

# DIFFIDA AD ADEMPIERE

## SOMMARIO

1. - NOZIONI GENERALI
2. - STRUTTURA
  - 2.1. - Negozialità dell'atto di diffida
  - 2.2. - Carattere recettizio
  - 2.3. - Carattere irrevocabile
3. - PRESUPPOSTI
  - 3.1. - In generale
    - 3.1.1. - Inadempimento del diffidato
    - 3.1.2. - Mora e ritardo
  - 3.2. - Stato di non inadempienza del diffidante
4. - CONTENUTO
5. - FORMA
6. - FONTI NORMATIVE
7. - BIBLIOGRAFIA

### 1. - NOZIONI GENERALI

In base ai dati istituzionali offerti dalla manualistica moderna, deve innanzitutto affermarsi che la diffida ad adempiere — unitamente alla clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.) ed al termine essenziale (art. 1457) — è uno strumento in forza del quale la parte non inadempiente può determinare la risoluzione di diritto del contratto, senza necessità di passare attraverso la mediazione di un giudizio (RESCIGNO, P., [1], 656; TORRENTE, A. - SCHLESINGER, P., [2], 526-528; TRABUCCHI, A., [3], 715; TRIMARCHI, P., [4], 367; in giurisprudenza, v. Cass., 16.6.1976, n. 2275, in *Giur. it. Mass.*, 1976, 590): accade, peraltro, di frequente che la parte a danno o a favore della quale opera la diffida si determini a proporre domanda giudiziale allo scopo di ottenere una sentenza dichiarativa (Cass., 21.7.1980, n. 4776, in *Giust. civ. Rep.*, 1980, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 310), volta ad accertare se, nel concreto, il potere privato di risoluzione è stato legittimamente esercitato in costanza dei presupposti voluti dalla legge e se quindi l'effetto risolutorio si è realmente spiegato (DALMARTELLO, A., [11], 141; SCOGNAMIGLIO, R., [9], 278; ROPPO, E., [7], 240).

La diffida ad adempiere si sostanzia in un atto con il quale uno dei contraenti intima per iscritto alla parte inadempiente di attuare il comportamento dedotto in obbligazione in un termine «congruo» (in genere non inferiore a quindici giorni, salva pattuizione diversa e sempre che in base a circostanze soggettive desumibili dalla natura del contratto ovvero dagli usi si riveli adeguato al caso un minor lasso di tempo) con esplicita dichiarazione che, in difetto di adempimento nello stretto spazio temporale concesso, il contratto dovrà ritenersi «senz'altro risolto» (art. 1454).

### 2. - STRUTTURA

2.1. - *Negozialità dell'atto di diffida*. - Dottrina e giurisprudenza propendono nel qualificare la diffida in ter-

mini di atto avente natura negoziale (ENRIETTI, E., [12], 818; AULETTA, G., [10], 431; MOSCO, L., [14], 149; DALMARTELLO, A., [11], 141; NATOLI, U., [13], 511; ID., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, I, Milano, 1974, 89; MIRABELLI, G., *Richiesta e rifiuto di adempimento*, in *Foro it.*, 1954, IV, 38; ID., [6], 484; ARAGONA, F., *In tema di diffida ad adempiere*, in *Dir. giur.*, 1959, 449; CASTIGLIA, G., *Sulle anomalie dell'elemento soggettivo nelle partecipazioni di volontà*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1977, 144; SANTORO PASSARELLI, F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 1966, 217; in giurisprudenza, v. Cass., 25.3.1978, n. 1447, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1038 ss.; Cass., 27.12.1957, n. 4767, in *Foro it. Mass.*, 1957, 964; *contra* v. COSTANZA, M., *Diffida ad adempiere intimata dal mandatario del contraente e forma della procura*, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1041).

In termini più rigorosi da un punto di vista concettuale, la diffida — quale tipica manifestazione ed esplicazione di un diritto potestativo offerto dall'ordinamento giuridico alla parte non inadempiente (FALZEA, A., *Risoluzione giudiziale e offerta reale*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, 440; MOSCO, L., [14], 149; NATOLI, U., [13], 509) — deve essere configurata come negozio unilaterale *recettizio* ed *irrevocabile* (SACCO, R., [8], 960; DALMARTELLO, A., [11], 141; MAIORCA, S., [5], 277).

2.2. - *Carattere recettizio*. - L'atto di diffida, perché possa spiegare i suoi effetti, deve essere portato a conoscenza del destinatario, in quanto, ai sensi dell'art. 1334, «gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati».

Ritenuto il carattere recettizio dell'atto (Cass., 2.9.1978, n. 4014, in *Foro it. Mass.*, 1978, 790; Cass., 6.4.1973, n. 953, in *Giur. it. Mass.*, 1973, 344; GIAMPICCOLO, G., *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, 73), occorre stabilire quand'è che, secondo la normativa contenuta nel codice civile, può ritenersi verificato l'evento della conoscenza da parte del destinatario-diffidato. La risposta viene fornita dall'art. 1335 che, reputando conosciute le dichiarazioni dirette ad una determinata persona «nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario», ha introdotto nella sistematica degli atti recettizi una presunzione di *conoscibilità*: la mera possibilità di conoscere, che si verifica nel momento in cui la dichiarazione giunge all'indirizzo del destinatario, viene *ex lege* equiparata alla piena conoscenza (GIAMPICCOLO, G., *La dichiarazione*, cit., 316-321). In applicazione di tale principio, è corretto ammettere l'operatività dell'istituto sia quando il diffidato rifiuta di ricevere una lettera raccomandata contenente la monizione di cui all'art. 1454 (Cass., 14.11.1957, n. 4389, in *Giur. it. Mass.*, 1957, 988; in senso adesivo, v. NATOLI, U., *L'attuazione*, cit., 91) sia nel caso in cui la dichiarazione risolutiva venga effettuata con lettera che, diretta in via principale al legale del destinatario, pervenga comunque nella sfera di conoscibilità di quest'ultimo anche se soltanto «per conoscenza» (cfr. Cass., 14.10.1971, n. 2895, in *Giur. it. Rep.*, 1971, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 379).

L'art. 1454 non impone specifiche modalità notificatorie (ad es., a mezzo raccomandata, per ministero di ufficiale giudiziario ecc.), di guisa che la dichiarazione di diffida incorporata nello scritto può ben essere trasmessa al destinatario direttamente dalla parte intimante (o tramite un latore di quest'ultima).

**2.3. - Carattere irrevocabile.** - La tesi dell'insuscettibilità di revoca della diffida è caldeggiata da buona parte della dottrina (cfr. gli autori citati *supra*, 2.1., ed in particolare MIRABELLI, G., *Richiesta e rifiuto*, cit., 38; *contra* ARAGONA, F., *In tema di diffida*, cit., 445-446 e MOSCO, L., [14], 158-159) e poggia fondamentalmente sull'argomento in base al quale l'intimazione monitoria ex art. 1454 se da un lato rappresenta un mezzo di tutela degli interessi del diffidante, dall'altro finisce col giovare anche al diffidato, il quale, una volta ricevuto l'atto di diffida, viene a fruire di una «remissione in termini» che, in genere, non è inferiore a quindici giorni (SACCO, R., [8], 959-960).

Questa, del resto, è anche la ragione che sta a fondamento di quell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui, durante la pendenza del termine fissato nella diffida, è fatto divieto al creditore di agire per l'adempimento o per la risoluzione (cfr. Cass., 12.6.1952, n. 1681, in *Foro it. Rep.*, 1952, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 273): trattandosi, nella specie, di un termine finale (a favore del debitore) entro il quale dovrà effettuarsi l'adempimento dell'obbligazione (v. SARACINI, E., *Il termine e le sue funzioni*, Milano, 1979, 53 ss. e 139; TRIMARCHI, V.M., *Termine (dir. civ.)*, in *Nss. D.I.*, XIX, Torino, 1973, 108; NATOLI, U., [13], 510), prima della sua scadenza il creditore non può evidentemente esigere la prestazione (cfr. Cass., 17.9.1980, n. 5288, in *Giust. civ. Rep.*, 1980, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 10).

Il carattere irrevocabile della diffida non impedisce, peraltro, all'intimante di rinunciare, *a posteriori*, ad avvalersi degli effetti risolutivi già prodotti (cfr. Cass., 3.4.1979, n. 1890, in *Foro it. Mass.*, 1979, 410), né il giudice può ritenersi autorizzato a pronunciare la risoluzione *ipso iure* del contratto senza apposita istanza giudiziale del diffidante (cfr. Cass., 14.11.1979, n. 5919, in *Foro it. Mass.*, 1979, 1196; Cass., 9.5.1980, n. 3052, in *Giust. civ. Rep.*, 1980, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 318).

### 3. - PRESUPPOSTI

**3.1. - In generale.** - La diffida produce l'effetto risolutivo se ed in quanto sussista da un lato un inadempimento grave imputabile alla controparte, dall'altro una situazione di non inadempimento dell'intimante.

**3.1.1. - Inadempimento del diffidato.** - La norma sulla gravità dell'inadempimento (art. 1455) è direttamente applicabile, data la sua collocazione nella sistemazione del codice civile, alla fattispecie delineata dall'art. 1454 (cfr. Cass., 8.8.1978, n. 3851, in *Foro it. Mass.*, 1978, 754; in dottrina, v. GIORGIANNI, M., *L'inadempimento*, Milano, 1975, 105-106; CORTESI, G., *In tema di diffida ad adempiere e di valutazione della gravità dell'inadempimento*, in *Foro it.*, 1951, I, 835; GUARINO, A., *La diffida ad adempiere e la gravità dell'inadempimento*, in *Arch. giur.*, 1955, 45 ss.; DALMARTELLO, A., [11], 142; SACCO, R., [8], 960; NATOLI, U., [13], 510; SCOGNAMIGLIO, R., [9], 276; v., però, *contra* Cass., 2.9.1978, n. 4014, in *Foro it. Mass.*, 1978, 790).

L'art. 1455 — si afferma in dottrina — è da ritenere applicabile alla risoluzione per diffida vuoi quando sussista un adempimento inesatto di obbligazioni principali o

accessorie, vuoi nel caso di inadempimento assoluto di obbligazioni accessorie: nell'ipotesi, invece, di ritardo nell'adempimento di un'obbligazione principale, la risoluzione (inutilmente decorso il termine fissato nella diffida) si verifica in tutti i casi, «anche se il ritardo non abbia offeso un interesse rilevante dell'adempiente» (cfr. AULETTA, G., *Importanza dell'inadempimento e diffida ad adempiere*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 655-656).

**3.1.2. - Mora e ritardo.** - Dovendosi assumere come non necessaria la preventiva costituzione in mora del debitore al fine di ottenere una pronuncia risolutoria ex art. 1453 (in tal senso, v. Cass., 11.2.1978, n. 635, in *Foro it. Mass.*, 1978, 122; Cass., 20.12.1973, n. 3456, in *Giur. it. Mass.*, 1973, 1173; Cass., 14.2.1967, n. 364, con nota adesiva di MOSCATI, E., *In tema di rapporti fra costituzione in mora e risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Giust. civ.*, 1967, I, 920 ss.; BIGLIAZZI GERI, L., *In tema di risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, in *Foro it.*, 1963, I, 1458 ss.; FALZEA, A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, 135, nt. 75; v., però, *contra* BRANCA, G., *Mora e risoluzione; considerazioni spicchiole*, in *Foro it.*, 1967, I, 466-472; VALSECCHI, E., *Costituzione in mora e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, 281-292; PELOSI, A.C., «*Mora debendi*» e *risoluzione giudiziale del contratto per inadempimento*, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 1222 ss.), può ben postularsi che, ai fini dell'art. 1454, non occorre che il debitore versi in uno stato di ritardo qualificato (mora in senso stretto): l'istituto della diffida, oltre tutto, ha un contenuto intimatorio molto simile a quello delineato dall'art. 1219, 1° co., di guisa che, oltre agli effetti risolutivi che gli sono propri, è di per sé atto a costituire in mora il debitore (v., in tal senso, BENATTI, F., *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, 138; DALMARTELLO, A., [11], 142).

**3.2. - Stato di non inadempimento del diffidante.** - Perché la diffida possa spiegare in pieno la propria efficacia, è anche necessario che la parte intimante abbia adempiuto (o almeno offerto di adempiere) gli obblighi corrispettivamente assunti: in difetto di tale presupposto, il soggetto diffidato può paralizzare la domanda giudiziale (volta all'accertamento della risoluzione di diritto) valendosi dell'*exceptio inadimpleti contractus* (art. 1460) (v. Cass., 23.5.1980, n. 3400, in *Giust. civ. Rep.*, 1980, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 340; Cass., 13.10.1975, n. 3301, in *Giur. it. Mass.*, 1975, 940).

### 4. - CONTENUTO

La diffida consta di un'intimazione formale di adempimento nonché di una specifica monizione risolutoria: pur non essendo necessario l'uso di formule sacramentali, il diffidante non può limitarsi ad enunciazioni vaghe e generiche (cfr.: Cass., 7.4.1972, n. 1072, in *Giust. civ. Mass.*, 1972, 586; Cass., 26.11.1971, n. 3445, in *Giust. civ. Mass.*, 1971, 1858; Cass., 13.2.1976, n. 466, in *Giur. it. Mass.*, 1976, 127, in tema di diffida ad adempiere l'obbligo di stipulare il contratto definitivo; NATOLI, U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, I, Milano, 1974, 90).

Il termine contenuto nell'intimazione pena l'inefficacia dell'atto deve essere «congruo» e comunque non inferiore a quindici giorni (salvo quanto statuito nel secondo comma dell'art. 1454): termini incongrui, contenuti in pluralità di diffide consecutive, non possono tra loro sommarsi (in tal senso, v. DALMARTELLO, A., [11], 142; cfr. Cass., 13.6.1950, n. 1482, in *Foro it.*, 1951, I, 835).

## 5. - FORMA

Si ritiene, in dottrina, che la diffida richieda *ad substantiam* una forma scritta, avente come requisiti minimi quelli propri della scrittura privata (v. NATOLI, U., [13], 510).

Sulla base di tale enunciazione di principio, la giurisprudenza ha quindi affermato che la diffida può essere intimata da persona diversa dal contraente (direttamente interessato alla vicenda risolutiva del contratto), purché quest'ultimo gli abbia conferito i relativi poteri di rappresentanza mediante procura scritta *ex art.* 1392 (cfr. Cass., 25.3.1978, n. 1447, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1038 ss. con nota contraria di COSTANZA, M., *Diffida ad adempiere intimata dal mandatario del contraente e forma della procura*, cit., 1040-1042; la stessa sentenza è brevemente annotata anche da PESCE, A., *Diffida ad adempiere a mezzo di procuratore e necessità di forma scritta della procura*, in *Foro pad.*, 1978, I, 105-108).

Invero, se si parte dall'esatto presupposto secondo il quale la nullità derivante da un vizio di forma dell'atto costituisce una sanzione del tutto eccezionale che deve trovare un esplicito riscontro nel dettato normativo (arg. dall'art. 1325, n. 4; sul punto v., per tutti, GIORGIANNI, M., *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 991-996), non è chi non veda come la tesi della forma scritta *ad substantiam* finisca col perdere buona parte del terreno sul quale poggia.

L'art. 1454, in definitiva, si limita a designare la specifica modalità attraverso la quale la diffida deve necessariamente manifestarsi *sub specie iuris*: inottemperando a tale onere, l'intimazione sarà inefficace (almeno) ai fini della c.d. risoluzione di diritto (sulle molteplici funzioni che la forma può assolvere nel nostro ordinamento, v. GIORGIANNI, M., *Forma*, cit., 997 ss.).

La conseguenza più immediata che discende da quanto precede è che — non essendo necessario che la manifestazione «per iscritto» della diffida ad adempiere risponda ai requisiti minimi della scrittura privata — l'intimante ben potrà valersi del telex o del telegramma non sotto-

scritto (nell'originale) dal mittente (art. 2705, 1° co.) ovvero della lettera firmata soltanto dal suo legale (per quest'ultima ipotesi v. Cass., 29.6.1979, n. 3679, in *Foro it. Mass.*, 1979, 744), senza con ciò precludere l'operatività dell'art. 1454.

## 6. - FONTI NORMATIVE

Art. 1454 c.c.

## 7. - BIBLIOGRAFIA

— Per un primo approccio, di carattere generale, al tema possono consultarsi i manuali istituzionali ed alcuni lavori monografici relativi al contratto: [1] RESCIGNO, P., *Manuale del diritto privato italiano*, 3ª ed., Napoli, 1977; [2] TORRENTE, A. - SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato*, 9ª ed., Milano, 1981; [3] TRABUCCHI, A., *Istituzioni di diritto civile*, 25ª ed., Padova, 1981; [4] TRIMARCHI, P., *Istituzioni di diritto privato*, 4ª ed., Milano, 1979; [5] MAIORCA, S., *Il contratto. Profili della disciplina generale*, Torino, 1981; [6] MIRABELLI, G., *I contratti in generale*, Torino, 1967; [7] ROPPO, E., *Il contratto*, Bologna, 1977; [8] SACCO, R., *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, VI, 2, Torino, 1975; [9] SCOGNAMIGLIO, R., *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, 3ª ed., Torino, 1977.

— Sui vari profili problematici strettamente legati all'istituto della diffida, oltre alle opere citate nel testo, v. [10] AULETTA, G., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942; [11] DALMARTELLO, A., *Risoluzione del contratto*, in *Nss. D.I.*, XVI, Torino, 1969, 126; [12] ENRIETTI, E., *La risoluzione*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Le obbligazioni*, I, Firenze, 1948; [13] NATOLI, U., *Diffida ad adempiere*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 509; [14] MOSCO, L., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950.

ROBERTO ALOISIO