

Interessi

1. *Significato e definizione degli interessi.*

Nella tradizione legislativa si riscontra, invero, una pressoché costante preferenza dei legislatori a fornire una descrizione attraverso immagini metaforiche degli interessi.

Se, infatti, nel codice francese si citano gli interessi quale componente delle più rilevanti della categoria dei frutti civili (art. 584: «les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes»), seguito in questo dal codice italiano del 1865 (art. 444, 3° comma: «sono frutti civili quelli che si ottengono per occasione dalla cosa, come gli interessi dei capitali, i proventi dell'enfiteusi, dei censi, dei vitalizi ed ogni altra rendita») e ancora successivamente dal codice italiano vigente (art. 820, 3° comma); in altri codici sia l'utilizzazione della categoria dei frutti civili, sia il riferimento agli interessi appaiono smorzati da una formulazione estremamente astratta e generale, quale è quella del § 99, *Abs* 3, BGB.: «frutti sono anche i prodotti che una cosa o un diritto procura in virtù di un rapporto giuridico» («Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewärt»), per giungere poi ad ordinamenti in cui lo stesso concetto di frutti civili è, in sostanza, del tutto sconosciuto, quale, ad esempio, quello svizzero.

L'accostamento degli interessi alla nozione di frutto ha, dunque, un significato metaforico che si spiega unicamente in relazione ad una sensibilità sistematica, ancora peraltro profondamente condizionata dal modello interpretativo dei diritti reali, che riconduce al concetto naturalistico di frutto sia quei beni che derivano dalla gestione economica della cosa madre, sia quei beni che derivano dalla gestione attuata mediante lo svolgimento di un'attività giuridica. L'accostamento e la ricomprensione in un'unica categoria (intensamente segnata da una così spiccata tradizione naturalistica) di fattispecie, invero, notevolmente distanti tra loro, lascia qualche dubbio sulla sua utilità. Infatti, sia che si consideri caratteristica peculiare dei frutti civili la conseguibilità attraverso un rapporto obbligatorio, e quindi attraverso l'esercizio di un diritto di credito, sia che si mettano in evidenza i criteri di proporzionalità del risultato utile in relazione al periodo di godimento, gli elementi ritenuti qualificanti la tipologia dei frutti

civili appaiono non sufficienti a interpretare e descrivere le caratteristiche degli interessi. L'elemento su cui sembra maggiormente soffermarsi la dottrina è dato dal fatto che siffatti valori patrimoniali deriverebbero da una gestione attuata mediante attività giuridica. Questa avrebbe, in sostanza, quale scopo e quale oggetto la gestione di un bene. Una tale qualifica di fertilità, fruttuosità, fecondità, se pur cara ad un certo linguaggio manualistico, appare meramente immaginifica se riferita al danaro. Più che la «gestione» di una somma pecuniaria, è, infatti, il concorso di specifiche e diversificate situazioni obbligatorie che dà luogo alla produzione degli interessi. D'altro canto, va riconosciuto che le norme dettate dal nostro ordinamento per i frutti civili ricoprono, in ogni caso, una certa rilevanza in relazione a specifici aspetti della decorrenza degli interessi che, spesso, in altri ordinamenti restano senza una particolare disciplina.

L'ultimo comma dell'art. 821 precisa, ad esempio, che «i frutti civili si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto».

Questa disposizione codifica, probabilmente, una consolidata diffusa opinione che ritiene esigibili le somme relative agli interessi legali giorno per giorno. Della portata metaforica del riferimento ai frutti sembra, d'altro canto, esserne consapevole il legislatore. Al 3° comma dell'art. 820, dopo aver dato una definizione dei frutti civili in termini di corrispettivo per il godimento che altri abbia della cosa, estende, successivamente, tale definizione anche agli interessi (tali sono gli interessi dei capitali), i quali finiscono, quindi, per venire individuati, come è stato osservato¹, nel corrispettivo per il godimento di un capitale.

Tale riferimento al corrispettivo è, a sua volta, collegato, come è stato, anche questo, rilevato dalla dottrina da ultimo citata², alla tradizione della letteratura economica che ricollega la produzione degli interessi al «godimento» di un capitale. Sono questi riferimenti senz'altro giustificati e fondati su un'esatta comprensione del fenomeno economico sottostante.

Si tratta, peraltro, di una formula troppo legata alla descrizione soltanto di una delle multiformi ipotesi di produzione degli interessi per effetto della concessione in godimento di una somma di danaro e che, infatti, quando è stata assunta in modo acritico, ha indotto taluno a risultati non giustificati, finendo addirittura per travisare la consolidata disciplina degli interessi³.

¹ SIMONETTO, «Interessi (diritto civile)», in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, 2.

² SIMONETTO, *op. cit.*, alla nota prec., 2.

³ Il riferimento è alla tesi sostenuta dallo SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, *passim* (e in particolare 67), che basa l'intera monografia sull'ipotesi secondo cui, ricondotti gli interessi ai frutti civili, nel concetto di interessi devono essere ricomprese «solo quelle obbligazioni di interessi che trovano la propria fonte in un contratto mediante cui i privati attribuiscono ai terzi il godimento del proprio danaro», giungendo in questo modo a limitare la categoria in parola solo ai casi in cui sia possibile identificare un contratto obbligatorio, al punto che l'Autore finisce per lamentare che nel codice civile emergerebbe addirittura «una singolare aporia, nella misura in cui talune norme riservano la qualifica di frutti civili anche a dei corrispettivi che hanno la loro fonte in contratti a cui la legge collega l'effetto di trasferire la proprietà», e a tale proposito ven-

Con maggiore proprietà descrittiva tali caratteri possono essere, a nostro parere, più propriamente riassunti, piuttosto che con il riferimento ad un ipotetico corrispettivo connesso ad un indeterminato godimento di un capitale, al «vantaggio per la liquidità monetaria», della quale ha usufruito, direttamente o indirettamente, il soggetto cui la legge impone l'obbligo di pagare gli interessi.

Tale vantaggio della liquidità si manifesta, a sua volta, in quanto riconosciuto, *a*) nel godimento diretto di una somma che, appunto, è stata trasferita a titolo oneroso e, cioè, contro il pagamento di un corrispettivo (interessi corrispettivi nel mutuo); *b*) nel vantaggio conseguente al ritardo nella restituzione o, comunque, nel pagamento di una somma di danaro, dovuta, in base ad un'obbligazione restitutoria oppure risarcitoria (contrattuale o extracontrattuale). Quest'ultima ipotesi [*sub b*)] costituisce, invero, la fattispecie che ha finito per costituire la più intensa fonte di obbligazioni di interessi proprio per l'ampiezza dei suoi presupposti, che, nella sostanza, coincidono, come vedremo, con tutte le situazioni in cui, nell'ambito di un'obbligazione contrattuale o extracontrattuale, il pagamento di una somma avvenga in un momento posteriore alla sua esigibilità. Sono evidenti gli elementi caratterizzanti il cosiddetto vantaggio della liquidità: alla detenzione o al mancato pagamento di una somma corrisponde un arricchimento del patrimonio valutabile in misura del presumibile costo che il soggetto che ha goduto di tale disponibilità avrebbe dovuto sopportare per acquisire la medesima disponibilità.

2. *Tipologie distintive.*

La più diffusa tradizione dottrinale, ma anche legislativa, italiana tende ad indicare principalmente tre diverse categorie di interessi: corrispettivi, compensativi e moratori. È questa, invero, una distinzione ed una nomenclatura sostanzialmente tipica della tradizione italiana in quanto non sempre, e non con lo stesso significato, è possibile rinvenire in altri ordinamenti o dottrine straniere le stesse distinzioni e gli stessi riferimenti. D'altro canto, siffatta articolazione di categorie appare, in ogni caso, nuova anche nel nostro paese, in quanto affermata solo dopo la riforma dei codici del 1942. Il primo consapevole ed autorevole tentativo di procedere ad una differenziazione del concetto di interessi in passato notevolmente unitario, secondo le linee di diverse categorie, fu operato dallo stesso Ministro guardasigilli, che, nell'illustrare la novità della nuova disciplina del 1942, ritenne opportuno mantenere la distinzione tra gli interessi moratori e corrispettivi e ribadire la peculiarità e la specificità di quelli compensativi. La dottrina italiana precedente, utilizzando indifferentemente gli aggetti-

gono citati gli interessi che pur essendo frutti civili, rappresentano anche il corrispettivo che consegue a contratti che producono effetti reali.

vi «compensativo» o «corrispettivo», faceva, in sostanza, riferimento in modo unitario alle varie tipologie di interessi che non erano moratori⁴. Almeno da un punto di vista strettamente dogmatico-sistematico, la denominazione di queste diverse categorie di interessi si presenta estremamente significativa e ricca. A quelli moratori è sottesa la funzione di risarcimento del danno subito dal creditore per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione (art. 1224); a quelli corrispettivi è sottesa la funzione appunto di «corrispettivo», cioè di fattore equilibratore di un vantaggio goduto dal detentore della somma di danaro (art. 1282); a quelli compensativi, espressamente previsti in specifici casi dalla legge (artt. 1499, 1815, 1825), è sottesa la funzione di venire a riequilibrare vantaggi goduti dal debitore pecuniario anche indipendentemente dall'effettiva detenzione di una somma di danaro (si parla spesso, a questo proposito, di interessi legali decorrenti su crediti non esigibili). In realtà, alla chiarezza delle varie formule definitorie utilizzate nella descrizione delle diverse categorie, non corrisponde un'altrettanto limpida sicurezza nella delimitazione delle varie fattispecie e norme dettate in proposito. È questo, infatti, come già la dottrina ha spesso avuto modo di mettere in evidenza, uno dei capitoli più complessi ed intricati del diritto delle obbligazioni uscito dalla riforma del 1942⁵. Le difficoltà in cui ancora attualmente si imbattono la dottrina e la giurisprudenza, in particolar modo italiana⁶, dipendono, d'altro canto, dal particolare sviluppo che il regime degli interessi ha avuto in relazione alle varie epoche storiche ed ai diversi ambienti giuridici o economici. L'eclittismo, inoltre, della nostra disciplina delle obbligazioni, dato il confluire sin dal XIX secolo, ma poi particolarmente nel XX secolo, di diverse tradizioni quale quella francese e quella tedesca, ha ulteriormente contribuito a rendere tutt'altro che lineare la definizione del tema. L'evoluzione del regime degli interessi costituisce, invero, uno dei fenomeni in cui con maggiore incidenza ed immediatezza si sono man mano venute a riflettere le congiunture più significative delle diverse fasi della storia economica⁷. Gli interessi hanno rappresentato uno degli indici più fedeli e significativi del progressivo modificarsi del mercato dei capitali. Essi, infatti, hanno scandito, sin dalle

⁴ Cfr. MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, 228 e 233.

⁵ Cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1970; NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi. Appunti delle lezioni*, Milano, 1964, 223 ss.; LIBERTINI, «Interessi», in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 99.

⁶ Un esame comparatistico delle altre esperienze giuridiche fa avvertire in queste una maggiore semplicità della problematica rispetto a quella italiana. È questo certamente non solo il risultato di una certa tradizione fortemente e, forse, eccessivamente dogmatica dell'ambiente italiano, ma anche il risultato di una più complessa e, talora, non del tutto limpida evoluzione della disciplina in materia.

⁷ Cfr. in questo senso ROLL, *Die Höhe der Verzugszinsen (Deutsche Richter Zeitung, 1973, 341)*, che, a proposito della stretta influenza delle vicende storico-politiche, afferma che «die Geschichte der Zinsen» rappresenta «nicht nur ein Problem von Soll und Haben, sondern eine Entscheidung zwischen Recht und Unrecht».

prime embrionali manifestazioni di un'economia monetaria, tutte le fasi di sviluppo e di crisi. Conosciuti e ampiamente praticati nel mondo romano⁸, osteggiati nel Medioevo in seguito al divieto canonistico delle usure⁹, furono un fenomeno strettamente legato alla formazione (anche nei suoi aspetti iniziali, ad esempio, nel mondo antico) del capitale commerciale. Allorquando, in concomitanza con il crescente sviluppo dell'economia mercantile, il danaro venne a rappresentare (almeno per alcuni settori economici) sempre più uno strumento diretto all'investimento e alla speculazione piuttosto che al consumo¹⁰, il divieto canonistico delle usure (peraltro anche in passato ampiamente violato)¹¹ cominciò ad essere rimosso in tutti i paesi d'Europa¹². La diretta o indiretta affermazione di liceità ebbe luogo attraverso la fissazione di un limite legalmente stabilito come misura minima per la produzione degli interessi. I primi passi in questo senso furono mossi in terra tedesca ove, congiurando probabilmente anche la relativa impermeabilità di quella società alla dottrina canonistica delle usure, ancora professate dalla chiesa cattolica¹³, con il § 174 del Reichsabschied del 1654, si pose fine a siffatto divieto¹⁴ ridimensionandone (o capovolgendone) la portata nella fissazione di un limite, entro il quale gli interessi venivano ritenuti illeciti. Siffatto limite fu stabilito entro un livello pari, approssimativamente, al 4-6%. La determinazione di una misura massima degli interessi delimitava in modo estremamente netto quelle attività di disposizione del danaro identificabili con una attività ritenuta lecita, da quelle non degne di questa qualificazione e stimate, perciò, di natura usuraria¹⁵. Il 4-6% rappresentava, dunque, la misura dell'interesse ritenuto lecito e tipico nell'esercizio dell'attività commerciale. Questa vicenda ebbe un'indiretta ma significativa influenza nello sviluppo successivo del regime degli interessi moratori. Com'è noto, infatti, già dal code Napoléon (art. 1153) la misura di tale tipo di interessi fu stabilita con un

⁸ V. a questo proposito sinteticamente NANI, *Storia del diritto privato italiano*, Milano, rist. 1972, 490 ss.

⁹ Cfr. SALVIOLI, *La dottrina dell'usura secondo i canonisti e i civilisti italiani dei secoli XIII e XIV*, in AA.VV., *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, II, Napoli, 1906, 261 ss.; e più di recente, sull'intero tema delle obbligazioni pecuniarie, v. l'attento lavoro di GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960.

¹⁰ Cfr. particolarmente in relazione alla funzione economica del mutuo, ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja e Branca*, sub art. 1277-1284, Bologna-Roma, 1959, 577.

¹¹ Oltre che delle frequenti violazioni è bene tener conto dell'esenzione dal divieto per determinate categorie di soggetti, quali gli ebrei, i «lombardi» (non a caso nella terminologia tedesca del mercato finanziario troviamo ancora oggi vocaboli come «Lombardgeschäft», «lombardieren», «Lombarddarlehen», ecc.) e successivamente i commercianti; in generale v. sul punto NANI, *op. cit.*, 439 ss.

¹² Cfr. NANI, *op. cit.*, alla nota prec., 513 ss.; ASCARELLI, *op. cit.*, alla penultima nota, 580.

¹³ Cfr. NANI, *op. cit.*, alla penultima nota, 511 ss.

¹⁴ Cfr. ROLL, *op. cit.*, 341.

¹⁵ Cfr. NANI, *op. cit.*, 514 ss.

rinvio al tasso fissato dalla legge¹⁶. Le ragioni del riferimento alla misura degli interessi legali sono state recentemente messe in luce molto lucidamente dalla dottrina tedesca¹⁷: nei paesi europei, fino alle rispettive codificazioni, imperava il principio, già accennato, secondo il quale il limite massimo degli interessi contrattabili dalle parti non avrebbe dovuto superare il «tetto» del 4,5% (a seconda delle varie congiunture economiche). La quantificazione degli interessi moratori (ammessi, peraltro, in costanza del divieto canonistico delle usure con molte limitazioni, quali la doppia interpellazione e la prova del danno subito)¹⁸ veniva realizzata con il rinvio a questa misura legalmente stabilita come massima per gli interessi contrattualmente disposti¹⁹. La *ratio* appare chiara: al creditore che aveva subito la mora del debitore veniva, in sostanza, accordata la possibilità di godere del più alto saggio di interesse che allora era consentito stipulare attraverso libere contrattazioni. Il problema della quantificazione del danno da mora seguiva, quindi, una logica molto lineare: l'attribuzione al creditore di un vantaggio economico pari a quello che la più favorevole contrattazione, condotta entro i confini del lecito penalmente consentito, avrebbe potuto assicurargli. Successivamente, una volta che fu concessa ai privati la possibilità di stabilire liberamente la misura del tasso di interessi, quel collegamento descritto venne meno ed il tasso degli interessi moratori venne a riferirsi a quello legale che rappresentava o la continuazione, in termini più o meno imperativi, del precedente tasso massimo di interesse stabilito nei secoli precedenti per combattere o frenare l'usura, oppure (e le due ipotesi non si escludono) la media dei tassi di interessi, solitamente rinvenibili sul mercato dei capitali negli anni in cui i vari legislatori europei giunsero alla formulazione della disciplina dei danni da mora²⁰.

Fu appunto limitatamente alla mora che nelle codificazioni francese e italiana furono contenuti i primi riferimenti alla produzione degli interessi (art. 1153 code Napoléon, art. 1244 cod. albertino, art. 1231 c.c. 1865).

Il peso del divieto canonistico delle usure fece sì che solo nella seconda metà del XIX secolo si affermasse in un testo di legge il principio della decorrenza di pieno diritto degli interessi (indipendentemente da una specifica pattuizione in

¹⁶ In ordine all'evoluzione, nelle varie codificazioni italiane del secolo XIX, del regime degli interessi, cfr. la ben informata voce «Interessi (diritto civile)» di PIOLA, in *Dig. it.*, XIII, 2, Torino, 1901-1904, 52 ss.; fondamentale, inoltre, per una storia del periodo anteriore alle codificazioni, AZUNI, *Interessi*, in *ID.*, *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, Nizza, 1786-1788, 624 ss.

¹⁷ Cfr. ROLL, *op. cit.*, 339 ss.

¹⁸ Cfr. NANI, *op. cit.*, 492 ss.; LIBERTINI, *op. cit.*, 99.

¹⁹ Cfr. ROLL, *cit.* alla penultima nota, ove preziose indicazioni sulla legislazione tedesca e particolarmente prussiana precedente alle codificazioni.

²⁰ Cfr. ancora, almeno per quanto riguarda la Germania, l'interessantissima analisi di ROLL, *op. cit.*, 342 ss., che utilizzando HOMER, *A history of interest rates*, New Brunswick, 1963, 260 ss., molto acutamente ricostruisce e ricollega le misure del tasso di interesse legalmente stabilito con le medie ponderate degli interessi di mercato e del saggio di sconto degli ultimi anni del secolo.

proposito e dalla messa in mora). Ci riferiamo al § 289 del primo codice di commercio tedesco (ADHGB. del 1861): «i commercianti possono tra loro, negli atti che sono di commercio da ambo le parti, chiedere, anche senza patto o interpellazione, interessi per ogni credito dal giorno della sua scadenza»²¹. Il principio non tardò ad essere accolto anche in termini più ampi nella riforma del codice di commercio del 1882, nel quale, in via generale, si stabilì (art. 41) che «i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto»²². Prontamente la dottrina colse la differenza tra questo tipo di interessi previsti per i debiti commerciali e quelli di cui all'art. 1231 c.c., definendo i primi interessi corrispettivi – quale «compenso corrispettivo dell'uso di quella fecondità (del danaro) che, negli affari commerciali, si ritiene effettiva, con presunzione assoluta»²³ – ed i secondi interessi moratori.

Mentre, cioè, nell'ambito dei rapporti commerciali la produzione degli interessi si accompagnava a qualsiasi debito pecuniario liquido ed esigibile (ed in questo senso il § 289 ADHGB. del 1861, l'art. 41 c. comm. ed il § 353 HGB. del 1897, rappresentano la cristallizzazione normativa di tradizioni proprie del mondo commerciale, ormai sedimentate da secoli), nell'ambito dei rapporti civili la produzione degli interessi, al contrario, rappresentava il risarcimento di un danno subito dal creditore per il ritardo del debitore nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria. In sostanza, quindi, quella onerosità che in via normale si accompagnava alle obbligazioni pecuniarie commerciali (riprendendo le sopraccitate osservazioni di Ascarelli), si manifestava come eventuale nelle obbligazioni civili.

L'onerosità delle obbligazioni pecuniarie, se, infatti, risultava una caratteristica peculiare dei rapporti commerciali, in quelli civili assumeva, al contrario, il significato e la funzione di sanzionare il mancato adempimento. La fisionomia di un siffatto sistema appare, quindi, di estremo interesse: la sanzione di un comportamento dannoso, quale la mora del debitore, nell'ambito dei «rapporti

²¹ La traduzione riportata è quella di BOLAFFIO, *Dei mediatori, delle obbligazioni commerciali in generale*⁴, sub art. 41, Torino, 1919, 225, nota 1, che ci sembra anche stilisticamente la più adeguata.

²² Sul significato e sulla più ampia portata dell'art. 41 c. comm. rispetto al § 289 ADHGB. (nel codice italiano, infatti, il riferimento al «debito commerciale» consentiva di ricomprendere anche i debiti sorti in occasione di un atto oggettivamente commerciale compiuto da un non commerciante – artt. 1, 3, 8, 54 c. comm. – e non solamente quindi, come nell'ADHGB., i debiti sorti in occasione dell'attività contrattuale svolta tra commercianti) e sulla gestazione dell'articolo in parola nei lavori preparatori, v. BOLAFFIO, *op. cit.*, alla nota prec., 247.

²³ Così BOLAFFIO, *op. cit.*, alla penultima nota, 255. Estremamente lucide le osservazioni di ASCARELLI, *Limiti di applicabilità dell'art. 1231 c.c. (RDCo, 1930, I, 390)*, che affermava «il fondamento dell'art. 41 non può difatti riporsi solamente nella normale fruttuosità del danaro, ma deve riporsi anche nell'impossibilità pel debitore di goderne gratuitamente; in una posizione pertanto di onerosità nelle obbligazioni di danaro. Ora questa presunzione (...) può giustamente porsi a fondamento di un principio generale del diritto commerciale, principio conforme a quello spirito capitalistico del quale il diritto mercantile è la più caratteristica espressione giuridica».

civili» (il cui danno era ancora essenzialmente uno strumento atto a mediare unicamente la funzione del consumo) si risolveva nell'imposizione dei costi che erano tipici dell'altro, parallelo ma ben diversificato, ambito di rapporti, quello commerciale. Da questo tipo di regolamentazione emerge, dunque, con chiarezza non solo l'eterogeneità dei due sistemi del diritto delle obbligazioni (quello civilistico e quello commercialistico), ma soprattutto il ruolo egemonicamente ordinante che ebbero i principi commercialistici, la cui portata si estendeva al di là dei confini formali del diritto commerciale, non solo nel momento in cui direttamente o indirettamente fossero stati in gioco gli interessi di commercianti (artt. 1, 3, 8, 54 c. comm.), ma anche in casi, appunto come questo dell'art. 1231, in cui la sanzione di diritto civile (relativa alla mora) veniva fatta coincidere con l'applicazione di un principio dettato, in via normale, per le obbligazioni commerciali²⁴. È da queste due norme (l'art. 1231 c.c. del 1865 e l'art. 41 c. comm.) che sono successivamente, con la riforma del 1942, derivati gli artt. 1224 e 1282, comunemente intesi quali principi generali in tema rispettivamente di interessi moratori e corrispettivi. Il coordinamento, invero, delle due norme ha posto non pochi problemi agli interpreti²⁵.

3. Gli interessi moratori quale strumento per il risarcimento del danno.

La comprensione delle specifiche peculiarità ed elementi di differenziazione tra questa categoria di interessi ci impone, d'altro canto, di approfondire il significato e la funzione che le due norme rispettivamente svolgono. È questa una pagina della dottrina delle obbligazioni pecuniarie strettamente collegata a quella della teoria generale delle obbligazioni e nella quale inevitabilmente confluiscono i più rilevanti e controversi problemi connessi all'adempimento o inadempimento ed al risarcimento del danno. D'altro canto, le scelte operate dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dallo stesso legislatore rivelano spesso il confluire di elementi empirici, normativi, concettuali che, sia pure in diversa misura, non poco hanno influito sulle motivazioni e soluzioni man mano fornite dagli interpreti al nostro problema.

Di estrema rilevanza è a questo punto l'identificazione della particolare posizione delle obbligazioni pecuniarie in relazione all'adempimento/inadempimento.

²⁴ Su questa funzione del diritto commerciale si è ampiamente ed acutamente soffermato GALGANO, *Diritto commerciale*⁴, I, Bologna, 1991, *passim*; ID., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, 95 ss.

²⁵ Cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 98 ss.; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 141 ss.; BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja e Branca*², Bologna-Roma, 1979, *sub artt.* 1218-1229, 285 ss.; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, IV, Milano, 1964, 187 ss.

mento delle obbligazioni. È in particolare in relazione ad alcuni nodi fondamentali della disciplina delle obbligazioni, quale il tempo ed il luogo dell'adempimento, che si manifestano le peculiarità delle obbligazioni pecuniarie. A seconda, infatti, che per l'esecuzione della prestazione sia stato o meno fissato un termine ed a seconda del luogo in cui deve essere eseguito il pagamento (domicilio del debitore, o di un terzo), anche il regime di decorrenza dei danni/interessi viene ad essere influenzato. L'identificazione, infatti, della situazione di inadempimento o per lo meno di ritardo nell'adempimento è strettamente dipendente dalle condizioni di fatto in cui l'obbligazione deve essere eseguita. Il tempo e il luogo dell'adempimento sono, a questo proposito, di primaria importanza.

Il fatto, ad esempio, che non sia stato preventivamente fissato alcun termine nel quale la prestazione debba essere eseguita (con le diverse possibilità che il termine sia rimesso alla volontà del creditore o del debitore, o debba essere stabilito in relazione alla natura dell'affare: art. 1183 c.c.) comporta specifiche conseguenze sui presupposti dell'esigibilità della prestazione. Parimenti, anche se il termine sia fissato, il luogo in cui la prestazione deve essere eseguita svolge un significato ed una funzione estremamente rilevante. A questo proposito si aggiungano i diversi orientamenti seguiti nelle diverse codificazioni nel favorire, almeno attraverso prescrizioni di diritto dispositivo, alcuni od altri presupposti per la definizione del ritardo dell'adempimento e quindi della mora e della conseguente obbligazione per i danni da ritardo.

4. (Segue). *Esperienza della codificazione francese.*

Nel codice napoleonico e in quello italiano del 1865, l'iniziativa del creditore appare ancora presupposto centrale ed indispensabile per il dispiegarsi degli effetti della mora nelle obbligazioni pecuniarie. Respingendo il principio "*dies interpellat pro homine*", il code Napoléon esigeva, per la costituzione in mora, la intimazione da parte del creditore (*sommation*) ed inoltre, quanto al luogo dell'adempimento, il debito veniva inteso come "querable" presso il domicilio del debitore (art. 1139). Il codice civile italiano del 1865 modificò solo in parte questi principi: se da un lato innovò il modello francese affermando che «il debitore è costituito in mora per la sola scadenza del termine» (art. 1223), dall'altro riconfermò l'obbligo del pagamento presso il domicilio del debitore (art. 1249). Basandosi sulla ribadita natura *querable* anche del debito pecuniario, la giurisprudenza, come è noto, giunse a ridimensionare fino a vanificarla l'innovazione del principio *dies interpellat pro homine*, contenuto nell'art. 1223, ritenendo che non fosse sufficiente la scadenza del termine di adempimento, bensì fosse pur sempre necessaria, per il dispiegarsi degli effetti della mora (decorrenza degli interessi), l'intimazione del creditore.

Per questa via si giunse a risultati analoghi a quelli della tradizione francese

in cui, imperando ancora il “*dies interpellât pro homine*”, indipendentemente dalla scadenza (infruttuosa) del termine, veniva richiesta per la decorrenza degli interessi moratori una formale costituzione in mora (*sommation*). La dottrina e la giurisprudenza italiana²⁶, basandosi sul dato empirico della necessità nei debiti *querable* (quali, appunto, erano considerati quelli di denaro dall’art. 1249, 2° comma) di un’attività, in senso lato, di collaborazione del creditore, che doveva recarsi al domicilio del debitore per esigere il pagamento, ritenne che senza il manifestarsi di un siffatto comportamento, nonostante la scadenza del termine, il debitore non potesse considerarsi in mora e che, conseguentemente, non potessero decorrere gli interessi moratori.

5. (Segue). *Della codificazione tedesca.*

Diverso fu, sempre nel secolo XIX, l’orientamento del legislatore tedesco. L’Allgemeines deutsche Handelsgesetzbuch del 1861 stabilì, infatti, per i debiti pecuniari, il principio del pagamento presso il domicilio del creditore, intendendo quindi il debito pecuniario come “Bringschuld” (debito *portable*)²⁷. La scelta fu, peraltro, il risultato di ben impegnative discussioni nella commissione di Norimberga, chiamata all’elaborazione del codice del 1861. Si temeva, in quella sede, che il riferimento al domicilio del creditore per il pagamento avrebbe potuto avere conseguenze di carattere processuale in relazione alla competenza. Si voleva, infatti, salvaguardare, da un lato, il principio generale “*actor sequitur forum rei*” e, dall’altro, evitare che il debitore potesse essere citato in giudizio presso un foro diverso da quello della sua residenza²⁸, ma infine prevalse la tesi della natura “portable” del debito pecuniario. Tale indirizzo fu successivamente seguito dal BGB. (§ 270), ove fu stabilito che (qualora non fosse altrimenti pattuito) il debitore a proprie spese ed a proprio rischio potesse effettuare il pagamento presso il domicilio del creditore. La previsione del principio “*dies inter-*

²⁶ Cfr. M. GIORGIANNI, *op. cit.*, alla nota prec., 121; MESSA, *L’obbligazione*, cit., 135; RICCI, *Corso teorico pratico di diritto civile*², VI, Torino, 1886, 261; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Firenze, 1903-1925, 104.

²⁷ Cfr. art. 325 ADHGB.: «bei Geldzahlungen, mit Ausnahme der Auszahlung von indossabeln oder auf Inhaber lauten den Papieren, ist der Schuldner verpflichtet, wenn nicht ein Anderes aus dem Vertrage oder aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten hervorgeht, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Glaubiger an dem Ort zu übermachen, an welchem der letztere zur Zeit der Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. Durch diese Bestimmung wird jedoch der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners (art. 324) in Betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung nicht geändert».

²⁸ *Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches*, 584, 588 ss., 1363 ss., 1371 ss.

pellat pro nomine” (§ 284, *Abs 2*), che stabiliva l'immediata costituzione in mora del debitore per il semplice decorso del termine senza bisogno di una intimazione da parte del creditore, non lasciava alcun dubbio sulla conseguente decorrenza immediata dal momento della scadenza degli interessi moratori previsti dal § 288.

6. (Segue). *La nuova disciplina del codice italiano secondo una valutazione storico-comparata.*

A questi orientamenti non fu indifferente il legislatore italiano del 1942 che, seguendo una tendenza già affermata nelle codificazioni del Novecento, definì come *portable* il debito di denaro (art. 1182, 3° comma). Inoltre, nel dare una nuova sistemazione alla normativa della *mora debendi*, venne confermato all'art. 1219, 2° comma, n. 3²⁹, il principio “*dies interpellat pro homine*” per tutte le prestazioni da eseguirsi presso il domicilio del debitore, mentre per le obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro fu, all'art. 1224, ribadito quello della decorrenza dal giorno della mora degli interessi. Non va taciuto che tale rielaborazione della materia della mora, operata nel codice civile del 1942, presenta un elevato livello di coerenza tecnica particolarmente nel coordinamento con altri aspetti della disciplina del diritto delle obbligazioni. Con notevole lucidità venne, infatti, individuato lo stretto legame tra il principio “*dies interpellat pro homine*” e la disciplina relativa al luogo del pagamento. La mora *ex re* del debitore è opportunamente prevista per tutte le prestazioni con scadenza certa che devono essere eseguite presso il domicilio del creditore, legando quindi o, meglio, facendo dipendere l'operatività del principio “*dies interpellat pro homine*” da quello del luogo del pagamento e, cioè, stabilendo la mora automatica del debitore solo nel caso in cui il debito fosse *portable*. L'art. 1219, a differenza del corrispondente § 284, *Abs 2*, BGB., non si limita ad una previsione generale, secondo la quale il decorso del termine per l'adempimento comporta automaticamente la mora del debitore, ma piuttosto specifica opportunamente il principio alle sole obbligazioni *portable*, cioè, secondo l'art. 1219, 2° comma, n. 3, a quei casi in cui «la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore». Erano evidentemente ben presenti al legislatore del 1942 le difficoltà che aveva trovato la precedente giurisprudenza nell'applicare il principio “*dies interpellat pro homine*” (art. 1223 c.c. 1865), in un sistema nel quale per luogo dell'adempimento veniva ancora indicato in via generale (comprendendovi anche le obbligazioni pecuniarie) il domicilio del debitore. Non si può infatti negare che le modalità, attraverso cui avviene l'adempimento della prestazione (se

²⁹ Cfr. per questo indirizzo anche l'art. 74 Obligationenrecht svizzero, e l'art. 321 del codice civile greco, costruito sul modello tedesco.

cioè presso il domicilio del debitore o del creditore), risultavano estremamente condizionate per l'operatività della mora *ex re*. La decorrenza del termine di scadenza può far ritenere inadempiente il debitore solo in quanto, a sua volta, il creditore si trovi nella condizione di poter lamentare la mancata esecuzione della prestazione dovuta. Di conseguenza, nei casi in cui per l'adempimento da parte del debitore sia anche prevista la collaborazione del creditore, la mancata iniziativa di quest'ultimo (ad esempio, nel nostro caso, il fatto che, pur essendo il debito *querable*, il creditore non si sia recato alla scadenza ad esigere la prestazione presso il domicilio del debitore) porta ad escludere l'inadempimento del debitore. È questo un dato empirico, di cui si è dovuto tener conto anche negli ordinamenti che con maggior decisione hanno affermato il principio "*dies interpellat pro homine*". Illuminante è il caso del citato § 284, *Abs 2*, BGB., che, pur escludendo espressamente la necessità di un'intimazione da parte del creditore (*ohne Mahnung in Verzug*) e prevedendo per tutte le obbligazioni, senza alcun cenno all'eventuale loro natura *querable* o *portable*, l'automatica messa in mora del debitore della scadenza, ha poi subito nell'interpretazione un opportuno ridimensionamento. La dottrina e la giurisprudenza hanno dovuto, infatti, procedere alle necessarie precisazioni in relazione a quei casi in cui l'attività di adempimento debba svolgersi in collaborazione con il creditore. Sono, infatti, questi i casi delle obbligazioni *querable* o della *Spezifikationskauf* (§ 375 HGB.) in cui, appunto, l'esecuzione della prestazione richiede il concreto svolgimento di un'attività che parte dal creditore e per le quali è stato, di conseguenza, escluso che il principio dell'automatica costituzione in mora, di cui al § 284, *Abs 2*, BGB., possa valere in assenza di un'iniziativa del creditore idonea a consentire la concreta esecuzione della prestazione dovuta³⁰.

Diversa risultava, nel vigore dell'abrogato codice, la disciplina dei debiti pecuniari nell'ambito dei rapporti commerciali. In base all'art. 31 c. comm., i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di danaro si presumevano produttivi di interessi (indipendentemente da qualsiasi iniziativa del creditore). In questo settore del diritto delle obbligazioni, la tradizione voleva, infatti, che la "*pecunia mercatoris valet plus quam pecunia non mercatoris*"³¹. Di conseguenza, il fatto stesso che il debitore continuasse a godere oltre il termine di scadenza di una disponibilità pecuniaria giustificava il sorgere dell'obbligo al pagamento degli interessi che, in questo senso, rappresentavano il corrispettivo dovuto dal debitore per il godimento di un'effettiva o potenziale utilità economica. La diversità di ambito e di funzioni tra i principi, di cui agli artt. 1231 c.c. 1865 e art.

³⁰ Cfr. ENNECCERUS-LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, Tübingen, 1958, 219 ss.; LÖWISCH, in VON STAUDINGER, *Staudingers Kommentar*¹¹, Berlin, 1961, *sub* § 284, Rdn 42, 136; ERMAN, *Handkommentar*, I, 1975, § 284, Rdn 24, 692; ed in giurisprudenza *Bundesgerichtshof*, 7-7-1971 (*Wertpapier-mitteilungen*, 1971, 1239).

³¹ Traiamo questo semplice ma significativo brocardo da VION, *L'intérêt legal depuis la loi du 11 juillet 1975* (*Répertoire du notariat Defrénois*, 1975, 1091).

41 c. comm., appariva, dunque, estremamente chiara: il primo era destinato a quantificare, sotto forma di interessi, i danni subiti dal creditore nel periodo successivo alla costituzione in mora, il secondo era destinato a quantificare sempre in termine di interessi quella onerosità che, in un mercato commerciale (contrassegnato, cioè, da caratteristiche speculative), tipicamente si accompagna alla disponibilità di danaro. Per molti versi analogo all'art. 41 c. comm., ed in ogni caso di notevole interesse al fine di poter meglio valutare la portata dell'art. 1282 del vigente codice, è il § 353 HGB. ("Kaufleute untereinander sind berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an Zinsen zu fordern"). La decorrenza di pieno diritto (si potrebbe dire, usando un'espressione del codice italiano del 1942) nell'ordinamento tedesco, almeno nell'ambito dei rapporti giuridici tra commercianti, è collegata alla semplice scadenza. La rubrica del § 353, del resto, in coerenza con il pragmatismo tipico dell'ambiente tedesco, fa immediato riferimento all'avvenuta scadenza dell'obbligazione. Più che utilizzare, quindi, astratte e discutibili categorie come quelle degli interessi cosiddetti compensativi o corrispettivi, si parla più semplicemente di interessi su debiti scaduti ("Fälligkeit zinsen").

È su questo presupposto dell'avvenuta scadenza, come non manca di mettere in luce anche la contemporanea dottrina tedesca³², che in sostanza si fonda la peculiarità di questa fattispecie. L'appartenenza, sia del creditore che del debitore, alla categoria dei "Kaufleute" apre la possibilità alla decorrenza degli interessi sulla base del semplice presupposto dell'esigibilità del credito. Il legislatore del codice di commercio tedesco, dettando queste regole, non intendeva evidentemente fare riferimento agli interessi di mora. Una specificazione della regola, già dettata molto chiaramente nel BGB. per i commercianti, sarebbe stata a questo proposito del tutto inutile. Il § 284, Abs 2, BGB., infatti, dispone già per qualsiasi tipo di obbligazione (commerciale o civile), l'automatica messa in mora del debitore per decorrenza infruttuosa del termine, con la conseguente decorrenza degli interessi (§ 288, Abs 1). Il § 353 HGB. fa evidentemente riferimento ad un'altra ipotesi che, appunto nella sistematica tedesca, trova applicazione solo ed unicamente per i rapporti tra i commercianti. Si tratta, cioè, in questo caso, di debiti esigibili (in questo "fällig"), senza che il debitore possa essere considerato in mora. Sono, cioè, i casi in cui né un termine sia stato stabilito in modo certo ("nach dem kalende bestimmt"), né un'intimazione ad adempiere sia stata posta in essere dal creditore. Tale potrebbe essere il caso in cui un determinato corrispettivo diviene esigibile per l'eventuale esecuzione della controprestazione (si pensi al caso dell'appaltatore che, una volta che è stata consegnata ed accettata l'opera dovuta, ha diritto al pagamento da parte del committente: nel diritto italiano art. 1665, 5° comma). Altre ipotesi potrebbero essere quei casi, già accennati precedentemente e presi in considerazione dalla dottrina

³² Cfr. HEFERMEHL, in SCHLEGELBERGER, *Handelsgesetzbuch*, Berlin, 1939, § 353, Rdn 1 ss., 201 ss.

tedesca, in cui eccezionalmente le parti hanno attribuito all'obbligazione pecuniaria carattere *querable* e non *portable*, in cui – analogamente agli altri casi della *Spezifikationskauf* (§ 375 HGB.)³³ che, logicamente, però, non investono il campo delle obbligazioni pecuniarie – la decorrenza del termine di scadenza, sia pure “nach dem Kalender bestimmt”, non può comportare senza una concreta attività del creditore la messa in mora del debitore. Se nei rapporti tra soggetti civili, dunque, la semplice situazione di ritardo non può consentire la decorrenza dei danni-interessi, nei rapporti tra commercianti (“Kaufleute aus beiderseitigen Handelsgeschäften”), e solamente tra questi, decorrono interessi fondati non sulla situazione di mora ma, appunto, sulla semplice esigibilità ed oggettivo ritardo (“Fälligkeitszinsen”).

Il sistema complessivo della decorrenza degli interessi nel diritto tedesco appare, dunque, articolato nel seguente modo: *a*) in tutti i casi (e sono la maggioranza) in cui per l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria non si esige una specifica attività del creditore, la decorrenza del termine di adempimento comporta la mora del debitore (§ 284, *Abs* 1), con la conseguente immediata decorrenza degli interessi di mora (§ 288, *Abs* 1: questo principio, del tutto generale, si applica all'intero diritto delle obbligazioni, sia cioè ai rapporti commerciali che a quelli civili); *b*) nei casi in cui si verifica un'esigibilità della prestazione senza una contemporanea messa in mora del debitore, distinguibili, a loro volta, nelle seguenti ipotesi: 1) esigibilità della prestazione pecuniaria senza che sia scaduto un termine per l'adempimento (ad esempio, perché mai fissato); 2) scadenza di un termine prefissato, ma impossibilità di un'automatica messa in mora del debitore in relazione agli specifici meccanismi delle forme dell'adempimento da parte del debitore (necessità di un'iniziativa del creditore, debito *querable*, ecc.).

In questi ultimi casi, sia nell'ambito dei rapporti civili che nell'ambito dei rapporti commerciali, pur essendo la somma di danaro esigibile e pur trovandosi il debitore – almeno in determinati casi – in una situazione di ritardo, non si può parlare né di *mora debendi*, né di decorrenza di interessi moratori. In particolare, sempre un principio del tutto specifico ed interno alla logica del mercato e dell'ambiente commerciale (§ 352 HGB.) consente la decorrenza di interessi sostanzialmente basati sulla sola esigibilità di un debito nei rapporti tra commercianti. Quest'ultima particolare categoria di interessi non ha praticamente nulla a che fare con gli interessi moratori. Lo prova il fatto che la funzione risarcitoria è ad essi completamente estranea, in quanto la decorrenza ed il risarcimento dei *Fälligkeitszinsen* ex § 353 HGB., relativi ad una somma di danaro esigibile di un debito scaduto, certamente non legittima il commerciante a chiedere gli eventuali danni ulteriori ex § 288, *Abs* 2, BGB. In questo caso ed a questo fine si rende necessaria una specifica iniziativa del creditore che deve, evidentemente, realizzare con gli strumenti a questo scopo dovuti (intimazione, ecc.) la mes-

³³ V. *supra*, nota 2.

sa in mora del debitore e da questo momento sarà quindi possibile far valere anche gli altri eventuali danni.

L'attuale situazione della legislazione italiana a questo proposito si presenta del tutto peculiare. Quello italiano, infatti, è sostanzialmente uno dei pochi ordinamenti in cui ha avuto luogo l'unificazione delle obbligazioni commerciali e civili. Anche la disciplina complessiva della decorrenza degli interessi ne è rimasta influenzata. Nell'attuale sistema confluiscono quindi, inevitabilmente, elementi sia della passata tradizione, sia di una rinnovata prospettiva nel modo di intendere la complessiva dinamica dell'adempimento/inadempimento dell'obbligazione. Le novità introdotte nel 1942 furono senz'altro di rilevante portata. Il principio, di cui all'art. 1249, 2° comma del vecchio codice, è stato capovolto dall'art. 1182, 3° comma, che ha definito il debito di somme di danaro *portable*. Il venir meno, per via dell'unificazione del diritto delle obbligazioni, della separazione sistematica e delle fonti, ha comportato la generalizzazione o, meglio, l'estensione del principio della decorrenza degli interessi di pieno diritto a tutti i debiti pecuniari, ormai non più distinguibili in commerciali e civili. Definito all'art. 1182, 3° comma, il debito pecuniario *portable* e confermato l'altro principio, già accennato, del "*dies interpellat pro homine*" (art. 1219, 2° comma, n. 3), ne discende che, a differenza dell'abrogato sistema, la produzione degli interessi di mora vuole come unico presupposto la scadenza infruttuosa del termine, rendendo di conseguenza non più necessaria l'eventuale intimazione da parte del creditore.

Inoltre, il mantenimento e, potremmo dire, la contemporanea proiezione e generalizzazione, attraverso l'art. 1282, di quel principio – già sancito nell'ambito più specifico e più ristretto del codice di commercio (art. 41) – della decorrenza di pieno diritto degli interessi per tutti i debiti liquidi ed esigibili (non più distinti logicamente in commerciali o civili), ha reso assai problematica la distinzione tra la categoria degli interessi moratori e quella degli interessi corrispettivi.

Non a caso numerosi dubbi in ordine al coordinamento di queste due norme si sono manifestati nell'ambito della dottrina più critica, al punto che una delle più autorevoli voci a questo proposito, dopo un'indagine delle più accurate su questo tema, è giunta alla conclusione (alla quale aderiamo pienamente) che le tratte differenziazioni definitorie e funzionali tra i cosiddetti interessi corrispettivi e moratori sempre meno appaiono giustificate dalla nuova realtà legislativa prodottasi con il codice del 1942: «il terreno su cui opera l'art. 1282 è perfettamente corrispondente» – afferma questa dottrina – «a quello dell'art. 1224, dato che anche qui la legge considera la nascita del diritto agli interessi come una conseguenza automatica del ritardo, prescindendo del tutto dalla prova del danno»³⁴. La rinnovata disciplina del codice del 1942 sembra, d'altro canto, non contraddire questa interpretazione. La definizione del debito di danaro co-

³⁴ Cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 159 ss.

me debito *portable* (art. 1183), la riaffermazione del principio “*dies interpellat pro homine*” (art. 1219, 2° comma, n. 3) inducono, infatti, a ritenere non necessaria l’intimazione da parte del creditore per la decorrenza degli interessi di cui all’art. 1224. Sia l’art. 1282 che l’art. 1224 trovano fondamento nell’esigibilità della somma di danaro e la decorrenza degli interessi rappresenta una conseguenza automatica del ritardo subito dal creditore nel godimento della somma dovutagli³⁵. Una parte considerevole della dottrina e della giurisprudenza continua, tuttavia, ad essere ancorata all’eredità del passato codice. Si sostiene, infatti, che un atto di intimazione da parte del creditore sia sempre necessario per stabilire il *dies a quo* per la decorrenza dei danni-interessi³⁶. Pesa su questo orientamento una tradizione sistematica che, quale generale presupposto della *mora debendi*, richiede l’imputabilità del ritardo al debitore. La costituzione in mora attraverso l’intimazione avrebbe la funzione di accertare una volta per tutte la non volontà, o meglio, la responsabilità del debitore per il mancato adempimento, con la rilevante conseguenza, quindi, che solo da quel momento si darebbe luogo all’attribuzione dei danni, nel nostro caso, espressa nella peculiare misura forfettaria degli interessi moratori. La tendenza ad assumere in modo accentuatamente soggettivo i presupposti della responsabilità contrattuale – tipica della dottrina italiana almeno fino al primo conflitto mondiale quando si manifestarono le prime revisioni critiche, particolarmente quelle dell’Osti³⁷ – portò a concepire il concetto di mora come strettamente collegato a quello della colpa: cioè, per riprendere una felice formula della giurisprudenza degli ultimi decenni del secolo, come un’ingiusta *dilatio*³⁸. Anche l’obbligazione pecuniaria, nonostante fosse più difficilmente assimilabile alle normali prestazioni di dare, fu valutata con un siffatto metro. Spinsero in questa direzione, da un lato, la mancata revisione nel codice del 1865 della natura *querable* dell’obbligazione pecuniaria e, dall’altro, la decisa convinzione che fosse rilevante, per una qualificazione

³⁵ In questo senso, secondo M. GIORGIANNI, *op. cit.*, alla nota prec., 161, anche gli interessi previsti dall’art. 1282 sarebbero da ricomprendere tra gli interessi moratori.

³⁶ Cfr. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja e Branca*², sub artt. 1218-1229, cit., 189 e 287; BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, 36 ss.; e nella giurisprudenza Cass., 17-5-1969, n. 1709, *MFI*, 1969 e Cass., 18-5-1965, n. 955, *ivi*, 1965. Accenti diversi è dato cogliere in altre pronunce: Cass., 10-7-1973, n. 1992, *MFI*, 1973; Cass., 29-10-1965, n. 2309, *ivi*, 1965; Cass., 16-3-1964, n. 584, *GI*, 1965, I, 1, 497; e così pure nella dottrina LIBERTINI, *op. cit.*, 104.

³⁷ Ricordiamo i significativi saggi di Osti sull’impossibilità della prestazione, sulla clausola «*rebus sic stantibus*» sulla sopravvenienza, adesso raccolti in OSTI, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, 4 ss.; per l’altro contrapposto indirizzo ci limitiamo a ricordare COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1895; POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, I, Roma, 1914, 372 ss.

³⁸ Così A. Bologna, 17-7-1876, *GI*, 1877, I, 2, 206, in cui chiaramente si affermava «che non vi è mora senza colpa»; in questo senso cfr. anche A. Torino, 7-7-1883, *RFI*, 1883, *Responsabilità civile*, n. 52.

quale *mora debendi*, solo il «ritardo non scevro da colpa nell'adempimento»³⁹. L'influenza di tale tradizione fa ancor oggi sentire il suo peso. Almeno parte della dottrina italiana contemporanea, infatti, nello stabilire i presupposti della mora nelle obbligazioni pecuniarie, tende a subordinare la decorrenza degli interessi all'effettiva costituzione in mora da parte del creditore. Gli interessi moratori presuppongono, secondo siffatto orientamento, un ritardo colpevole che, nel caso delle obbligazioni pecuniarie, deve manifestarsi attraverso il dato formale dell'intimazione ad adempiere. Questo, afferma una recente autorevole dottrina, «è necessario perché la sua mancanza giustifica socialmente la presunzione che l'attesa del debitore sia tollerata. Mancando tale dato formale, in definitiva, manca la stessa situazione sostanziale del ritardo imputabile»⁴⁰. Affermazioni come queste, in realtà, sono molto comuni in altri contesti giuridici. Lo scopo della messa in mora, affermava una dottrina francese, è quello «essentiellement de porter à la connaissance du débiteur que le créancier a intérêt à une exécution immédiate du contrat la simple échéance du terme ne suffit pas à constituer le débiteur en demeure: le silence du créancier, s'interprétant en faveur du débiteur, vaudra pour celui-ci prorogation tacite indéfinie du terme»⁴¹. Ma l'analogia delle argomentazioni appare, in questo caso, il più efficace segno dell'improponibilità di una siffatta tesi nel nostro ordinamento. Si deve, invero, tener conto del fatto che il sistema francese risulta a questo proposito ormai lontano e talora, nei principi di fondo, opposto a quello italiano: persistente tenace presenza del *favor debitoris* come motivo ispiratore, immutata vigenza del principio *dies interpellat pro homine*, conseguente imprescindibile necessità dell'intimazione del creditore ai fini della messa in mora (*sommation*: art. 1139)⁴².

La fedeltà di parte, tutt'altro che irrilevante, della nostra dottrina e giurisprudenza a siffatti orientamenti concettuali (che, per comodità, possiamo indicare con la formula ormai classica del *favor debitoris*), pur in presenza di notevoli modificazioni dell'ordinamento italiano del diritto delle obbligazioni, va probabilmente motivata non soltanto in relazione al peso di una tradizione ottocentesca che fu propria anche delle nostre prime codificazioni (almeno civilistiche), ma anche in relazione al fatto che le obbligazioni, che hanno per oggetto la prestazione di una somma di danaro, sono sempre state considerate assieme a quelle aventi per oggetto la prestazione di una cosa nell'ambito della più ampia e

³⁹ Così MESSA, *L'obbligazione*, cit., 150; cfr. anche MONTEL, *La mora del debitore. Requisiti nel diritto romano e nel diritto italiano*, Padova, 1930, 116 ss., 235 ss.

⁴⁰ Così BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja e Branca*², sub artt. 1218-1229, cit., 340.

⁴¹ Così DAVID, nell'ampio saggio *De la mise en demeure*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1939, 107; cfr., inoltre, WEILL, *Dommages-intérêts compensatoires et mise en demeure* (*ibidem*, 203 ss.).

⁴² Cfr. per tutti CARBONNIER, *Droit civil*¹⁰, III, Paris, 1974, 276 ss.; v. inoltre, a questo proposito, BENATTI, *op. cit.*, 188 ss., al quale, peraltro, rinviamo per più ampi riferimenti relativi al diritto francese.

distinta categoria delle obbligazioni di dare, così lasciando inevitabilmente in ombra le specifiche peculiarità delle obbligazioni pecuniarie. La prima responsabilità è da attribuirsi al legislatore in quanto, come più volte è stato osservato, la disciplina del diritto delle obbligazioni (e, noi aggiungeremmo, le relative costruzioni concettuali della dottrina) ha, consapevolmente o meno, assunto come modello assorbente la prestazione di dare cosa certa e determinata⁴³. L'adempimento attraverso la prestazione di una somma di danaro non ha, infatti, assunto mai una specifica autonomia nel nostro sistema. Diversamente in altri ordinamenti: il BGB., ad esempio, distingue inequivocabilmente tra *Leistungsort* (§ 269) e *Zahlungsort* (§ 270) operando, dunque, tra adempimento e pagamento una differenza non solo di disciplina, ma anche tecnico-sistematica. Non è un caso, d'altro canto, che siffatta distinzione, tra la prestazione di una somma di danaro e tutte le altre prestazioni, sia avanzata nel codice tedesco a proposito del luogo dell'esecuzione. Questa disciplina svolge, infatti, un ruolo tutt'altro che marginale. Abbiamo già visto come alla qualifica di *querable* o *portable* del debito, e cioè al fatto che fosse il creditore a doversi recare presso il domicilio del debitore per ricevere il pagamento o viceversa, la dottrina e la giurisprudenza nel vigore del passato codice abbiano collegato l'effettiva operatività della mora *ex re* e, quindi, la stessa efficacia del principio "*dies interpellat pro homine*". Anche nella disciplina vigente, del resto, l'iniziativa del creditore resta, con riguardo all'adempimento delle obbligazioni, un presupposto sicuramente dominante. All'art. 1182, 4° comma, infatti, la regola generale (o residuale), dopo tutte le particolari disposizioni contenute ai commi precedenti, è pur sempre quella dell'adempimento presso il domicilio del debitore al tempo della scadenza. Inoltre, per quelle obbligazioni in cui l'esecuzione dell'obbligazione si realizza con consegna, l'iniziativa del creditore nell'adempimento (tranne patti contrari) è un elemento quasi tipico. Nei casi in cui si tratti di cosa certa e determinata, il luogo della consegna (che, *ex art.* 1182, deve essere quello in cui si trovava la cosa quando è sorta l'obbligazione) molto difficilmente potrà coincidere con il domicilio del creditore e molto più facilmente coinciderà, al contrario, con quello del debitore o sue sedi secondarie. Analogamente per le cose determinate solo nel genere. Qui l'adempimento si identifica con il passaggio di proprietà. Ma questo specifico effetto del trasferimento si raggiunge attraverso l'individuazione della *res* generica fatta d'accordo tra le parti (sempre che queste non abbiano diversamente pattuito) e, quindi, evidentemente con una contemporanea presenza nel luogo dell'adempimento del creditore e del debitore (disposizione questa, peraltro, estremamente garantistica per il creditore).

L'esigenza che accanto all'attività del debitore si manifesti anche quella del creditore, la quale, appunto, il più delle volte si estrinseca in specifiche iniziati-

⁴³ Cfr. M. GIORGIANNI, «Obbligazione (diritto privato)», in *NN.D.I.*, XI, Torino, 1965, 598; DI MAJO, *Obbligazioni e contratti*, Roma, 1978, 95 ss.; RESCIGNO, «Obbligazioni (nozioni generali)», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 48.