

Parte V

INADEMPIMENTO, MORA E RESPONSABILITÀ

I

LA MORA DEL DEBITORE

SOMMARIO: 1. Ritardo e mora del debitore. - 2. Natura e funzioni della mora. - 3. La disciplina legislativa della mora. - 4. La costituzione in mora mediante intimazione. - 5. La mora automatica. - 6. L'offerta non formale e le vicende della mora. - 7. Purgazione e cessazione della mora.

1. Ritardo e mora del debitore

Il termine **mora** richiama in genere l'idea di **ritardo**: si tratta del ritardo nell'attuazione del rapporto obbligatorio, segnatamente nell'esecuzione della prestazione dovuta da parte del debitore.

Il ritardo rappresenta **un particolare aspetto dell'inadempimento**: esso è previsto nell'art. 1218 c.c. accanto all'inadempimento strettamente inteso, quello definitivo, e così viene ad assumere autonoma rilevanza come fonte di responsabilità del debitore quando, sia pure in ritardo, e quindi non esattamente, il debitore medesimo abbia adempiuto l'obbligazione.

Finché la prestazione non sia eseguita si crea e perdura una **situazione di incertezza** intorno allo svolgimento del rapporto obbligatorio. Tale situazione, che segue di regola alla scadenza infruttuosa del termine, è tuttavia provvisoria: essa è appunto destinata a esaurirsi, risolvendosi alternativamente allorché si verifichi l'**adempimento ritardato** o l'**inadempimento definitivo**.

Il problema di fondo solitamente affrontato dalla dottrina a proposito della *mora debendi* riguarda il fondamento della **distinzione concettuale** tra (semplice) ritardo e mora, la qua-

le naturalmente assume pratico rilievo nelle ipotesi in cui per la costituzione in mora occorre l'intimazione. Si tratta allora di stabilire se la responsabilità del debitore, e quindi l'obbligo di risarcire il danno, che rappresenta l'effetto primario dell'inadempimento (largamente inteso), discenda direttamente dal semplice ritardo, come sembrerebbe desumersi dall'art. 1218 c.c., oppure da quel **ritardo particolarmente qualificato** che segue alla costituzione in mora.

Le **posizioni dottrinali** più significative in proposito **possono essere brevemente così delineate**: da un lato, vi è chi ritiene che (sempre beninteso nelle ipotesi in cui la costituzione in mora è necessaria) prima della intimazione il debito, pur essendo esigibile ed eseguibile, non risulta ancora attualizzato, non è cioè "eseguendo", sicché il **ritardo del debitore nell'adempiere non può considerarsi illecito** o comunque rilevante sul piano della responsabilità a norma dell'art. 1218 c.c.; dall'altro lato, vi è chi invece sostiene che il semplice ritardo può assumere rilevanza su quel piano o almeno per altri particolari effetti e che pertanto la distinzione tra ritardo e mora non risulta giustificata.

La prima tendenza dottrinale ha trovato una lucida formulazione in questo senso: nelle obbligazioni senza termine e in quelle esigibili al domicilio del debitore (cosiddette *quérables*), per le quali è necessaria la costituzione in mora, la richiesta di adempimento è usuale, di modo che senza di essa l'attesa del debitore è giustificata – secondo una valutazione sociale – da una **presunzione di tolleranza**; l'intimazione, appunto, esclude la presunzione di tolleranza di un adempimento dilazionato. Pertanto, mancando la formale costituzione in mora del debitore non può essere considerato inadempiente per ritardo.

Dinanzi a questa estrema posizione, **forse più equilibrata e plausibile** appare quella tendenza la quale non considera totalmente irrilevante il semplice ritardo, ma lo ritiene fonte di responsabilità per il debitore, **purché** tuttavia il **ritardo medesimo faccia seguito** a espressa, **anche se non formale**, richiesta di adempimento da parte del creditore.

Oltre che in questa ipotesi, la rilevanza del semplice ritardo assume di certo, come è stato giustamente osservato, notevolissima importanza sotto altri aspetti: in particolare, si ritiene sufficiente il semplice ritardo ai fini della risoluzione del contratto per inadempimento o per l'operatività della clausola penale.

2. Natura e funzioni della mora

L'istituto della mora svolge una **funzione cautelare**, che si esplica attraverso particolari effetti, i quali hanno il compito di **alleviare al creditore gli svantaggi causati dal ritardo** dell'obligato nell'assolvere il proprio impegno, aggravando di conseguenza la posizione di quest'ultimo. Proprio in ragione del maggior aggravio che si verifica nei confronti del debitore, la legge si è giustamente preoccupata di fissare, appunto con la messa in mora, anche automatica, il momento che segna l'operatività di questa particolare situazione effettuale, ricollegandolo a "*la constatation officielle du retard*", come si è soliti dire nella dottrina francese.

Per rendersene conto basta mettere in luce gli effetti tipici della mora: anzitutto, l'**efficacia prorogatoria della richiesta** che vale cioè a **interrompere la prescrizione**; poi, soprattutto, il **passaggio del rischio** a carico del debitore (art. 1221 c.c.); ancora, la **liquidazione legale del danno nelle obbligazioni pecuniarie**, con il correlativo beneficio dell'esenzione del creditore dall'onere della prova di averlo sofferto (art. 1224 c.c.). Effetti, almeno i primi due, di tipo chiaramente conservativo, che possono riassumersi nella formula descrittiva (non sempre peraltro rettamente intesa o perspicuamente spiegata) della cosiddetta *perpetuatio obligationis*.

Allorché si profila la inattuazione di quel programma di cooperazione in cui consiste il rapporto obbligatorio, e conseguentemente il sacrificio degli interessi che con questo meccanismo le parti hanno inteso realizzare, l'ordinamento giuridico

interviene per un **duplice scopo**. In primo luogo, si vuole evitare che la rottura dell'equilibrio tra gli interessi delle parti determini, per il perdurare della situazione di inadempimento, ulteriori aggravii, e che la parte lesa veda perciò aumentare il pregiudizio causato dal contegno della controparte (**funzione cautelare**). In secondo luogo, la legge persegue il fine di ricomporre quell'equilibrio, restaurando con mezzi appositi l'interesse della parte lesa (**funzione risarcitoria**).

L'istituto della mora è appunto destinato ad assolvere essenzialmente la prima delle due segnalate finalità. La sua disciplina si coordina certo con quella generale dell'inadempimento, ma del pari certamente non può essere confusa con quella dei meccanismi di tutela del creditore aventi funzione essenzialmente risarcitoria.

In particolare, con la *mora solvendi* la legge si preoccupa di impedire che il persistere dello stato di inadempimento procuri al creditore un ulteriore aggravamento di quella lesione di interessi che il debitore ha provocato col suo ritardo: e ciò, prima e oltre l'imposizione a costui dell'obbligo di riparare la già avvenuta lesione. A questa **funzione cautelare** risponde, ad esempio, l'effetto disposto dall'art. 1221 c.c., in cui il debitore viene dichiarato responsabile anche per la **sopravvenuta impossibilità della prestazione** derivante da causa a lui non imputabile: che si tratti di una semplice misura conservativa, alla quale è dunque estranea l'idea di sanzione, si deduce dal fatto che la medesima disposizione di legge consente al debitore di sottrarsi a questa responsabilità, dimostrando che l'oggetto della prestazione sarebbe egualmente perito presso il creditore.

La non trascurabile gravità degli effetti tipici della *mora debendi*, e la correlativa posizione di maggior vantaggio che gli stessi effetti comportano per il creditore, impone (tranne i casi di mora automatica) l'onere che il creditore medesimo **faccia per iscritto la richiesta di adempimento**, affinché sia possibile accertare in maniera idonea e inequivocabile se e da quando quegli effetti operino (si pensi agli interessi moratori che sono appunto dovuti "dal giorno della mora": art. 1224 c.c.).

3. La disciplina legislativa della mora

Il codice civile del 1865 aveva accolto il principio secondo il quale nelle obbligazioni di dare o di fare il debitore era costituito in mora per la sola scadenza del termine contrattualmente fissato (*dies interpellat pro homine*); per le obbligazioni senza termine occorreva, invece, affinché si verificasse la mora, una intimazione o altro atto equivalente (art. 1223).

Il codice civile vigente ha in parte sostanzialmente innovato rispetto a questa disciplina. Ha disposto, in primo luogo, che “*il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto*” (art. 1219, co. 1) (cosiddetta *mora ex persona*); ha poi stabilito che in alcune ipotesi (elencate nel comma 2 dello stesso art. 1219) “*non è necessaria la costituzione in mora*” perché si produca la conseguente situazione effettuale, vale a dire che non occorre l’intimazione e la mora si verifica automaticamente (cosiddetta *mora ex re*).

Non è superfluo notare che **le ipotesi previste nei n. 1 e 3 del citato art. 1219, co. 2**, per le quali sembra si faccia eccezione alla regola sancita nel primo comma, secondo la quale perché si abbia mora occorre l’intimazione, **sono le più frequenti** nel campo delle obbligazioni e per questo aspetto la portata della regola si attenua notevolmente. Esse riguardano i **debiti derivanti da fatto illecito** e i debiti a termine se la prestazione è **da eseguire al domicilio del creditore**. Nella seconda ipotesi rileva la nota distinzione tra obbligazioni *portables* e *quérables*; solo per le prime è rimasto fermo nel vigente codice il principio *dies interpellat pro homine*. Tuttavia, anche per le obbligazioni *portables* è necessaria la costituzione in mora mediante intimazione se il termine scade dopo la morte del debitore; in tal caso la situazione di mora si verifica solo decorsi otto giorni dalla intimazione fatta per iscritto agli eredi (art. 1219, co. 2).

Neppure è necessaria, per ragioni intuitive, la costituzione in mora mediante intimazione “*quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l’obbligazione*” (art. 1219, co. 2, n. 2).

Degli effetti della mora, che possono descrittivamente comprendersi nella cosiddetta situazione di mora, abbiamo avuto già occasione di occuparci sopra.

Effetti tipici, riconducibili alla situazione di mora, sono, lo ricordiamo: l'interruzione della prescrizione, con la sua peculiare efficacia conservativa (art. 2943, co. 4, c.c.); il passaggio del rischio per la sopravvenuta impossibilità della prestazione a carico del debitore (art. 1221 c.c.); l'esonero del creditore dalla prova del danno nelle obbligazioni pecuniarie (art. 1224).

Particolare importanza nel quadro dell'istituto assume l'ipotesi (non prevista dal vecchio codice) della cosiddetta offerta non formale: il debitore non può essere considerato in mora se tempestivamente ha fatto offerta della prestazione dovuta, anche senza osservare le forme prescritte per la *mora credendi* e per la sua liberazione coattiva, a meno che il creditore abbia rifiutato l'offerta per un motivo legittimo (art. 1220 c.c.). Si tratta, come sembra evidente, di un fatto impeditivo degli effetti della mora.

Infine, le disposizioni concernenti la mora non si applicano alle **obbligazioni di non fare**; qui, intuitivamente, non è ipotizzabile un ritardo nell'adempimento: ogni fatto compiuto in violazione di queste obbligazioni costituisce di per sé inadempimento definitivo (art. 1222 c.c.).

4. La costituzione in mora mediante intimazione

L'art. 1219, co. 1, dispone che il debitore è costituito in mora “*mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto*”.

La legge, in omaggio alla tradizione, parla anzitutto della costituzione in mora mediante “intimazione”. In realtà, tuttavia, il carattere intimatorio dell'atto, che allude in apparenza all'idea di comando, non assume alcun particolare rilievo tecnico nella configurazione del fenomeno, dato che ai fini della mora è sufficiente la semplice richiesta di adempimento, fatta tuttavia per iscritto.

Per intendere esattamente il senso di tale richiesta occorre tener presente lo stesso concetto di rapporto obbligatorio, specialmente nel suo profilo dinamico. Nel processo di realizzazione del rapporto obbligatorio, la **richiesta di adempimento** indica appunto il momento in cui l'interesse del creditore al conseguimento della prestazione **assume concretamente rilievo**. Di solito, il termine, che in via di principio non rappresenta una modalità essenziale del contenuto del rapporto, costituisce il mezzo tipicamente idoneo a collegare con il tempo gli interessi delle parti. Ma nelle obbligazioni senza termine, che sono immediatamente esigibili, e in astratto eseguibili in ogni momento, a partire dalla loro costituzione, la **richiesta di adempimento determina** concretamente il **momento in cui l'interesse del creditore si attualizza** e la prestazione deve essere quindi prontamente eseguita. Sembra quindi evidente la **funzione determinativa** della richiesta, anche quando si tratta di obbligazioni a termine, ma pur sempre *quérables*, vale a dire eseguibili al domicilio del debitore, essendo in tal caso necessaria l'iniziativa del creditore per il ricevimento della prestazione.

Si ritiene comunemente in dottrina e in giurisprudenza che basti per integrare codesta intimazione o richiesta qualsiasi atto col quale il creditore **manifesti al debitore in maniera non equivoca** l'intenzione di **pretendere e ottenere l'adempimento**. Non si tratta però, beninteso, di un puro sollecito, di un generico invito a una maggiore prontezza o puntualità; il creditore richiede, e ciò va sottolineato, l'immediato o comunque il tempestivo adempimento dell'obbligazione.

La dottrina in genere si limita ad osservare che l'**intimazione** è un **mero atto giuridico**, un tipico atto giuridico in senso stretto, e ne esclude quindi la natura negoziale. Più precisamente, l'atto col quale si costituisce in mora il debitore rientra nel vasto campo delle "**dichiarazioni non negoziali di volontà**", ma di esso occorre ancora individuare i particolari connotati, per potergli dare in quest'ambito specifica, appropriata collocazione.

Il contenuto dell'intimazione (o richiesta) può essere liberamente formulato; come si è detto, deve tuttavia risultarvi essenzialmente espressa in maniera non equivoca la volontà del creditore di ottenere immediatamente o comunque tempestivamente l'adempimento.

Quanto alla forma, la legge stabilisce che l'intimazione sia **“fatta per iscritto”**. L'**opinione prevalente** al riguardo è nel senso che la forma scritta occorra *ad essentiam*, ossia per la validità dell'atto.

Secondo **una diversa tesi**, invece, la forma è richiesta *ad probationem*. Tenendo presente che gli effetti della mora sono sfavorevoli al debitore, si spiegherebbe l'onere imposto al creditore di fare l'intimazione per iscritto, onde accertare nel modo più idoneo il momento in cui quegli effetti diventano operativi: appunto, come dice incisivamente l'art. 1224 c.c., il “giorno della mora”. Per questa finalità, tuttavia, sarebbe sufficiente che l'intimazione sia “fatta” per iscritto *ad probationem*.

L'intimazione può essere fatta a mezzo di atto giudiziale o stragiudiziale, con lettera (meglio se raccomandata con avviso di ricevimento) o anche con telegramma che naturalmente può avere l'efficacia probatoria della scrittura privata solo nei casi previsti dall'art. 2705 c.c.

Conviene, infine, soffermarsi sull'ipotesi della **intimazione fatta prima della scadenza del termine**, ora per allora. Giustamente si è osservato in proposito che la soluzione della questione della validità o no dell'anticipata richiesta di adempimento è legata alle idee che si abbiano intorno alla funzione della costituzione in mora; si è pure notato che siffatta richiesta potrebbe considerarsi in pratica favorevole al debitore, perché lo porrebbe nella condizione di predisporre ad adempiere tempestivamente.

Se è vero che la **mora esplica essenzialmente una funzione cautelare** in vista della inattuazione del rapporto obbligatorio, la richiesta anticipata di adempimento pare pienamente ammissibile, quale che sia il momento, più o meno prossimo alla scadenza del termine, in cui venga fatta; ovviamente, gli

effetti della mora opererebbero solo se, scaduto il termine, il debitore non avesse tempestivamente eseguito la prestazione o l'offerta non formale.

5. La mora automatica

In alcune ipotesi, la mora opera automaticamente (cd. *mora ex re*); nel senso che per il suo verificarsi non è necessaria la intimazione, (o richiesta di adempimento) da parte del creditore (art. 1219, co. 2).

- a) La prima ipotesi riguarda il **debito derivante da fatto illecito** (art. 1219, co. 2, n. 1). In tal caso, l'esigenza che vengano immediatamente e completamente eliminate le conseguenze della ingiusta lesione provocata dall'illecito non tollera alcun ritardo e comporta il diritto del creditore a ottenere gli interessi moratori dal momento in cui lo stesso illecito è stato commesso. È superato così il tradizionale principio *in illiquidis non fit mora*.
- b) La mora si verifica automaticamente anche quando il **debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione** (art. 1219, co. 2, n. 2). La ragione per la quale il creditore viene in tal caso esonerato dal fare l'intimazione è di intuitiva evidenza: se il debitore ha manifestato in maniera non equivoca l'intenzione di non adempiere, la richiesta di adempimento è superflua. È tuttavia sintomatico che la dichiarazione del debitore debba rivestire, come l'intimazione, e per la stessa già indicata finalità, la forma scritta; così, funzionalmente, essa appare come un equipollente dell'atto di costituzione in mora.

Per natura, si tratta di una dichiarazione non negoziale di volontà, riconducibile alla categoria del rifiuto; rifiuto, appunto, di adempiere. È chiaro perciò che non è sufficiente per escludere la necessità di una formale messa in mora il semplice fatto che il debitore abbia riconosciuto di non essere in

condizioni di adempiere nel termine previsto o comunque tempestivamente; vi è infatti differenza tra dichiarazione di non volere più adempiere e **riconoscimento dell'impossibilità di adempiere nel termine**, implicando la prima una esplicita intenzione di non eseguire la prestazione, presupponendo la seconda ancora la volontà di adempiere, anche se la prestazione non possa essere tempestivamente eseguita.

Quanto alla **dichiarazione di non voler adempiere, fatta prima della scadenza del termine**, è da precisare che essa diventa operativa, ossia produce la situazione di mora, solo al momento della scadenza, e per la sua natura non negoziale fino a tale momento è pienamente revocabile. Non è superfluo aggiungere che la dichiarazione anticipata di non voler adempiere non comporta affatto, come talora si è ritenuto, alcuna decadenza dal beneficio del termine; l'ambito della sua rilevanza è infatti chiaramente limitato ai soli effetti della mora.

c) La terza ipotesi di mora automatica si ha quando è scaduto il termine, **se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore** (art. 1219, co. 2, n. 3).

L'importanza della norma in pratica non può sfuggire, ove si tenga presente che essa riguarda soprattutto i debiti pecuniari i quali di regola, come è noto, devono essere adempiuti al domicilio del creditore (art. 1182, co. 3).

Qui, dunque, assume rilievo la già accennata distinzione tra obbligazioni *quérables* e obbligazioni *portables*. Queste ultime non implicano alcuna particolare iniziativa da parte del creditore, la cui cooperazione all'attività solutoria è, limitata al compito meramente passivo di ricevere la prestazione; in ciò si coglie la *ratio* che spiega la mora automatica.

Va precisato che l'espressione "domicilio del creditore", quale luogo dell'adempimento dell'obbligazione, non deve intendersi in senso strettamente tecnico, secondo il disposto dell'art. 43 c.c., ma in senso più lato, comprensivo di tutto l'ambito di estensione della sfera patrimoniale del creditore; e ancora che, ove si tenga conto della *ratio* della norma, all'ipotesi da essa espressamente prevista può essere equiparata

quella in cui il debitore deve eseguire la prestazione presso un terzo (per esempio, di solito, una banca).

6. L'offerta non formale e le vicende della mora

Di notevole rilievo nel quadro sistematico dell'istituto della *mora debendi* è la norma contenuta nell'art. 1220 c.c.; la quale prevede la cosiddetta **offerta non formale**: il debitore "*non può essere considerato in mora, se tempestivamente ha fatto offerta della prestazione dovuta*", anche senza osservare le forme prescritte per la *mora credendi*, a meno che il creditore l'abbia rifiutata per un motivo legittimo.

La norma copre l'intera area delle possibili situazioni di mora, derivino cioè *ex persona* o *ex re*. Essa consente di risolvere con sicurezza il delicato problema del meccanismo di operatività degli effetti di mora.

L'offerta tempestiva della prestazione dovuta, ove non sia rifiutata dal creditore per un motivo legittimo, costituisce un **fatto impeditivo degli effetti della mora**.

In proposito, va sottolineato che il criterio per stabilire **se l'offerta non formale sia o no tempestiva è spiccatamente teleologico**; esso riguarda l'interesse del creditore al conseguimento della prestazione dovuta, attualizzato in concreto dai meccanismi di produzione della mora, comunque essi operino, su impulso dello stesso creditore mediante la richiesta di adempimento oppure automaticamente. Precisamente: **l'offerta si qualifica come tempestiva non in sé, ma in relazione a codesto interesse**. Non è quindi ipotizzabile di per sé, indipendentemente da tale punto di riferimento teleologico, un periodo più o meno breve di tempo, una sorta di *vacatio*, in cui la situazione di mora resti, per così dire, sospesa.

Il requisito della tempestività contempera così l'interesse preminente del creditore al conseguimento della prestazione nel momento in cui l'interesse medesimo viene ad attualizzarsi in concreto, con l'interesse del debitore, pure meritevole

di tutela anche alla stregua del principio di buona fede, a che non si renda eccessivamente difficile l'esecuzione della stessa prestazione.

A parte il requisito della tempestività, non è agevole individuare la fattispecie dell'offerta non formale, ossia non rivestita delle forme solenni previste dalla legge per la *mora credendi* e la liberazione coattiva del debitore.

Si ritiene in genere che detta offerta deve anzitutto esprimere seriamente la volontà del debitore di **essere pronto all'adempimento**, e deve altresì indicare che costui abbia anche pronti i mezzi per adempiere: In particolare, si insiste comunemente, specie in giurisprudenza, sulla necessità che l'offerta non formale, oltre, beninteso, il requisito della **tempestività**, presenti i caratteri della **serietà** e della **completezza**: solo siffatta offerta sarebbe idonea a evitare o (talora si dice anche) a sanare la situazione di mora.

Al riguardo, non è tuttavia superfluo precisare che la sola dichiarazione con la quale il debitore si manifesti intenzionato e pronto ad adempiere non escluderebbe la *mora debendi*. Occorre soprattutto che il debitore metta realmente a disposizione del creditore il bene dovuto, e in tal senso l'offerta si innesta in certa misura nello svolgimento tendenzialmente normale del rapporto obbligatorio.

7. Purgazione e cessazione della mora

Rapide osservazioni possono da ultimo farsi riguardo alle vicende della situazione di mora. Si parla in proposito di “**purgazione**” e di “**cessazione**” della mora, ma non sempre queste figure, che presuppongono appunto la mora già verificatasi, vengono accuratamente distinte. Anzi talora sono confuse con l'ipotesi in cui il debitore non può essere considerato in mora perché questa viene impedita (per esempio, mediante l'offerta non formale).

Purgazione significa “**rimozione *ex tunc* degli effetti della mora**” sfavorevoli al debitore: ciò, tuttavia, è ovviamente

possibile solo se il creditore lo consenta, rinunciando espressamente a farli valere. **Cessazione della mora si ha invece *ex nunc***, per esempio, con l'adempimento tardivo che taluni però considerano inesattamente come causa tipica di purgazione; in tal caso, gli effetti della mora (si pensi agli interessi moratori già maturati) non vengono affatto eliminati.

Di solito si ritiene che la mora venga purgata con la concessione di una "dilazione", ma non sempre il creditore intende in tal modo veramente purgare la mora, accordando al debitore una vera e propria proroga, un nuovo termine per l'adempimento. Spesso si tratta semplicemente di un termine cosiddetto di tolleranza, che potrebbe forse comportare la sola sospensione della mora o semmai l'impegno per il creditore di non valersi subito dei mezzi di tutela (per esempio: la risoluzione del contratto) che la legge gli mette a disposizione in caso d'inadempimento.