

PREMESSA

Il *Volume sulle obbligazioni* si propone come un'opera innovativa, in grado di coniugare aspetti diversi per fornire al lettore una visione completa del diritto delle obbligazioni.

Per questo il volume:

- espone la teoria generale delle obbligazioni;
- analizza gli istituti in una chiave di sistema, facendoli dialogare;
- affronta i temi più attuali e le questioni dibattute in giurisprudenza inserendole in modo organico nel tessuto dell'opera.

L'approccio metodologico adottato, attraverso la logica giuridica e gli strumenti della tecnica argomentativa, consente di sviluppare la capacità di:

- analisi del dato normativo;
- collegamento tra gli istituti;
- ricostruzione delle questioni problematiche.

L'opera è contrassegnata da una chiarezza espositiva che agevola la comprensione anche delle tematiche più complesse e utilizza una tecnica di esposizione del pensiero volta a sviluppare la capacità di scrittura del lettore.

L'idea di quest'opera nasce dal desiderio degli aspiranti magistrati di approfondire il diritto civile sotto il profilo sia della teoria generale, sia dell'applicazione giurisprudenziale attraverso un testo pedagogico, in grado di formare e non solo di informare, prendendo per mano il lettore e guidarlo alla comprensione del sistema del diritto civile nel suo complesso e dei suoi singoli aspetti di complessità.

Si tratta di un'opera che, per completezza, profondità e dimensione delle problematiche esaminate, è in grado di rivelarsi utile anche per gli operatori del diritto.

Marco Fratini

Capitolo 18

La mora del creditore

SOMMARIO

1. La mora del creditore in una prospettiva di insieme - 2. Effetti della mora del creditore: una lettura di sistema. - 3. Analisi dei singoli effetti della mora del creditore: a) l'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. - 3.1. b) La cessazione del decorso degli interessi e dell'obbligo di corrispondere i frutti non percepiti - 3.2. c) Obbligo del risarcimento del danno. - 3.3. d) Obbligo di rimborso delle spese di custodia e di conservazione della cosa dovuta. - 3.4. Altri effetti della mora del creditore. - 3.5. Decorrenza degli effetti della mora del creditore. - 4. La liberazione coattiva

1. La mora del creditore in una prospettiva di insieme

Nella dinamica del rapporto obbligatorio, la fase di attuazione dipende non solo dal comportamento del debitore, ma anche da quello del creditore. Il codice civile prescrive non solo modalità, modi e contenuti dell'agire del creditore, ma anche le conseguenze che derivano da un comportamento difforme rispetto al paradigma di legge.

Il complesso sistema normativo va sotto il titolo di «mora del creditore», che comprende due situazioni diverse: il comportamento di non cooperazione del creditore, in cui si sostanzia la mora propriamente detta (artt. 1206 e 1207 c.c.); le modalità attraverso cui il debitore può conseguire l'affermazione del suo interesse all'adempimento e il procedimento ulteriore di liberazione dal vincolo (offerta, reale o per intimazione, e istituti connessi: deposito liberatorio, convalida, offerta non formale).

La mora del creditore è istituto che presuppone una relazione funzionale tra le situazioni giuridiche delle parti del rapporto obbligatorio, nel senso che ciascuna delle due situazioni – attiva e passiva – strutturalmente contrapposte, si attua e si realizza attraverso l'altra. In altri termini, la mora del creditore si fonda sull'esistenza di un vincolo di complementarità che lega la posizione del debitore a quella del creditore: la situazione passiva, pur essendo contrapposta a quella attiva, si integra con quest'ultima, da cui può dipendere la realizzazione dell'interesse del debitore alla liberazione dal vincolo obbligatorio. L'interesse del debitore si affianca all'interesse primario e determinante del creditore alla soddisfazione delle sue ragioni, richiedendo, per la sua soddisfazione, la cooperazione del creditore stesso.

Si designa come “prestazione” l'apporto del debitore e come cooperazione l'apporto complementare del creditore necessario a consentire l'attuazione del rapporto obbligatorio. La cooperazione è una situazione inserita nel meccanismo di attuazione del rapporto obbligatorio: il creditore, pur essendo titolare del diritto di credito (e, quindi, di una situazione attiva), al contempo è gravato da una situazione passiva (obbligo di cooperazione) rispetto alla quale corrisponde una situazione attiva del debitore, che vanta un interesse qualificato e tutelato alla liberazione dal vincolo contrattuale.

La mora del creditore assume una portata generale che coinvolge l'intero sistema dei rapporti obbligatori, a prescindere dalla natura della prestazione che ne forma oggetto (dare, fare, non fare). I meccanismi in cui l'istituto opera, tuttavia, non possono non risentire della specifica natura del singolo rapporto obbligatorio in relazione al contenuto che lo caratterizza e all'esigenza di tutela dell'interesse del debitore.

La suggestione di effettuare un parallelismo tra la mora del creditore e la mora del debitore può essere forte. Ed in realtà qualche autore vi ha ceduto, osservando che tra i due istituti vi sarebbe una perfetta simmetria, nel senso che come la mora del debitore esprime la situazione conseguente al mancato adempimento dell'obbligazione, così la mora del creditore esprime la situazione di mancato adempimento dell'obbligo di cooperazione. L'orientamento indicato, però, se pure presenta spunti interessanti per la ricostruzione dell'istituto, tuttavia, non sembra ne colga l'effettiva sostanza. La mora del debitore, invero, è riconducibile al mancato adempimento, vale a dire alla mancata attuazione della situazione principale passiva; la mora del creditore, invece, si riferisce alla situazione accessoria di cooperazione, situazione strumentalmente connessa a quella principale attiva (Giacobbe).

L'art. 1206 c.c. individua due modalità di inadempimento dell'obbligo di cooperazione: i) il rifiuto di ricevere il pagamento; ii) il mancato compimento di quanto è necessario per consentire al debitore di adempiere. In entrambi i casi, la cooperazione all'attuazione del rapporto si realizza attraverso comportamenti positivi, strumentali rispetto alla situazione principale, il cui mancato realizzarsi determina, con il concorso degli altri presupposti richiesti dalla legge, la costituzione in mora del creditore.

Il rifiuto di ricevere la prestazione si identifica in quel comportamento omissivo, espresso o tacito, consistente nella mancata accettazione della prestazione: le modalità di attuazione di questo comportamento sono diverse a seconda della natura della obbligazione, ovvero del contenuto o dell'oggetto della prestazione.

Oltre al rifiuto di ricevere la prestazione, l'art. 1206 c.c. individua, in via generale, come causa della mora il mancato compimento da parte del creditore di quanto necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione. La norma, come già evidenziato, costituisce il fondamento normativo dell'obbligo di cooperazione.

Quando il meccanismo di attuazione del rapporto non può operare per il fatto che il soggetto attivo non adempie all'obbligo di cooperazione, si determina l'alterazione dello schema principale del rapporto giuridico. Le conseguenze di tale alterazione sono determinate dagli artt. 1206 e 1207 c.c. che definiscono, appunto, attraverso la qualificazione degli effetti, la fattispecie della mora del creditore, con assunzione a carico del creditore inadempiente di conseguenze negative che operano attraverso lo strumento della responsabilità.

Affinché il debitore consegua una prima forma di tutela contro il difetto di cooperazione del creditore è sufficiente che effettui una valida offerta: non è invece necessario che si privi della disponibilità della prestazione affidandone la detenzione a un terzo e destinandola irrevocabilmente al creditore. Mentre il deposito o il sequestro liberano il debitore estinguendo l'obbligazione, la mora del creditore presuppone che egli permanga obbligato: a seguito dell'offerta validamente effettuata — ed illegittimamente rifiutata dal creditore — il rapporto obbligatorio persiste, e il suo

regime si adatta a proteggere il debitore contro i danni e i rischi conseguenti al protrarsi del vincolo.

La mora del creditore, dunque, si risolve in una serie di rimedi che reagiscono alla dilatazione del rapporto obbligatorio determinata dal difetto di cooperazione.

L'istituto della *mora accipiendi* intende offrire al debitore una tutela più agile e immediata, in quanto anticipata al momento dell'offerta. Il codice civile (artt. 1206 ss.), come integrato dalle disposizioni di attuazione (artt. 73 ss.), ne subordina l'applicazione al rispetto di un procedimento alquanto impegnativo.

Il debitore deve effettuare l'offerta tramite un pubblico ufficiale, che redige un processo verbale attestante, oltre al contenuto e alle modalità dell'atto, il comportamento tenuto dal creditore in conseguenza di esso (art. 1208 n. 7 c.c.; 73 ss. disp. att.). Se il creditore non l'accetta, l'offerta deve essere convalidata dal giudice: gli effetti della mora si producono solo a condizione che essa sia stata «dichiarata valida con sentenza passata in giudicato» o sia stata «accettata dal creditore» (art. 1207, comma 3, c.c.).

Anziché rimettere alle parti interessate o controinteressate agli effetti della mora l'iniziativa di avvalorare o contestare la regolarità dell'offerta, il dettato del codice la assoggetta al controllo necessario e preventivo del giudice, la cui sentenza di convalida assume carattere costitutivo. Nel relativo giudizio il contenuto e le modalità dell'offerta, come il comportamento tenuto dal creditore, non richiedono alcuna attività di istruzione probatoria, in quanto documentati dal verbale redatto dal pubblico ufficiale.

Le formalità richieste dalla legge per il perfezionamento dell'offerta sono, dunque, (cronologicamente anteriori, ma) logicamente conseguenti alla previsione del giudizio di convalida.

Se l'offerta non accettata dal creditore è necessariamente assoggettata al controllo del giudice, quest'ultimo è esonerato dall'attività istruttoria altrimenti necessaria per accertare il presupposto della mora: con la conseguenza che il giudizio di convalida risulta incentrato sul confronto tra l'offerta documentata dal verbale e la prestazione dovuta.

Se poi il rifiuto del creditore perdura, il debitore può liberarsi effettuando il deposito o il sequestro: anch'essi sono documentati da un verbale redatto da un pubblico ufficiale e in assenza dell'accettazione del creditore comportano l'estinzione dell'obbligazione solo se convalidati con sentenza passata in giudicato (artt. 1210, comma 2°; 1212, comma 1°, nn. 3, 4 c.c.; artt. 78, 79 comma 2° disp. att.).

2. Effetti della mora del creditore: una lettura di sistema.

L'art. 1207 c.c. determina quali siano gli effetti della mora del creditore, individuandoli in una serie di conseguenze negative poste a suo carico ed a vantaggio del debitore, a tutela dell'interesse del debitore all'adempimento secondo una fattispecie che, come si è già evidenziato, si qualifica entro lo schema della responsabilità.

La valutazione analitica delle singole categorie di effetti imposta dalla formulazione dell'art. 1207 c.c., non esclude, anzi in certa misura implica, una visione di insieme, al fine di determinare, sul piano di una qualificazione generale entro cui, poi, inserire i