

## Le obbligazioni soggettivamente e oggettivamente complesse, alternative e facoltative

**Autore:** Concas Alessandra

**In:** Schede di Diritto

Nel diritto antico, l'obbligazione poteva presentare pluralità di soggetti sia dal lato sia attivo sia passivo, o da entrambi i lati.

Si faceva la distinzione tra obbligazione parziaria e obbligazione solidale, a seconda del tipo di vincolo che stringeva i soggetti.

**La regola era la parziarietà**, perché l'adempimento spettava a ciascun creditore e gravava su ciascun debitore pro parte, in virtù del fatto che l'obligatio si divideva ipso iure in tante obbligazioni per quanti erano i soggetti attivi o passivi.

In determinati casi, per volontà delle parti o per legge, si aveva obbligazione solidale, (nel vigente ordinamento accade il contrario), e nelle fonti si diceva:

“avendo due persone promesso o pattuito la stessa somma, ipso iure al singolo è dovuto e i singoli devono”.

Se la solidarietà non era stata convenuta o pattuita, stava nella possibilità di chiedere all'uno o all'altro debitore la prestazione.

Riguardo le obbligazioni ex delicto, il creditore era soddisfatto con l'estinzione dell'intero debito, mentre per le obbligazioni nascenti da atto lecito, il pagamento dell'intera somma eseguito da uno dei condebitori produceva l'estinzione dell'obbligazione per gli altri.

Le obbligazioni solidali nascevano per lo più da stipulatio o da legato per damnationem.

Il rapporto tra concreditori e condebitori era poco tutelato, e gli altri creditori non si potevano rivolgere all'unico che avesse riscosso, né il debitore solvente aveva azione di regresso contro gli altri, a meno che non vi fosse una preventiva pattuizione in questo senso.

In mancanza di accordi, il diritto romano accordò l'actio negotiorum gestorum sia al debitore solvente (in qualità di gestor), sia ai creditori insoddisfatti (in qualità di domini).

Altro sistema fu quello di ottenere dal creditore soddisfatto la “cessio niminis” (**cessione del credito**): queste le regole romane per le obbligazioni elettive o correali.

L'estinzione dell'obbligazione parziaria si aveva con la solutio pro rata, e si poteva estinguersi nei confronti dei soggetti per novatio, pactum de non petendo in rem, solutio, litis contestatio (dopo il processo, l'obbligazione solidale si estingueva per il principio del ne bis in idem: se il creditore era rimasto insoddisfatto, non poteva più agire contro gli altri condebitori perché l'obbligazione era estinta.

In riferimento alla prestazione, o meglio al suo oggetto, il diritto romano distingueva:

Obbligazioni generiche e specifiche: nelle prime, l'oggetto era una cosa generica (ad es. obligatio pecuniae) mentre nelle seconde era una cosa ben individuata.

L'obbligazione generica non diventava mai impossibile, perché genus numquam perit ed il bene fungibile poteva essere facilmente sostituito.

Nel diritto classico, la scelta delle cose da dare spettava al debitore (ad libitum debitoris), purché non desse la cosa peggiore ricompresa in quel genus (nec optimum nec pessimum).

Giustiniano stabilì che la scelta potesse spettare anche al creditore.

Se spettava al creditore, egli poteva pretendere una res optima, se spettava al debitore, egli doveva dare una res mediae aestimationis.

Nelle obbligazioni divisibili e indivisibili, la disciplina era per lo più simile a quella moderna.

Ad esempio, l'obbligazione di dare era di regola divisibile se era pecuniaria o aveva per oggetto una cosa fungibile.

Nelle obbligazioni alternative e facoltative, lo ius electionis spettava di regola al debitore, salvo patto contrario.

Il debitore aveva anche lo **ius variandi**, cioè la facoltà di mutare la scelta fino al momento della solutio.

Se lo ius variandi spettava al creditore, egli poteva scegliere e cambiare intenzione sino alla chiamata in giudizio del debitore, che era escluso se vi era la clausola quam voluero.

Lo ius variandi era trasmissibile agli eredi del debitore o del creditore; se spettava ad un terzo, morte finitur.

Una questione particolare si aveva se il debitore per errore pagasse entrambe le prestazioni alternative.

Si dubitava della titolarità del diritto di chiedere la repetitio rei, se al debitore o al creditore. Giustiniano attribuì la ripetizione allo stesso soggetto che aveva lo jus electionis.

Il pagamento, la acceptilatio o la remissione di una delle due alternative estingueva l'intera obbligazione

**Il pactum de non petendo** riferito ad una sola delle prestazioni non chiariva se si volesse rimettere tutta l'obbligazione o la prestazione alla quale si riferiva.

Giustiniano ritenne che si volesse estinguere solo la prestazione cui era riferito il pactum, anche se non mancano fonti che sostengono il contrario.

La normativa romana in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione si avvicina molto a quella moderna.

Se il perimento della cosa era dovuto a colpa del debitore, l'obbligazione si concentrava sulla cosa rimasta; se il perimento era dovuto al caso fortuito e riguardava l'unica cosa rimasta, l'obbligazione si estingueva, ma nel diritto postclassico la regola era che il perimento per caso fortuito della cosa rimasta dava al creditore la *cd. actio doli* per ottenere una somma pari al valore medio delle due prestazioni.

Il debitore si poteva liberare pagando l'*aestimatio*, cioè il prezzo della cosa perita per caso fortuito, anche se l'altra cosa era rimasta in vita.

Per ottenere l'adempimento dell'obbligazione alternativa, il creditore aveva l'*actio certi* (se la prestazione era generica, aveva l'*actio incerti*) quando la scelta spettava a lui.

Se spettava al debitore, egli poteva agire con l'*actio incerti*, che poteva essere *ex stipulatu* oppure *ex testamento a secunda* della fonte dell'obbligazione.

Nelle obbligazioni facoltative, la prestazione era una, e il debitore si poteva liberare prestando un'altra *res*.

**L'obbligazione facoltativa** era considerata un'obbligazione semplice, con una prestazione.

Nel diritto moderno, tra le obbligazioni complesse con riferimento all'oggetto vi sono proprio le obbligazioni alternative e facoltative.

Nel codice civile vengono esplicitamente prese in esame le obbligazioni alternative, agli artt. 1285 e seguenti, perché le obbligazioni esse sono delle obbligazioni semplici con la particolarità di attribuire al debitore la facoltà di liberarsi eseguendo una diversa prestazione.

Le obbligazioni alternative sono caratterizzate da un oggetto complesso costituito da una pluralità di

prestazioni e dall'unicità dell'adempimento nel senso che il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo una delle prestazioni oggetto dell'obbligazione.

Il debitore non si può liberare eseguendo parte di una prestazione e parte dell'altra, ex art. 1385 del codice civile.

La differenza principale, sul piano della disciplina giuridica, tra le obbligazioni alternative e le obbligazioni facoltative consiste nelle conseguenze dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Nelle obbligazioni alternative l'impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni determina la concentrazione dell'obbligazione sull'altra (o sulle altre), nelle obbligazioni facoltative l'impossibilità sopravvenuta della prestazione principale determina l'estinzione dell'obbligazione.

Nell'ambito dell'obbligazione facoltativa, la scelta viene esercitata attraverso l'esecuzione della diversa prestazione, nonostante questo non si è nell'ambito della *datio in solutum*, perché l'estinzione dell'obbligazione con l'esecuzione della prestazione diversa, non dipende da nessun accordo solutorio, o dipende da un accordo solutorio convenuto in sede di assunzione dell'obbligazione principale.

La caratteristica delle obbligazioni alternative è quella di essere obbligazioni parzialmente indeterminate suscettibili di determinazione attraverso la scelta della prestazione da eseguire. Questa scelta può essere comunicata con dichiarazione recettizia, diventando irrevocabile, o attraverso l'adempimento di una delle prestazioni.

Si discute in dottrina se la scelta, nell'ambito delle obbligazioni alternative, rappresenti un atto negoziale unilaterale (recettizio o tacito) o un atto giuridico in senso stretto.

Con la scelta non si modifica il rapporto obbligatorio, si individua un fatto tra due o più fatti precostituiti.

Ai fini della scelta, si ritiene che sia necessaria la capacità richiesta per l'assunzione dell'obbligazione, pur non rilevando, tra i vizi del consenso, l'errore non essendo configurabile, con specifico riferimento alla scelta, i requisiti dell'essenzialità e della riconoscibilità.

La scelta spetta al debitore se, dal titolo o per legge non sia rimessa al creditore o ad un terzo.

Se la scelta non sia effettuata dal debitore nel termine stabilito dal giudice, essa passa al creditore. Se il creditore non effettua la scelta nel termine stabilito dal debitore, la stessa passerà a costui. Se sia il terzo a non effettuare la scelta nel termine previsto, la stessa sarà effettuata dal Giudice.

**L'impossibilità sopravvenuta della prestazione** successiva alla scelta determina l'estinzione dell'obbligazione mentre l'impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni antecedente alla scelta determina la concentrazione dell'obbligazione sull'altra.

Se l'impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni dell'obbligazione alternativa sia da attribuire a colpa del debitore e la scelta sia rimessa a quest'ultimo l'obbligazione si concentra sull'altra prestazione.

Se l'impossibilità, nell'ipotesi di scelta rimessa al debitore, derivi da colpa del creditore, il debitore è liberato dall'obbligazione se non scelga di adempiere l'altra prestazione e chiedere il risarcimento del danno.

Se la scelta spetti al creditore ed una delle prestazioni diventi impossibile per causa allo stesso imputabile, il debitore è liberato dall'obbligazione se il creditore non sceglie di ricevere l'altra prestazione e di risarcire il danno.

**Se la prestazione diventa impossibile** per colpa del debitore, invece, il creditore può scegliere di ricevere l'altra prestazione o il risarcimento del danno.

<https://www.diritto.it/le-obbligazioni-soggettivamente-oggettivamente-complesse-alternative-facoltative-2/>