenza (4).

L'effetto estintivo della *litis contestatio* venne meno con la scomparsa della procedura formulare.

3. Modi di estinzione *ópe exceptiónis*

A) *Compensátio*

La **compensazione** era il più importante modo di estinzione *ope exceptionis*. Essa operava nel caso in cui tra le medesime persone intercorrevano *rapporti reciproci di debito e di credito*, i quali, ricorrendo i requisiti richiesti dalla legge, si estinguevano nella misura in cui concorrevano: *compensátio est débiti et créditos inter se contribútio*.

(3) Uniche eccezioni erano il contratto di società e di mandato che potevano sciogliersi anche se il contratto avesse avuto un inizio di esecuzione.

(4) Per questi rilievi si rinvia al vol. 512/1 di questa stessa casa editrice, «Traduzione e commento delle Istituzioni di Gaio».

La compensazione, come *istituto autonomo* di estinzione delle obbligazioni, deriva da una celebre *costituzione di Giustiniano*.

La compensatio

La giurisprudenza romana classica non ritenne potesse parlarsi di estinzione dell'obbligazione, quanto di **operazione contabile** che si effettuava in certi casi *nell'ambito della procedura formulare*.

In tale procedura la *compensatio* era ammessa solo nei casi in cui la struttura della formula consentiva al giudice, in presenza di un credito del convenuto, di condannarlo solo al pagamento della differenza (o di assolverlo in caso di pareggio).

Pertanto la causa di estinzione dell'obbligazione non era la *compensatio*, ma la *sentenza* del giudice.

Rilevano talune applicazioni pratiche della *compensatio*:

- a) negli *iudicia bonae fidei*, caratterizzati dall'ampia discrezionalità concessa al *iudex*, si ammetteva che quest'ultimo potesse conoscere delle controprese del convenuto verso l'attore, derivanti dallo stesso rapporto (*ex eadem causa*), in modo che con una sola sentenza potesse liquidare tutte le conseguenze del rapporto dedotto in giudizio;
- b) il banchiere (*argentarius*) nei confronti del cliente doveva agire *cum compensatione*, cioè per la *differenza*: se domandava un centesimo in più, perdeva la causa per *pluris petitio*;
- c) il *bonorum emptor* del fallito non poteva far valere i crediti in cui era succeduto al fallito senza compensarli con i debiti del fallito stesso verso il convenuto;
- d) i creditori del *filius familias* o del *servus* (cui il *pater familias* od il *dominus* avessero concesso la formazione di un limitato patrimonio giuridico, il c.d. *peculium*), all'atto di esperire la c.d. *actio de peculio* nei confronti del *pater* o del *dominus* per ottenere il pagamento del debito (entro i limiti del *peculium*), dovevano dedurre dalla *condemnatio* i debiti del *filius* o *servus* verso il *pater* o *dominus*, ed aggiungere i rispettivi crediti.

Giustiniano ammise in generale la operatività *ipso iure* della compensazione accertabile d'ufficio dal giudice in qualsiasi tipo di azione (5).

Nel *diritto giustiniano*, abbandonato il processo formulare e venuta in luce la distinzione tra diritto processuale e diritto sostanziale, la **compensazione** divenne un *istituto di generale applicazione*.

Per operare *ipso iure* (a differenza del sistema formulare in cui la *compensatio* poteva solo operare *ope exceptionis*) era necessario:

- a) che l'oggetto delle obbligazioni reciproche risultasse omogeneo;
- b) che il credito opposto in compensazione fosse valido;
- c) che lo stesso fosse *esigibile* (cioè *scaduto*) e *liquido* (6);
- d) l'*identità dei soggetti*, reciprocamente in posizione di creditore e debitore.

Poiché la estinzione avveniva per legge sin dal momento in cui venivano ad esistenza i presupposti, si ammetteva che il debitore che avesse pagato senza avvalersi della compensazione potesse ripetere, come indebito, quanto pagato.

(5) La compensazione non poteva essere opposta né dal possessore violento della *res*, né dal depositario.

(6) Poteva essere ammesso in compensazione anche un *credito* che originava un'obbligazione naturale.

B) *Pactum de non peténdo*

Il **pactum de non peténdo** era un *accordo privo di forme* prestabilite, con cui il creditore conveniva col debitore di non far valere il suo diritto di credito, in perpetuo o per un dato periodo di tempo.

Per BURDESE il *pactum de non petendo* trovò origine dalla composizione convenzionale, esimente da responsabilità delittuosa, prevista dalle XII Tavole.

In base all'*editto pretorio de pactis*, il debitore poteva opporre, al creditore con cui aveva stipulato un *pactum de non peténdo*, la relativa **exceptio pacti**, nonché chiedere la **ripetizione** del pagamento che fosse stato adempiuto per errore contravvenendo al patto.

L'*exceptio pacti* poteva essere *peremptória* o *dilatória*, vale a dire poteva essere proposta in perpetuo o entro un dato termine, a seconda che il patto fosse concluso con efficacia illimitata o limitata nel tempo; essa, inoltre poteva essere opposta non solo dal debitore, ma anche dal suo erede o dal condebitore solidale nel caso di *pactum de non petendo in rem*, mentre poteva essere opposta dal solo debitore nel caso di *pactum de non petendo in personam* (7).

Negli *iudicia bonae fidei*, poiché il giudice poteva prendere in considerazione qualsiasi patto che si ricollegava al rapporto principale, non occorre la opposizione della *exceptio* e pertanto il *pactum* importava estinzione o modificazione *ipso iure* del rapporto (BIONDI).

C) *Transactio*

Nel *diritto romano classico* la **transazione** esprimeva la “*causa*” di negozi astratti, quindi un **fine** che ben poteva porsi alla base di una *stipulatio* (con la conseguenza che l'atto dava luogo all'*actio ex stipulatu*) oppure di un *patto privo di forma* predeterminata.

In questo secondo caso, il pretore riconobbe che le *reciproche rinunce* delle parti in ordine alle rispettive pretese (volte a metter fine ad una controversia) davano luogo ad una *exceptio pacti*. In pratica, l'*eccezione* comportava l'*estinzione dell'obbligazione* oggetto dell'atto transattivo.

In *epoca giustiniana* la *transactio* fu considerato un *atto autonomo e tipico*, poiché, mediante la concessione dell'*actio praescriptis verbis*, venne inquadrato tra i *contratti innominati*. In tal modo, si ritenne concepibile che le obbligazioni oggetto della transazione si estingessero con la redazione dell'atto.

D) *Praescriptio longi temporis*

Fra i casi di estinzione dell'obbligazione *ope exceptionis*, ARANGIO RUIZ ricomprese la *praescriptio longi temporis*, la quale, in base ad una costituzione di Teodosio II, fu causa di estinzione delle *actiones in personam* al verificarsi del trentesimo anno dal momento in cui il credito diveniva *esigibile*.

(7) Nel dubbio, il *pactum de non petendo* si presumeva *in rem*.

Se tuttavia il creditore era un *impubere* o un *filius familias*, il termine non iniziava a decorrere; la prescrizione si considerava **interrotta** dal pagamento parziale e dall'esercizio dell'azione, mentre era **sospesa** se la titolarità del credito passava ad un incapace o in tempo di guerra.

La novatio

Dalla suddetta applicazione della *praescriptio longi temporis*, deriva il moderno istituto della **prescrizione** (artt. 2934 ss. c.c.).

4. I fatti estintivo-modificativi delle obbligazioni

A) *Novatio*

La **novatio**, come si legge nel Digesto, era definita *prioris debiti in aliam obligationem (vel civilem vel naturalem) transfusio atque translatio*, cioè la *sostituzione*, ad una precedente obbligazione, che si estingueva, di una nuova obbligazione.

La novazione, produceva un doppio effetto:

- estintivo (della *prior obligatio*);
- costitutivo (della *nova obligatio*).

La *novatio* aveva luogo mediante la costituzione di una **stipulatio c.d. novatoria**, che per il suo carattere astratto meglio si prestava allo scopo; essa doveva contenere un *espreso riferimento* alla *obbligazione precedente*, la quale poteva essere *civile, pretoria* o solo *naturale*. La invalidità si ripercuoteva anche sulla obbligazione originata compromettendone l'efficacia.

Se l'obbligazione novata era invalida, la invalidità si ripercuoteva anche sulla obbligazione originaria, compromettendone l'efficacia; estinta *ipso iure* per novazione l'obbligazione preesistente, si estinguevano anche i *rapporti accessori*, nonché cessavano di decorrere gli eventuali interessi.

L'obbligo dedotto nella *stipulatio novatoria* doveva avere la *medesima prestazione (idem debitum)*, ma presentare qualche elemento nuovo (*aliquid novi*): se la prestazione oggetto della seconda *obligatio* era diversa da quella precedentemente dovuta, non si aveva *novazione*, bensì il *cumulo* delle due prestazioni, mentre se la prestazione non presentava alcun elemento nuovo, la stipulazione novatoria era considerata *inutile e quindi nulla* (BURDESE).

Si distingueva tra:

- **novazione oggettiva** la quale comportava mutamento nel contenuto del rapporto obbligatorio e quindi *mutamento* o *del titolo* o *di un elemento accidentale* del rapporto o *inserzione di una condizione* o *di un termine* ad una precedente obbligazione (8);

(8) Per i Sabiniani si aveva *novazione oggettiva* anche solo per l'aggiunta o eliminazione di una *garanzia personale (sponsio)* dell'obbligazione.

— **novazione soggettiva**, quando il mutamento era relativo ai soggetti del rapporto obbligatorio; attraverso tale istituto, si poteva raggiungere il risultato pratico della *cessione del debito o del credito*.

Nelle Istituzioni, Gaio distingueva, altresì, tra:

- *novatio a re in personam* (nei casi in cui un debito, per qualunque causa, si trasferiva in uno dei contratti formali tipici — *expensilatio* e *stipulatio*);
- *novatio a persona in personam* (nei casi in cui si sostituiva un soggetto — creditore o debitore — con un altro).

Nella formula era necessario che venisse trascritta l'obbligazione precedente da novare: in epoca classica, anzi, non era la volontà di novare, ma proprio la formula novatoria a produrre l'effetto giuridico.

Si ritenne legittima l'apposizione alla *novazione* di una **condizione**, tuttavia al creditore che richiedesse l'adempimento della vecchia obbligazione, il debitore avrebbe potuto opporre l'*exceptio pacti*.

In diritto giustiniano, si svincolò la novazione dalla necessità di conservare l'*idem debitum*, oltre che da qualsiasi requisito di forma: elemento necessario e sufficiente fu ritenuto il consenso delle parti, e cioè il comune *animus novandi*, espressamente manifestato (9).

B) *Delegatio*

La **delegatio** consisteva nella «designazione unilaterale, espressa o tacita, di un sostituto (c.d. *delegatus*) nella posizione di creditore, di debitore, di accipiente, di solvente» (GUARINO).

A seconda dei casi dianzi esposti, si distingueva, rispettivamente, tra:

- delegazione di credito (c.d. *novativa attiva*);
- delegazione di debito (c.d. *novativa passiva*);
- delegazione di pagamento attiva;
- delegazione di pagamento passiva.

L'istituto era caratterizzato dall'esistenza di un ordine (c.d. **iússum**), rivolto da un soggetto delegante ad uno delegato; talora, in luogo del preventivo *iússum*, si poteva avere la successiva ratifica (c.d. *ratihabítio*) degli atti compiuti dal delegato.

Il terzo delegatario:

- in caso di delegazione di pagamento, era tenuto ad adempiere al delegato o ricevere l'adempimento del delegato;

(9) Per giudicare se tra due obbligazioni la nuova si *sostituiva* alla prima o piuttosto si *aggiungeva ad essa*, bisognava aver riguardo alla volontà delle parti (*animus novandi*). Il *diritto classico* non chiedeva una *esplicita volontà* di effettuare la novazione: la sostituzione avveniva per effetto della realtà delle cose e soprattutto quando l'atto novatorio era una *stipulatio* che facesse riferimento al *prior debitum*. Nel *diritto postclassico*, stante la decadenza della *stipulatio*, non si ritenne sufficiente la *formula stipulatoria* ai fini della *novazione*, ma si diffuse l'idea che fosse necessario provare l'esistenza di un espresso *animus novandi*, senza il quale la nuova *obligatio* si aggiungeva alla prima e non la sostituiva (GUARINO).

- in caso di delegazione di credito o di debito (c.d. *delegatio obligandi*), egli poteva decidere se accettare o meno la nuova controparte (GUARINO).

Cessione dei crediti

5. I fatti modificativi delle obbligazioni

Tra i fatti modificativi delle obbligazioni si annoveravano, oltre alla *cessio crediti* ed alla *cessio debiti* anche:

- l'inadempimento imputabile al debitore;
- la morte e la *càpitis deminutio* dei soggetti dell'obbligazione, in presenza di rapporti trasmissibili (10).

A) Cessione dei crediti (c.d. *cessio crediti*)

Lo *ius civile* intendeva la *obligatio* intrasmissibile, in quanto comportante il sorgere di un vincolo fra le parti. Tale limite subì tuttavia alcune deroghe con l'introduzione del sistema dell'esecuzione patrimoniale: potevano pertanto verificarsi delle modificazioni soggettive tanto dal lato attivo quanto dal lato passivo.

Tutto ciò indusse i giuristi romani, al fine di prevedere ipotesi di trasmissioni di un diritto di credito al di fuori della sola *successio* dell'erede, ad escogitare per mezzo dell'applicazione di istituti noti, nuove ipotesi di cessione.

Così ad esempio, attraverso l'uso della *novazione soggettiva* si ammise che l'intenzione di cedere un credito ad un terzo, avrebbe potuto realizzarsi per mezzo di delega al proprio debitore con il quale questi prometteva la stessa prestazione in favore del nuovo beneficiario, disposto ad accettare; conseguentemente, la vecchia obbligazione si estingueva per novazione e ad essa subentrava la nuova, in cui la figura di creditore era assunta dal terzo beneficiario.

La *delegatio* presentava tre caratteristiche:

- essa non comportava un semplice mutamento soggettivo, ma creava una *nuova obbligazione* con la presenza di un *nuovo creditore*;
- richiedeva, per essere attuata, la *collaborazione del debitore*;
- faceva venir meno le *garanzie* accessorie relative al credito ceduto, oramai estinto.

Per favorire la cessione dei crediti, si consentì, col tempo, al creditore di nominare la persona, beneficiaria della cessione, come *procuratore in giudizio*.

Il creditore cedente dava mandato al cessionario di *agire* contro il debitore e di *riscuotere* il credito esonerandolo dall'obbligo di restituirgli quanto riscosso.

Il procuratore cessionario si identificava quale *procurator in rem suam*. L'azione, alla quale ricorreva tale procuratore, era esercitata attraverso una formula a

(10) La classificazione è riportata da GUARINO; per le conseguenze della morte o *càpitis deminutio* di un soggetto in relazione a rapporti intrasmissibili, si rinvia al parag. 2, lett. G.

trasposizione di soggetti: nell'*intentio* il cedente risultava indicato come attore, mentre nella *condemnatio* era indicato come attore il *procurator*.

Titolare del credito, comunque, fino alla *litis contestatio* era sempre il cedente, il quale poteva riscuoterlo fino al momento della condanna, con piena efficacia liberatoria del debitore. Inoltre, il cedente poteva porre nel nulla il diritto del cessionario revocando il mandato.

Il diritto imperiale cercò di porre riparo a questi inconvenienti.

In età postclassica la cessione cominciò ad assumere la figura di istituto autonomo.

L'imperatore Antonino Pio concesse al compratore di una eredità un'*actio utilis suo nomine* per agire contro i debitori ereditari: in tal modo veniva attribuito al cessionario un *diritto autonomo* alla riscossione del credito.

Poiché, peraltro, continuava a ritenersi sussistente il diritto del cedente, si ammise che la notifica dell'avvenuta cessione ad opera del cessionario, impedisse al debitore di liberarsi effettuando il pagamento a favore del cedente; il cessionario, pertanto, acquistava, in base al rapporto di cessione, lo stesso diritto di credito.

Il *diritto giustiniano* estese la concessione dell'*actio utilis* in ogni tipo di cessione, con la conseguenza che questa divenne un *istituto di portata generale*.

I *rapporti tra cedente e cessionario* erano regolati diversamente, a seconda della diversa *causa cedendi*. In particolare:

- a) se alla base di essa vi era una *vendita*, il cedente era tenuto a garantire al cessionario solo il **nomen verum**, cioè l'*esistenza* del credito (c.d. *cessio pro soluto*), non anche il *nomen bonum*, e cioè la *solvibilità del debitore ceduto* (c.d. *cessio pro solvendo*);
- b) se, viceversa, la cessione era stata fatta a scopo di donazione, il cedente garantiva anche il **nomen bonum**.

A seguito della cessione, il cessionario acquistava il credito nella sua condizione originaria; il debitore ceduto poteva opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, salvo quelle riguardanti la persona del creditore cedente.

Dava luogo ad un'ipotesi di cessione necessaria il pagamento effettuato dal *debitore solidale*, giacché questi aveva poi il diritto di farsi cedere dal creditore soddisfatto l'azione che egli aveva contro gli altri debitori in solido (*beneficium cedendarum actionum*).

Quando la cessione del credito divenne istituto di generale applicazione e l'*actio utilis* fu concessa a qualsiasi cessionario, fu vietata la *cessione di crediti litigiosi*.

Fu inoltre vietata la *cessione in potentiores*, cioè a persone di rango sociale più elevato, per escludere ogni possibile vessazione contro il debitore.

Per reprimere le frequenti speculazioni una costituzione di Anastasio (**lex Anastasiana**) vietò che il cessionario potesse riscuotere dal debitore più di quanto avesse dato al cedente come corrispettivo della cessione.

B) Il trasferimento di debiti (c.d. *cessio debiti*)**La *cessio debiti***

Il **trasferimento del debito** non poteva avvenire in diritto romano se non a seguito della *successione ereditaria*.

La *cessione del debito*, non era riconosciuta come legittima, tuttavia ben poteva perseguirsi il medesimo risultato pratico mediante:

- a) *novazione*, quando *con le stesse forme* il debito di una persona era assunto da un'altra (*expromissio*), con la conseguenza che il terzo si obbligava verso il medesimo creditore ad eseguire la *medesima prestazione* dovuta dall'originario debitore;
- b) *designazione del terzo quale rappresentante processuale* (*cognitor* o *procurator in rem suam*), il quale era autorizzato a stare in giudizio verso il creditore che agisse per ottenere l'adempimento del credito. In tal caso il creditore non era obbligato ad operare la *litis contestatio* col terzo, ma se a ciò consentiva, la condanna e l'esecuzione avvenivano nei confronti del *cognitor*; inoltre, il *cognitor* non poteva essere costretto a contestare la lite col creditore, dal momento che era impegnato solo nei confronti del debitore (11).

(11) Per una sintesi riepilogativa dei modi di estinzione e modificazione delle obbligazioni, si consiglia la consultazione del **Dizionario Giuridico Romano** (Ed. Simone).

Appendice: Le singole Leges

◆ **Lex** [Legge]

Secondo un'immortale definizione gaiana (Inst. I, 3) «*lex est quod populus iùbet atque constituit*», cioè «legge è quel che il popolo ordina e stabilisce».

◆ **Lex Acilia repetundàrum**

Legge emanata nel 123 a.C., su iniziativa di Caio Gracco, per combattere il crescente fenomeno della malversazione.

Essa sancì il fondamentale principio secondo cui, in tema di malversazione, il procedimento doveva mirare, più che alla restituzione del maltolto, alla punizione del colpevole.

In tale prospettiva si giustifica l'ulteriore innovazione apportata dalla (—): il colpevole era, infatti, punito con una pena pecuniaria *in duplum*, pari cioè al doppio del valore delle cose di cui si era impadronito.

Apportò, inoltre, importanti modifiche processuali (prevedendo una diversa composizione dell'organo giudicante e svincolando del tutto il procedimento per malversazione dal processo privato).

◆ **Lex Æbùtia de fòrmulis**

Legge di data incerta (l'ipotesi più accreditata propone il 130 a.C.): costituì il primo passo verso l'abolizione delle *lègis actiões*.

La (—) stabilì, infatti, che se due cittadini romani erano d'accordo a seguire, in una loro controversia, la procedura *per formulas*, in ordine alla stessa controversia non era possibile successivamente intentare una *legis actio*.

◆ **Lex Ælia Sèntia**

Legge rogata nel 4 d.C. dai consoli *Ælius Cato* e *Sextius Saturninus*, nel tentativo

di restaurare la *civitas* e di risanare la società corrotta; vietò le manomissioni operate allo scopo di rendersi insolvente e pregiudicare dolosamente i diritti dei creditori, nonché le manomissioni di schiavi di età inferiore a trenta anni oppure compiute da padroni di età inferiore ai venti anni, salvo l'esistenza di una giusta causa (da provarsi davanti ad uno speciale consiglio). Stabilì, ancora, che agli schiavi manomessi contro il divieto posto, fosse attribuito lo stato di *Latini Æliani*, ed inoltre che quelli manomessi che si fossero macchiati di gravi delitti in stato di schiavitù, acquisissero lo stato peggiore di *dediticii Æliani*, per cui essi non potevano risiedere entro cento miglia da Roma e perdevano i diritti dei cittadini romani, nonché quelli riconosciuti ai Latini.

◆ **Lex Anastasiàna**

Costituzione imperiale emanata dall'imperatore Anastasio in ordine alla cessione del credito.

La (—) dispose che il cessionario di un credito litigioso non poteva ottenere dal debitore una cifra superiore a quella che aveva pagato al cedente (c.d. retratto litigioso): la *ratio* della legge va ravvisata nell'esigenza di evitare che affaristi di pochi scrupoli facessero incetta di crediti litigiosi.

◆ **Lex Antonia iudiciària**

Legge emanata nel 44 a.C., su proposta di Marco Antonio. Essa inserì, tra i giudicanti in tema di reati, una *decuria* di veterani e centurioni, formata senza che rilevasse il censo dei membri.

Fu abolita l'anno dopo la sua emanazione.

◆ **Lex Appuleia de maiestate**

Legge emanata su proposta del tribuno della plebe Appuleio Saturnino nel 103 a.C.; integrò il campo d'applicazione del *crimen maiestatis*, includendovi gli attentati compiuti da magistrati nei confronti della volontà popolare.

◆ **Lex Appuleia de sponsu**

Legge risalente all'incirca alla fine del III sec. a.C. e contenente disposizioni in materia di *sponsio* e *fidepromissio*.

Stabilì che se il creditore agiva in *sòlidum* contro uno dei cogaranti, ottenendo da questo l'intero pagamento del *dèbitum*, il cogarante che avesse pagato per l'intero poteva agire contro gli altri cogaranti, in regresso, ciascuno per la sua parte. Giova precisare che il creditore non era vincolato ad agire preventivamente nei confronti del debitore garantito, prima di escutere i cogaranti. Solo in età postclassica, infatti, Giustiniano accordò al garante il c.d. *beneficium excussionis*.

◆ **Lex Aquilia de dàmno**

Legge emanata agli inizi del III sec. a.C., riprimeva il *damnum iniuria datum*.

◆ **Lex Atia de sacerdotiis**

La (—) (63 a.C.) riguardava il *sistema d'elezione* dei membri dei *collegia* sacerdotali. Essa ripristinò il sistema d'elezione stabilito dalla *lex Domitia de sacerdotibus* [vedi →], precedentemente abrogato da una *lex Cornelia (Sullæ) de sacerdotiis* [vedi →].

◆ **Lex Atilia de tutore dàndo**

Legge emanata probabilmente nel 210 a.C., istituì il *tutor Atilianus*.

◆ **Lex Atinia de usucapione**

Legge emanata all'incirca nel 150 a.C.: stabilì che fosse vietata l'usucapibilità delle cose rubate (*res furtivæ*).

◆ **Lex Aurèlia (Cottæ) iudiciaria**

Legge emanata nel 70 a.C.: stabilì che tra i giudici appartenenti all'*album iudicum* fossero inserite una decuria di senatori,

una di cavalieri (*èquites*) ed una di cittadini della seconda classe del censo (*tribuni ærarii*). La materia fu successivamente disciplinata anche dalle leggi *Iulia iudiciaria* [vedi →] ed *Antonia iudiciaria* [vedi →].

◆ **Lex Cæcilia Didia de modum lègum promulgandàrum**

Legge rogata nel 98 a.C. dai consoli Cecilio Metello e Tito Didio: prevedeva il divieto di comprendere, in un'unica proposta di legge, disposizioni eterogenee al fine di evitare la votazione di proposte ritenute favorevoli insieme a proposte ritenute sfavorevoli.

◆ **Lex Calpurnia de àmbitu**

Legge emanata nel 67 a.C. su ispirazione del console C. Calpurnio Pisone, in tema di *crimen ambitus*: stabilì, per quest'ultimo, oltre ad una pena pecuniaria, la pena dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici e dal seggio senatorio.

◆ **Lex Calpurnia de condictione**

Legge emanata all'incirca nel 200 a.C.: introdusse la *lègis àctio per conditionem* per le controversie aventi ad oggetto cose determinate di peso, di numero o misura. [vedi → **lex Silia**].

◆ **Lex Calpurnia de pecuniis repetundis**

Emanata nel 149 a.C., questa legge (si trattò in realtà di un plebiscito) fu rogata, in contrasto con la nobiltà senatoria, dal tribuno della plebe L. Calpurnio Pisone Frugi. Essa istituì una *quæstio perpetua de pecuniis repetundis*, la cui presidenza fu affidata al *prætor peregrinus*.

La (—) stabilì, inoltre, che la condanna consistesse nella restituzione di quanto illecitamente maltolto o dell'equivalente in denaro.

◆ **Lex Canuleia de conubio**

Plebiscito emanato nel 445 a.C., dopo numerosi contrasti tra patrizi e plebei: concesse ai plebei il *iùs conubii*, cioè la capacità di unirsi in matrimonio con i patrizi.