



CORSO P21013 - DIRITTO DEI CONTRATTI ED EMERGENZA SANITARIA

RESPONSABILI DEL CORSO: DOTT. LORENZA CALCAGNO, AVV. SARA
LEMBO, PROF. FABRIZIO DI MARZIO

ESPERTO FORMATORE: DOTT. SALVATORE LEUZZI

ROBERTO CALVO

ORDINARIO DI DIRITTO PRIVATO NELL'UNIVERSITÀ DELLA VALLE D'AOSTA

COVID, IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA E FORZA MAGGIORE: ÀMBITO E LIMITI

(Testo delle relazione presentata al Corso di formazione organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura il 22 febbraio 2021 su «*Diritto dei contratti ed emergenza sanitaria*»)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Difficultas praestandi*. – 3. (*Segue*): l'impotenza finanziaria. – 4. (*Segue*): crisi pandemica e *deficit* di liquidità. – 5. Impossibilità temporanea sopravvenuta e fondamento negoziale.

1. Premessa

Conviene anzitutto ricordare – e il punto non è sfuggito a una parte molto autorevole della dottrina costituzionalistica¹ – che i più

¹ V., per tutti, il lungimirante monito di M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019, Sintesi*, Roma, 28 aprile 2020. Ma – sia chiaro – anche alla dottrina civilistica non è sfuggita la questione: v. C. CICERO, *Presentazione*, in ID. (a cura di), *I rapporti giuridici al tempo del Covid-19*, Napoli, 2020, IX s., il quale giustamente rileva che «I profili pubblicistici più importanti nel periodo di emergenza sanitaria, che meritano l'attenzione dell'interprete, attengono indubbiamente in Italia all'uso di decreti amministrativi finalizzati alla (pur temporanea) compressione di libertà (personale, di circolazione, di riunione, di impresa, di libertà religiosa) di rango costituzionale, al fine della tutela della salute pubblica. Ragionando in questo modo, si è verificata l'illimitata espansione del diritto alla salute ex art. 32 Cost. (sebbene andrebbe valutata la contingenza che ha imposto la sua espansione) a scapito delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente protette (v. Cons. Stato, 30 marzo 2020, n. 1553). Si è sospeso momentaneamente, in altri termini, il necessario e vicendevole bilanciamento tra i diritti fondamentali, senza che si sia proceduto a una attenta valutazione se la detta sospensione – finalizzata alla tutela della vita – rispondesse ai criteri della ragionevolezza e della proporzionalità. Ciascuno di noi si è trovato, all'inizio incredulo, a dover autodichiarare il motivo della propria circolazione nel territorio, secondo casi tassativi previsti non già nella legge dello Stato ma in atti amministrativi, rendendo l'autodichiarazione non più un diritto del cittadino ma un suo dovere. La compressione del culto religioso non ha tenuto conto dell'impianto normativo che regola i rapporti tra Stato e Chiesa». Stupisce e amareggia che una parte della letteratura politicamente orientata abbia invece affermato, con disarmante leggerezza, che «Nel nostro Paese lo “stato di emergenza” è certezza indiscutibile, in seguito alla dichiarazione approvata con deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020; l'accertamento da parte della pubblica autorità rende incontestabile la situazione eccezionale, impregiudicate le possibili, e certamente rilevanti, implicazioni giuridiche (costituzionali, soprattutto) che essa comporta» [A.M. BENEDETTI, *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in C. CICERO (a cura di), *I rapporti giuridici al tempo del Covid-19*, cit., 1]. L'unica situazione *extra ordinem* che la nostra *Grundnorm* conosce e ammette è quella regolata all'art. 78 Cost. Il tema è stato approfondito, tra gli altri, da S. TRAVERSA, *Orientamenti dottrinali e precedenti parlamentari in tema di regimi di emergenza*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, II, 1981, 135 ss. In definitiva, è chiara e netta l'idea secondo cui i padri costituenti ripudiarono il modello consacrato

draconiani provvedimenti normativi mediante i quali il Governo italiano ha cercato di reagire, talvolta in modo disordinato e dilettantesco se non finanche rozzo², all'emergenza derivante dalla diffusione del *virus* denominato «Covid-19», hanno sollevato delicate questioni di legalità costituzionale.

L'art. 2, del d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020 ha legittimato il Presidente del Consiglio dei ministri a limitare la libertà individuale dei cittadini. Di conseguenza sono stati emanati svariati Decreti da parte di tale autorità che hanno imposto il confinamento, prima indiscriminato su tutto il territorio nazionale, poi circoscritto e variamente modulato a livello regionale. Né è conseguita l'antinomia di tali atti amministrativi con il fondamentale e sacro principio racchiuso nell'art. 13 Cost. posto a presidio dell'*habeas corpus*, che storicamente è stato il primo diritto di libertà storicamente rivendicato e garantito³.

dalla (pur democratica) **Costituzione di Weimar del 1919**, il cui art. 48 così disponeva: «Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo **può sospendere in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153.** Di tutte le misure prese ai sensi dei precedenti commi **il presidente deve senza indugio dare notizia al Reichstag. Le misure stesse devono essere revocate se il Reichstag lo richieda**». È risaputo che siffatta disposizione consentì al presidente del Reich d'adottare provvedimenti d'urgenza a séguito dell'incendio del Reichstag del 27 febbraio 1933. Sicché, con i decreti emanati da Paul von Hindenburg, il Cancelliere Hitler assunse poteri totalitari e degenerati, i quali furono invero formalmente legittimati dalla suddetta legge fondamentale del 1919.

² È appena il caso d'osservare in qual modo il pur imprescindibile diritto alla salute sia stato usato da taluni settori della politica e della scienza medica come strumento per scuotere l'emozionalità dei più e per giustificare lo stravolgimento della gerarchia delle fonti. Il Governo ha premuto l'acceleratore dell'autoritarismo schiacciando con eguale forza e noncuranza il pedale azionante il freno dell'autorevolezza.

³ G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, 14^a ed., Bologna, 2012, 600.

Sotto il profilo civilistico, la pandemia ha rappresentato un evento, di portata straordinaria, che da un lato ha provocato una crisi economica assai grave, dall'altro ha inciso sulla fisiologica attuazione dei contratti pendenti.

Qui di séguito ci soffermeremo in primo luogo sugli strumenti di diritto comune patrimoniale che il nostro codice offre alla parte pregiudicata dalla sopravvenienza per reagire al mutamento imprevisto dello *statu quo ante*. Dopodiché focalizzeremo l'attenzione sulle discipline speciali escogitate dall'autorità normativa per arginare l'evocato **bouleversement economico-contrattuale**.

2. Difficultas praestandi

La responsabilità contrattuale del debitore, che a differenza di quella aquiliana nasce all'interno di un rapporto giuridico già perfetto⁴, **non ha radice oggettiva**. L'art. 1218 c.c. permette infatti a tale parte di liberarsi dimostrando che l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) è imputabile non già alla propria incuria o trascuratezza, bensì a una **causa, specificamente individuata, estranea alla sua sfera di rischio e controllo**⁵.

⁴ Cfr. L. MENGONI, voce «Responsabilità contrattuale», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, ora in ID., *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. CASTRONOVO, A. ALBANESE e A. NICOLUSSI, Milano, 2011, 300.

⁵ Ne deriva, come avverte G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1956, 27, che **qualunque «riferimento alla psiche del debitore, al suo sacrificio, alla tensione cui s'assoggetta** nel tentativo di realizzare esattamente il 'programma di prestazione' va, dunque, rigorosamente espunto da una corretta configurazione di tale diligenza». Sicché, in linea di principio, l'adempimento esatto è ravvisabile quantunque il debitore non abbia profuso l'impegno che si poteva immaginare dovesse impiegare per realizzare il risultato

Il fatto ostacolante l'esatto adempimento (*scil.* impossibilità) esonera il debitore dalla propria responsabilità quando per soddisfare l'interesse del creditore occorrerebbe impiegare uno sforzo oggettivamente possibile **ma soggettivamente inesigibile**, perché finirebbe con il varcare il rischio tipico del singolo rapporto, nel senso che da un lato imporrebbe un'intensità di sforzo fuoriuscente da quanto dedotto *in obligatione*⁶, dall'altro la detta intensità non potrebbe comunque essere desunta dalla clausola generale di buona fede *in executivis*⁷.

Diremo che la responsabilità a titolo d'inadempimento per un verso abbia natura oggettiva, perché prescinde dall'operosità del debitore essendo annodata al canone intrecciato alla diligenza esigibile secondo parametri astratti, per l'altro soggettiva, giacché l'additata astrattezza dev'essere calata nel singolo rapporto in modo da adattare la condotta esigibile alla causa effettuale del vincolo⁸.

Poste queste basi, non si può evitare di delimitare il suddetto rischio, occorrendo tracciare i confini – definiti dal metro della diligenza o perizia (ossia della condotta dovuta) – per sceverare ciò che si può pretendere da ciò che invece sormonti i confini dell'esigibile⁹.

programmato. Ma se il debitore nell'adempimento, di per sé esatto, abbia messo a repentaglio il patrimonio o la persona del creditore, questi potrà domandare – in ipotesi di rapporto di durata – la risoluzione a causa dell'inaffidabilità della controparte (*ivi*, 33).

⁶ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, 209-259, 313-360 e 417-471, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, 40.

⁷ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, cit., 42.

⁸ Cfr. G. OSTI, voce «Impossibilità sopravveniente», in *Novissimo Dig.*, VIII, Torino, 1962, 287 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, 509.

⁹ G. VISINTINI, *Responsabilità del debitore*, in *Tratt. Rescigno*, 9, 2^a ed., Torino,

È estraneo al concetto d'impossibilità la *difficultas praestandi*, raffigurata dalla sequenza d'accadimenti sopravvenuti e inattesi che, pur rendendo più oneroso l'adempimento dell'obbligazione e quindi meno lucrativo l'affare per il debitore, rientrano pur sempre nell'alea tipica del rapporto obbligatorio¹⁰.

L'inadempimento è quindi ravvisabile quando la mancata attuazione del risultato programmato e promesso dipenda dal debitore, il quale non abbia fatto ciò che per legge o per il titolo era tenuto a fare, essendo irrilevante che costui fosse inizialmente persuaso d'adempiere in modo più agevole o meno dispendioso¹¹.

3. (Segue): l'impotenza finanziaria

Iniziamo con il domandarci se l'arresto costituisca ragione giustificativa del mancato pagamento. La risposta è negativa perché la regola di diligenza (art. 1176 c.c.) impone alla parte di calibrare *ex ante* le proprie disponibilità economiche al fine d'onorare l'impegno¹².

1999, 225.

¹⁰ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, 126; G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Problemi generali*, Milano, 1955, 157 s. Con riguardo all'obbligazione pecuniaria si vedano Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Banca borsa*, 1988, II, 583, con nota di B. INZITARI, *Il ritardo nell'adempimento del debito di valuta estera*, e in *Foro it.*, 1989, I, 1209 ss., con nota di G. VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora*, ivi, 1210 ss.; Cass., 17 giugno 1980, n. 3844, in *Arch. civ.*, 1980, 905.

¹¹ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 9^a ed., Milano, 1959, 299; G. OSTI, voce «Impossibilità sopravveniente», cit., 492.

¹² Osserva al riguardo G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione*

Si può quindi riconoscere che la c.d. impotenza finanziaria non costituisca una causa esimente della responsabilità fondata sull'inadempimento: il rischio dell'illiquidità ricade senz'altro sul debitore tenuto conto della sua libertà d'amministrare le risorse finanziarie in regime di libertà assoluta¹³. Mettiamo il caso che Tizio abbia acquistato un determinato bene, obbligandosi a pagare il prezzo entro cinque giorni. Sennonché, d'un tratto, egli viene sottoposto a custodia cautelare in carcere. Ragion per cui deve giocoforza soprassedere dal divisato tentativo di concludere, di lì a poco, il preliminare di vendita concernente lo stesso oggetto allo scopo d'incamerare dal terzo promissario il denaro necessario a pagare il prezzo dell'antecedente contratto ad effetti reali entro il termine pattuito. In pratica, il compratore ha assunto l'obbligazione che è a suo carico mosso dall'aspettativa di disporre della provvista tratta dal successivo affare. L'inatteso provvedimento restrittivo, ad astrarre dalla sua legittimità, ha ostacolato la realizzazione dell'evocata previsione. Ma

e la responsabilità del debitore. Problemi generali, cit., 156 s., che il «debitore può trovarsi in condizione di non adempiere un'obbligazione senza violarne altre perché ha assunto impegni che sapeva, o poteva sapere, di non essere in grado di mantenere. In tal caso egli non è liberato; l'impossibilità è riconducibile infatti a un atto o comportamento di cui egli deve rispondere». V. altresì A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 286; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Artt. 1218-1222, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1987, 45.

¹³ P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 28 e 30. V., ad esempio, Cass., 11 giugno 2014, 13224, in *Mass. Foro it.*, 2014; Cass., 15 novembre 2013, n. 25777, *ivi*, 2013. Né il nostro legislatore ha accolto il rimedio (o beneficio) del termine di grazia tipico del sistema francese. Si veda in proposito l'art. 1343-5, 1° comma, *code civil*, secondo cui «*Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues*». Sul tema rinviato, per tutti, A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, 16^e éd., Issy-les-Moulineaux, 2017, 264.

suddetto ostacolo non può svincolarlo dagli impegni assunti con il suo dante causa.

È quindi diligente colui che agisce in modo tale da preconstituire gli strumenti per rispettare la parola data; non lo è chi, al contrario, si lascia trasportare – per così dire – dalla **fatalità dell'accadere**¹⁴. Sebbene la causa immediata del mancato pagamento possa essere intravista nell'illegittimo provvedimento magistratuale, **è certo che il suo antecedente remoto si concreta nella condotta azzardata dell'obbligato: è quindi il caso di ribadire che *difficultas praestandi non excusat***¹⁵.

Per completare il quadro illustrativo mette conto di segnalare che una parte della letteratura giuridica ha provato a revocare in dubbio la fissità delle regole sin qui esposte in tema di difficoltà economica. In tale ordine d'idee è stato sostenuto che il debitore, il quale versi in uno stato di crisi finanziaria addebitabile alla crisi radicale di mercato anziché a errori di programmazione o gestione della proprietà attività produttiva di beni o servizi, **potrebbe invocare l'impossibilità temporanea ex art. 1256, 2° comma, c.c., al fine di giustificare la ritardata prestazione a suo carico**. Di conseguenza, venuto meno l'ostacolo oggettivo e dunque divenuta esigibile la prestazione, il debitore non sarà tenuto a rispondere dei danni patrimoniali eventualmente lamentati dalla controparte per

¹⁴ Si veda F. GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contr. imp.*, 1989, 37.

¹⁵ Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. Roppo*, V, *Rimedi*, 2, a cura di V. ROPPO, Milano, 2006, 786 s. In giurisprudenza v. Cass., 11 maggio 1988, n. 3435, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2272; nonché Cass., 30 aprile 2012, n. 6594, in *Mass. Foro it.*, 2012.

effetto del ritardo ¹⁶. Mancando la colpa, manca di conseguenza l'addebito di responsabilità per il ritardo.

4. (Segue): crisi pandemica e deficit di liquidità

A prescindere da quest'ultimo orientamento dottrinale, balza agli occhi che secondo la *communis opinio* la mancanza di liquidità, ancorché imputabile a fattori esterni alla sfera di controllo del debitore, non possa essere addotta quale causa di giustificazione del mancato o ritardato pagamento. Se è così, i debitori – imprenditori, liberi professionisti e consumatori – che, in séguito alla crisi economica mondiale provocata dalla pandemia, venissero a trovarsi in uno stato di crisi finanziaria, non potrebbero pertanto invocare l'istituto dell'impossibilità temporanea allo scopo di esonerarsi dalle conseguenze civilistiche dell'omessa o inesatta *solutio*.

Per tutelare i suddetti debitori l'art. 3, 6° bis comma, d.l. 6/2020¹⁷ ha disposto che «Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti». Ne deriva che l'inadempimento di cui si parlava possa, mercé la citata norma speciale, liberare – a giudizio dell'autorità giudicante – il debitore dalla responsabilità correlata alla trasgressione dell'obbligazione contrattuale, in deroga alla già esaminata regola secondo cui le difficoltà della

¹⁶ G. GRISI, *L'inadempimento di necessità*, in www.juscivile.it, 2014, 6, 236 ss.

¹⁷ Comma aggiunto dall'91, 1° comma, d.l. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. 27/2020.

prestazione non costituiscono circostanze idonee a esonerare tale parte ai sensi dell'art. 1218 c.c.

Ampio potere discrezionale è quindi rimesso nelle mani del giudice civile, il quale, valutate tutte le specificità della situazione sottoposta al suo scrutinio, potrà eccezionalmente ritenere che l'inadempimento totale o parziale sia incolpevole, e quindi non sanzionabile *iure privatorum*, stante la provvisoria inesigibilità della prestazione dovuta al creditore.

5. Impossibilità temporanea sopravvenuta e fondamento negoziale

Finora abbiamo preso in considerazione l'ipotesi della difficoltà finanziaria, che aggrava o, di fatto, impedisce al debitore di adempiere, pur avendo egli beneficiato della prestazione corrispettiva la quale, invece, non ha subito alcun impedimento ascrivibile alla sopravvenienza pandemica.

Occupiamoci adesso dell'ipotesi inversa, ravvisabile quando, a causa del provvedimento amministrativo (preordinato a contrastare il contagio) con cui sia stata temporaneamente vietata una data attività, l'imprenditore o il *particulier* non abbia potuto trarre le utilità programmate dalla prestazione dell'altro stipulante, che nella sua materialità era invece fruibile. L'esempio è a portata di mano: si pensi ai divieti d'esercizio delle attività di ristorazione o ai provvedimenti in forza dei quali è stata ordinata la chiusura delle palestre. Orbene, in dette eventualità, allorché l'imprenditore conduca in locazione l'immobile ove esercita uno dei precitati atti di commercio, pur essendo innegabile che di per sé il godimento sia materialmente (o staticamente) possibile, è di chiara evidenza che il provvedimento in parola frustra la causa effettuale del contratto, assodato che il rapporto di locazione è strumentale all'esercizio dell'impresa.

Il fondamento negoziale¹⁸ della locazione è quindi stato (seppur transitoriamente) annientato o **devitalizzato**, e tale straordinaria sopravvenienza giustifica l'applicazione della disciplina dettata in tema d'impossibilità temporanea.

A questo riguardo l'art. 1256, 2° comma, c.c., sancisce che se l'impossibilità è soltanto transitoria, il debitore – finché perduri – non sia responsabile del ritardo nell'adempimento, mentre l'imputabilità della stessa fa nascere in capo al debitore medesimo l'obbligazione di ristoro dei danni¹⁹. In ogni caso l'obbligazione si estingue – come se l'impossibilità temporanea declinasse in definitiva²⁰ – là dove l'impossibilità in parola si estenda fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non possa più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione, essendo essa non più idonea ad appagare l'interesse dell'avente titolo a conseguirla²¹.

¹⁸ Su questo tema v., per tutti i riferimenti, R. CALVO, *Diritto civile*, II, *Il contratto*, 2ª ed., Bologna, 2021. 536 s.

¹⁹ In proposito L. MENGONI, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, I, Napoli, 1989, 355 s., rileva che «fino a quando la prestazione sia possibile, la pretesa di adempimento in natura non può essere sostituita con la pretesa di risarcimento dei danni, salvo, per le obbligazioni derivanti da contratto con prestazioni corrispettive, l'art. 1453, il quale consente alla parte non-inadempiente di domandare, anziché l'adempimento, la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni quando l'inadempimento dell'altra parte sia di notevole importanza».

²⁰ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, 3ª ed., Milano, 1975, 91.

²¹ Cfr., in particolare, L. MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni. Rassegna critica di giurisprudenza (1943-1946)*, in *Temi*, 1946, 566 ss., ora in ID., *Scritti*, II, cit., 10 s.

La su citata regola, da cui traspare il favore verso la dottrina del fondamento negoziale, assicura un efficiente bilanciamento d'interessi antagonisti: da un lato libera il debitore diligente, permettendogli di non tenere impegnata la propria attività produttiva di beni o servizi o il proprio patrimonio oltre un limite ragionevole (tenuto conto della specificità della singola vicenda litigiosa), dall'altro legittima il creditore a rifiutare la prestazione divenuta tardivamente possibile allorquando sia sfumato il suo interesse empirico alla prestazione. Si tratta dell'interesse informante di sé la causa concreta dello scambio, siccome definisce la situazione di vantaggio avuta di mira dal creditore, in vista della quale egli si determinò a stringere l'intesa²².

Per completare il discorso tenga a mente il lettore che, quantunque il codice ci offra, a ragion veduta, una definizione onnicomprensiva d'impossibilità sopravveniente²³, si è soliti distinguere – in aderenza alla tradizione consegnataci dall'art. 1226 c.c. previg. – i fatti liberatori nel modo che segue: a) forza maggiore (*vis maior cui resisti non potest*); b) caso fortuito (evento estraneo alla realistica sfera d'influenza del debitore); c) *factum principis* (in tale categoria rientrano senz'altro i già menzionati provvedimenti antipandemici); d) fatto del terzo non evitabile utilizzando la diligenza richiesta dalla natura dell'impegno assunto dal debitore e dalla sua qualifica soggettiva.

Gli accadimenti così suddivisi in modo «sovrabbondante»²⁴, non si prestano a essere valutati per mezzo di lenti deformanti che ne

²² Cfr. L. NIVARRA, *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Torino, 2011, 57.

²³ G. BO, *Il diritto delle obbligazioni (parte generale)*, Genova, 1946 (rist.), 193 s. La scelta accolta dal legislatore del 1942 era fortemente auspicata da V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, I, 2^a ed., Roma, 1915, 340; v. altresì A. ASCOLI, *Istituzioni di diritto civile. Corso dettato nella Regia Università di Roma*, Napoli-Genova-Città di Castello-Firenze, 1922, 208.

²⁴ A. ASCOLI, *op. e loc. cit.*

focalizzino unicamente l'essenza naturalistica, ma debbono essere inseriti nella cornice del singolo rapporto obbligatorio, in maniera da appurare se il loro sopraggiungere sia effettivamente estraneo alla sfera di controllo del debitore, il quale – in aderenza ai criteri di cui all'art. 1176 c.c. – deve predisporre un'organizzazione della propria impresa o delle proprie risorse finanziarie utile a contenere la forza estranea²⁵.

Soltanto quando il contrasto implichi un impegno che va al di là dell'esigibile – com'è accaduto con riguardo allo *tsunami* (onde provocate da terremoti sottomarini) che nel dicembre 2004 si abbatté sulla coste del sudest asiatico²⁶ – si potrà asseverare la non imputabilità, ossia l'assenza di colpa. Lo stesso ragionamento, passando alla stringente attualità, vale con riguardo alla crisi pandemica, sulla cui imprevedibilità e straordinarietà non è possibile sollevare alcun tipo di seria obiezione. I provvedimenti amministrativi che ne sono conseguiti, rientranti – come dicemmo – nel fatto del principe, appaiono pertanto riconducibili nel novero degli accadimenti, il cui antecedente fenomenologico è il fatto della natura, i quali impediscono di trarre dalla prestazione del creditore (pur oggettivamente possibile) i benefici e le esternalità che – torniamo a ripetere – venano la ragione giustificativa (o *ratio essendi*) dello scambio (causa concreta o effettuale).

Si nega che l'atto amministrativo vietante l'oggetto della prestazione partecipi della natura di vicenda liberatoria nel caso in cui sia stato determinato dall'imprudenza del debitore, oppure quando sia

²⁵ F. GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, cit., 33 s.

²⁶ Trib. Genova, 3 marzo 2007, in *DeJure*.

dimostrato che esso sarebbe potuto essere neutralizzato, siccome illegittimo, tramite il ricorso all'autorità giurisdizionale²⁷.

In conclusione, nei casi in cui l'utilizzo dell'immobile locato per l'esercizio dell'attività produttiva di beni o servizi sia stato provvisoriamente impedito dalle già evocate misure di contrasto all'epidemia, allora il rapporto obbligatorio è sospeso ai sensi dell'art. 1256, 2° comma, per tutto il periodo del confinamento. Va da sé che la menzionata sospensione importi la paralisi dell'obbligazione di pagamento del canone.

Quando, oltrepassata la quiescenza del vincolo e tenuto conto della natura del rapporto e della sua concreta ragion d'essere, il godimento dell'immobile appaia non più consentaneo ad appagare l'interesse del locatario oggettivato nella *lex contractus*, si deve ritenere – secondo un orientamento – che egli sia legittimato a recedere²⁸.

Sennonché, l'interesse in questione non è meramente soggettivo o discrezionale, né può essere accostato al *propositum in mente retentum*, essendo invero correlato – si continui a osservare – al fondamento negoziale del rapporto, nel senso che la reviviscenza degli effetti del contratto innervata dalla fuoriuscita dallo stato d'inerzia di cui si è detto, non potrebbe più soddisfare la funzione pratica (causa concreta) del vincolo medesimo²⁹. Ebbene, più che di recesso *ex lege* si dovrebbe

²⁷ Cfr. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 300 ss. V., ad esempio, Cass., 19 ottobre 2007, n. 21973, in *Mass. Foro it.*, 2007; Cass., 28 novembre 1998, n. 12093, *ivi*, 1998; Cass., 22 febbraio 1954, n. 486, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 1209.

²⁸ Si veda G. GABRIELLI e F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, 2^a ed., Padova, 2005, 635

²⁹ R. CALVO *Diritto civile*, I, *Le obbligazioni*, Bologna, 2015, 145; L. NIVARRA, *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, cit., 57. In senso conf. v. Cass., ord., 29 marzo 2019, n. 8766, in *Pluris*, secondo cui «l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia

parlare d'impossibilità sopravvenuta di natura funzionale preceduta dall'impossibilità transitoria, che opererebbe *ipso iure*. Per tale ragione, anche il locatore potrebbe farla valere, in quanto l'estinzione or ora descritta scaturirebbe dalla modulazione di una situazione transitoriamente impossibilitante destinata a commutarsi, stante la frustrazione del fondamento negoziale, in definitiva. Insomma, siamo al cospetto di un'impossibilità non già in senso naturalistico ma dinamico, ricadendo essa sull'attitudine della prestazione ad appagare l'interesse giuridico-economico per la cui soddisfazione le parti strinsero l'intesa³⁰.

La norma in esame – giova conclusivamente precisare – prevede anche l'ipotesi che la prestazione, pur essendo utile per il debitore (in quanto assecondo il suo interesse sotteso dal regolamento obbligatorio), non sia più utile a realizzare l'interesse della controparte. Anche in questo caso l'interesse cui stiamo indugiando è quello che concorre a informare di sé la causa dell'accordo.

comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta inutilizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione».

³⁰ Cfr. Cass., 10 luglio 2018, n. 18047, in *Pluris*; Cass., ord., 4 maggio 2015, n. 8867, *ibid*.