

1218 c.c. si è espansa tramite l'elaborazione della figura del "contatto sociale". Tale teoria si è sviluppata nell'ambito di quei rapporti nei quali non vi fosse un vero e proprio contratto, ma una parte avesse nei confronti dell'altra una **posizione di protezione** (in dottrina cfr. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 128 ss.; per una ricostruzione del dibattito FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2016, p. 283 ss.; in chiave critica ALPA, *Dibattito a più voci intorno alla colpa medica, con specifico riferimento alla colpa del medico psichiatra*, in *Contratto e impresa*, 2015, III, p. 527 ss.; ZACCARIA A., "Contatto sociale" e affidamento, attori protagonisti di una moderna commedia degli equivoci, in *Jus civile*,

2017, III, p. 185 ss.; BUSNELLI, *La "dottrina delle corti" e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, 2014, V, p. 461 ss.; NAVARRETTA, *Riflessioni in margine all'ingiustizia del danno*, in *Liber amicorum per Francesco Busnelli*, I, Milano, 2008, p. 626 ss.; ZENO, ZENCHOVIC, *Una commedia degli errori? La responsabilità medica fra illecito e inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 297 ss.). In tali casi, antecedentemente alla recente elaborazione giurisprudenziale sul "contatto sociale", la responsabilità che sorgeva nel caso in cui il soggetto "protetto" venisse leso era generalmente ricondotta nell'area del fatto illecito. Per l'approfondimento del tema, v. *supra* sub art. 1173.

1219 Costituzione in mora

Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto. Non è necessaria la costituzione in mora: 1) quando il debito deriva da fatto illecito; 2) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler eseguire l'obbligazione; 3) quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore. Se il termine scade dopo la morte del debitore, gli eredi non sono costituiti in mora che mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto, e decorsi otto giorni dall'intimazione o dalla richiesta.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Alimenti* (art. 445 c.c.) ✓ *Tempo dell'adempimento* (art. 1183 c.c.) ✓ *Costituzione in mora nelle obbligazioni solidali* (art. 1308) ✓ *Indebito oggettivo* (art. 2033 c.c.) ✓ *Interruzione della prescrizione* (art. 2943 c.c.) ✓ *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio* (l. 1.12.1970 n. 898) ✓ *Costituzione in mora del coniuge obbligato all'assegno* (art. 8, co. 3) ✓ *Mora nella r.c.a. da circolazione di autoveicoli* (d.lgs. 7.9.2005 n. 209, art. 145)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. L'intimazione. – 3. La comunicazione. – 4. La mora automatica.

1. Campo di applicazione – Mora significa ritardo e la costituzione in mora serve per il sorgere degli effetti indicati negli articoli successivi ma anche per interrompere la prescrizione (art. 2943). L'imputabilità della mora la distingue dal ritardo puro e semplice (BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 186 ss.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Comm. Schlesinger*, cit., p. 481 ss.), che comunque può ugualmente consentire la risoluzione del contratto ma per impossibilità sopravvenuta (SICCHIERO, *Risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2007, p. 643 ss.; Cass. 10.4.1986 n. 2500). I casi in cui occorre l'intimazione scritta sono indicati come mora c.d. *ex persona* e la relativa funzione è di impedire che il silenzio del creditore valga come atto di tolleranza (GALGANO, *Tratt. di diritto commerciale*, II, Padova, 2010, pp. 72-73). Non vi è mora, nonostante l'intimazione, se la pretesa del creditore sia illegittima, cioè difetti dei presupposti dell'esistenza ed attualità dell'obbligazione (BIANCA, *op. cit.*, p. 195; Cass. 15.2.2000 n. 1692) e della sua esigibilità ai sensi dell'art. 1183 (Cass. 23.5.1994 n. 5021). La mora sussiste peraltro anche se occorra determinare la misura esatta del debito (Cass. 30.4.2014 n. 9510), come accade per i fatti illeciti in relazione al risarcimento del danno. Poiché la disposizione si riferisce ai rapporti obbligatori, la diffida non è idonea ad interrompere il possesso *ad usucapionem*: Cass. 11.7.2011 n. 15199. Alla costituzione in mora deve seguire entro sei mesi la domanda

giudiziale nel caso di richiesta di alimenti (art. 445); per l'assegno divorzile v. l'art. 8, co. 3 della l. 1.12.1970 n. 898. Nelle obbligazioni solidali, la costituzione in mora di uno dei condebitori non si estende agli altri, salva l'interruzione della prescrizione (art. 1310), mentre la costituzione in mora da parte di uno dei concreditori giova agli altri (art. 1308). La costituzione in mora è necessaria per i debiti della p.a. (Cass. 25.9.2015 n. 19084); non occorre invece per esercitare il recesso *ex art.* 1385 (Cass. 12.10.2012 n. 17489) né per la risoluzione per inadempimento del contratto (Cass. 23.12.2011 n. 28647). In caso di domanda giudiziale, gli effetti della mora si producono dalla stessa e non dalla sentenza che la accoglie (Cass. 9.7.2009 n. 16110).

2. L'intimazione – La richiesta o l'intimazione (sinonimi) è atto giuridico di contenuto patrimoniale (art. 1324; invece per l'applicazione analogica e non diretta delle norme sui contratti v. Cass. 23.5.2014 n. 11579); recettizio (art. 1334; Cass. 23.5.2014 n. 11579). Deve avere forma scritta (Cass. 13.5.2008 n. 11872; Cass. 5.2.2007 n. 2481); salvi i problemi di prova della ricezione (che può darsi per testimoni: Cass. 4.9.2012 n. 14836), è valida anche un'intimazione in forma elettronica (mail): art. 20 d.lgs. n. 82/2005; ovviamente può farsi mediante posta elettronica certificata. È di contenuto libero (Cass. 12.2.2010 n. 3371; per l'indebito v. ad es. Cass. 9.11.2015 n. 22852) purché sia chiara la volontà del creditore di esigere la prestazione (Cass. 16.5.2014 n. 10789). Costitui-

sce automaticamente il debitore in mora anche se tale effetto non sia indicato dal creditore (BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, p. 595). La volontà è chiara nel l'invio della parcella al cliente per Cass. 12.8.2009 n. 18233. Invece secondo Cass. 2.2.2011 n. 2431 e Cass. 7.6.2005 n. 11777, quando insorge controversia tra l'avvocato ed il cliente circa il compenso, la mora non sorge fino alla liquidazione del debito. Non lo sarebbe invece con il semplice invio della fattura secondo Cass. 15.1.2009 n. 806 e Id. 18.7.2002 n. 10434, ma in senso opposto v. Cass. 21.9.2012 n. 16068 e, con alcune precisazioni, Id. 5.4.2016 n. 6549. È stato detto che nell'appalto di opere pubbliche l'iscrizione di richieste in una riserva non costituisce in mora l'appaltatore (Cass. 30.9.2016 n. 19604). Qualora l'intimazione abbia ad oggetto una prestazione minore del dovuto, produrrà effetti per la misura richiesta, dato che qui presume la tolleranza (ma non la rinuncia) del creditore per la parte non domandata; se la richiesta sia maggiore di quella dovuta, produrrà effetti nella misura dovuta. L'intimazione può avvenire anche da parte di un terzo, per conto del debitore: la giurisprudenza ritiene che la relativa procura non debba rivestire forma scritta: Cass. 23.2.2009 n. 4347. L'intimazione può essere diretta anche al legale del debitore, che lo rappresenta a tal fine (Cass. 5.12.2011 n. 25984). Qualora l'intimazione contenga un termine, la mora si costituirà alla scadenza (BIANCA, *op. cit.*, p. 205); se invece non esista termine e la prestazione non sia immediatamente esigibile, il creditore dovrà ricorrere al giudice ex art. 1183. In caso di morte del debitore, l'intimazione agli eredi dovrà essere diretta a ciascuno di essi e per la parte del debito che lo riguarda, stante la responsabilità parziale stabilita dall'art. 752.

3. La comunicazione – Non essendovi prescrizioni in ordine alla forma della comunicazione, questa può avvenire in qualsiasi modo ne assicuri la ricezione (Cass. 2.4.2010 n. 10058); è escluso che debba essere notificata a mezzo ufficiale giudiziario (Cass. 27.4.2010 n. 10058). Andrà in-

viata all'indirizzo del destinatario (art. 1335), ovvero residenza o domicilio; è valida anche se inviata alla residenza effettiva se diversa da quella anagrafica (Cass. 2.4.2010 n. 10058). La prova dell'avvenuta consegna può darsi sia per testimoni (Cass. 13.5.2008 n. 11872) che per presunzioni (Cass. 6.8.1996 n. 7181): i giudici ritengono infatti che sussista la presunzione di buon funzionamento del servizio postale (Cass. 19.8.2016 n. 17204) e quindi si presume che la raccomandata arrivi a destino (Cass. 27.4.2010 n. 10058) anche senza la produzione in giudizio dell'avviso di ricevimento (Cass. 24.6.2013 n. 15762). Il momento di ricezione, in caso di mancata consegna, ex art. 1335 opera quando il postino tenti di recapitare la raccomandata al destinatario e, non trovandolo, indichi sulla busta l'accesso ed immetta nella cassetta postale l'avviso di deposito della raccomandata presso l'ufficio postale (Cass. 10.12.2013 n. 27526). In caso di incapacità dichiarata del debitore o se sia minore, l'intimazione dovrà essere diretta al legale rappresentante: Cass. 10.7.1989 n. 3261.

4. La mora automatica – Ai tre casi di mora automatica, detta *ex re*, previsti dall'art. 1219 va aggiunto quello dell'indebito regolato dall'art. 2033 in relazione alla restituzione dei frutti dal percipiente in mala fede; anche per il possesso di mala fede deve ritenersi applicabile la stessa regola, leggendo *a contrariis* l'art. 1148. Le parti possono pattuire altre ipotesi di mora automatica (BIANCA, *op. cit.*, p. 214; VISINTINI, *op. cit.*, p. 501). In presenza di fatto illecito, il codice delle assicurazioni (d.lgs. 7.9.2005 n. 209) prevede nell'art. 145 meccanismi specifici di costituzione in mora. Le dichiarazioni con cui si contesta erroneamente di essere debitori o la misura o l'esistenza del debito oppure si promette il pagamento dopo la scadenza dovuta costituiscono tutte rifiuto di adempimento (BIANCA, *op. cit.*, p. 210; MAZZARESE, *Mora del debitore*, in *Dig. it., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 449; *a contrariis* Cass. 21.6.2010 n. 14926.). Per le obbligazioni da adempiere al domicilio del creditore v. l'art. 1182.

1220 Offerta non formale

Il debitore non può essere considerato in mora, se tempestivamente ha fatto offerta della prestazione dovuta anche senza osservare le forme indicate nella sezione III del precedente capo, a meno che il creditore l'abbia rifiutata per un motivo legittimo.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Adempimento parziale* (art. 1181 c.c.) ✓ *Requisiti per la validità dell'offerta* (art. 1208 c.c.) ✓ *Eccezione d'inadempimento* (art. 1460 c.c.)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione.

1. Campo di applicazione – Quando la prestazione viene offerta in modo non formale ma esatto, la volontà di adempiere è comunque manifestata e quindi sebbene il creditore non sia costituito in mora (art. 1208; Cass. 20.6.2013 n. 15433) non lo è nemmeno il debitore (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 383) e quindi non è a suo carico il rischio (art. 1221; BIANCA, *op. cit.*, p. 384) né sono dovuti gli interessi moratori (art. 1224). Per essere completa

l'offerta deve comprendere anche eventuali interessi maturati e spese (Cass. 19.1.2000 n. 562). L'offerta deve essere anche seria, concreta e tempestiva (Cass. 4.4.2017 n. 8672; Id., 28.10.2015 n. 21924) ovvero deve consistere nell'effettiva introduzione dell'oggetto della prestazione dovuta nella sfera di disponibilità del creditore, nei luoghi indicati dall'art. 1182 per l'adempimento dell'obbligazione, sicché quest'ultimo possa aderirvi limitandosi a ricevere la pre-

stazione stessa, senza ulteriori accordi: Cass. 28.10.2015 n. 21924. Di conseguenza la semplice promessa di eseguire la prestazione è inidonea (Cass. 16.5.2000 n. 6356, per la quale è appunto una semplice promessa la mera richiesta di benestare per l'accredito della somma in conto corrente). Il rifiuto del creditore deve però essere motivato anche sulla base del dovere di buona fede ex art. 1375 c.c., e tale non è quando l'accettazione non comporti per lui alcun sacrificio di suoi diritti o legittimi interessi (Cass. 27.11.2012 n. 21004; BIANCA, *op. cit.*, p. 388). Non è fruibile l'offerta di pagamento di una somma di denaro effettuata con molti pezzi monetari di piccolo taglio, in violazione dell'art. 11 del Regolamento comunitario n. 974/98 del Consiglio. Sono state invece ritenute offerte serie sebbene informali l'intesta-

zione di un libretto bancario al creditore e deposito dello stesso presso il tribunale sin dall'iscrizione della causa a ruolo (Cass. 27.10.2014 n. 22734), l'offerta di restituzione dell'immobile contenuta nella raccomandata di recesso del conduttore (Cass. 20.6.2013 n. 15433) e la messa a disposizione delle chiavi dell'immobile (Cass. 16.5.2005 n. 10184). Vi sono contrasti per il pagamento offerto mediante assegno bancario (a favore: Cass. 15.7.2008 n. 19427; *contra*: Cass. 10.6.2005 n. 12324 per l'assegno circolare, che ha copertura garantita). Tuttavia, in mancanza di prassi tra le parti, siccome l'assegno bancario non è a copertura garantita e non è immediatamente fruibile, dovendosi provvedere al relativo incasso e quasi sempre con accredito sul proprio conto, lo stesso difetta dei requisiti necessari.

1221 Effetti della mora sul rischio

Il debitore che è in mora non è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, se non prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore. In qualunque modo sia perita o smarrita una cosa illecitamente sottratta, la perdita di essa non libera chi l'ha sottratta dall'obbligo di restituire il valore.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Perimento della cosa legata. Impossibilità della prestazione* (art. 673 c.c.) ✓ *Smarrimento di cosa determinata* (art. 1257 c.c.) ✓ *Perimento della cosa* (art. 1805 c.c.) ✓ *Onere della prova* (art. 2697 c.c.)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. La perdita dei beni sottratti illecitamente.

1. Campo di applicazione – L'accollo del rischio del perimento della cosa in capo al debitore in mora opera in ogni caso in cui la prestazione diventi impossibile, ad es. quando il bene promesso con il contratto preliminare non possa più essere trasferito: Cass. 13.4.1987 n. 3654. Per le obbligazioni di genere la prova non è ammessa: *genus numquam perit*. Poiché la prova liberatoria si riferisce al perimento della cosa presso il creditore, non vale per casi diversi, ad es. per l'eccessiva onerosità sopravvenuta: Cass. 27.9.1991 n. 10139; MEMMO, *La mora del debitore*, in *Le obbligazioni*, a cura di Franzoni, I, Torino, 2004, p. 952. Il riferimento al luogo del perimento (presso il creditore) esclude che le perdita debba avvenire solo nel domicilio del creditore, potendo riguardare, ad es., anche il luogo stabilito per la consegna, sebbene diverso da quel domicilio. Il debitore può inoltre dimostrare che il creditore non avrebbe tratto alcuna utilità dalla prestazione, anche se questa non sia perita (BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 237): ad es. un divieto sopraggiunto di utilizzo del bene o una malattia del creditore che gli avrebbe impedito

di fruire della prestazione. La prova può riguardare anche un evento sopraggiunto al perimento della cosa, ad es. se si dimostri che il bene, perso dal debitore prima della scadenza (causa un incendio per cause ignote di cui egli risponde), sarebbe andato perso anche se consegnato al creditore (per il crollo causato da un terremoto). Qualora risulti che la perdita del bene presso il creditore sarebbe stata parziale il debitore si libererà solo per il valore corrispondente (art. 1258). Se il debitore abbia avanzato un'offerta non formale ed il creditore l'abbia rifiutata immotivatamente, sebbene egli non sia stato costituito in mora, dovrà ritenersi che il rischio gravi su di lui, stante la violazione del principio di buona fede contrattuale (art. 1375).

2. La perdita dei beni sottratti illecitamente – La responsabilità prevista dal capoverso costituisce eccezione alla regola generale del co. 1 (BIANCA, *op. cit.*, p. 240) e quindi non può applicarsi analogicamente ad altri casi. Tuttavia va intesa in senso estensivo e quindi oltre all'ipotesi di furto vale anche per lo spoglio del bene, non invece per le ipotesi di semplice ritardo nella restituzione del bene.

1222 Inadempimento di obbligazioni negative

Le disposizioni sulla mora non si applicano alle obbligazioni negative: ogni fatto compiuto in violazione di queste costituisce di per sé inadempimento.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Responsabilità del debitore* (art. 1218 c.c.) ✓ *Costituzione in mora* (art. 1219 c.c.) ✓ *Offerta non formale* (art. 1220 c.c.)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione.

1. *Campo di applicazione* – Esempi di obbligazione di contenuto negativo sono il patto di non alienare (art. 1379) o quello di non concorrenza (art. 2557); poiché la violazione deriva da un comportamento attivo e volontario del debitore, per ciò solo egli è automaticamente inadempiente

e risponde dei danni *ex art.* 1218. Per un caso di obbligazione di non costruire sul confine v. Cass. 7.3.2003 n. 3412. Si ammette, pur senza esempi concreti, che il debitore possa dimostrare la non imputabilità del comportamento: Cass. 9.4.1991 n. 3724.

1223 Risarcimento del danno

Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Responsabilità del debitore* (artt. 1218 ss. c.c.) ✓ *Insolvenza del nuovo debitore* (art. 1274 c.c.) ✓ *Effetti della clausola penale* (art. 1382 c.c.) ✓ *Normale determinazione del risarcimento* (art. 1518 c.c.) ✓ *Incendio di cosa assicurata* (art. 1589 c.c.) ✓ *Danni per ritardata restituzione* (art. 1591 c.c.) ✓ *Calcolo del danno in caso di perdita o di avaria* (art. 1696 c.c.) ✓ *Limiti del risarcimento* (art. 1905 c.c.) ✓ *Valutazione dei danni* (art. 2056 c.c.)

SOMMARIO

1. Generalità. – 2. Il danno risarcibile. – 3. Il danno futuro. – 4. Il nesso di causalità. – 5. La prova e la liquidazione del danno. – 6. L'obbligazione di risarcire come debito di valore. – 7. I criteri di rivalutazione. – 8. Il risarcimento dovuto da più soggetti. – 9. Alcune ipotesi particolari.

1. *Generalità* – Il debitore è inadempiente se non esegue la prestazione dovuta o se non la esegue esattamente, ossia in base ad una serie di criteri elaborati dalla dottrina, che sono: le modalità, il tempo e il luogo dell'esecuzione, la persona che esegue la prestazione, la persona che la riceve e, infine, l'identità della prestazione stessa (GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2009, p. 40). Questo è un primo, fondamentale, principio posto dal codice civile; un principio che fa dell'inadempimento un fatto oggettivo: il fatto, oggettivamente considerato, della mancata o della inesatta esecuzione della prestazione. Al prodursi del fatto oggettivo dell'inadempimento consegue la **responsabilità del debitore**: egli cioè deve risarcire il danno che il suo inadempimento ha cagionato al creditore (GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2009, p. 53). Il risarcimento del danno ha la **funzione di reintegrare** il patrimonio del lesso nelle condizioni anteriori alla consumazione dell'illecito (Cass. 2.12.1991 n. 12887; VISINTINI, *Tratt. breve della responsabilità civile*, Padova, 1999, p. 542), costituito, in materia contrattuale, proprio dall'inadempimento o dal ritardo nell'adempimento. E infatti allo scopo di realizzare tale finalità è previsto che il debitore inadempiente debba al creditore una somma di denaro che rappresenti l'equivalente monetario dei danni che l'inadempimento stesso, o il ritardo nella esecuzione della prestazione, gli hanno cagionato:

una somma corrispondente cioè alla differenza fra il valore che il patrimonio del creditore avrebbe se l'obbligazione fosse stata adempiuta ed il suo valore attuale (GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2009, p. 78). Questa valutazione deve tener conto anche dell'eventuale **pregiudizio mediato**, sempre che questo costituisca l'effetto normale della inadempienza o del ritardo, ossia rientri nelle ordinarie conseguenze di quell'illecito, secondo il criterio della cosiddetta regolarità causale. L'accertamento in ordine all'esistenza di siffatte connotazioni giuridiche del danno, compete al giudice del merito e sfugge al sindacato di legittimità se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logico giuridici (Cass. 18.7.1987 n. 6325). Tuttavia, per alcuni, tale **obbligazione risarcitoria** può avere anche una **funzione sanzionatoria**, quando consegue ad una condotta colpevole, e svolge, quindi, pure una funzione **preventiva** contro i comportamenti negligenti (DE CUPIS, *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979, p. 232; in senso decisamente contrario si registra, però, l'opinione di coloro che ritengono che al risarcimento sia estranea ogni finalità sanzionatoria, sul punto v. FRANZONI, *Dei fatti illeciti-Supplemento*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2004, p. 666 per il quale la sanzione va correlata alla condotta da punire, mentre il risarcimento rimedia ad una perdita subita). Per taluno, addirittura