

UNIVERSITÀ degli STUDI di CASSINO e del LAZIO MERIDIONALE
Dipartimento di Economia e Giurisprudenza

DEMOCRAZIA E DIRITTI SOCIALI

Fascicolo speciale

**PANDEMIA, NORMAZIONE DELL'EMERGENZA
E MODELLI D'INTERVENTO
SOCIO-ECONOMICI**

a cura di Giancarlo Scalese



EDIZIONI UNIVERSITÀ DI CASSINO

2020

Copyright © 2020 – Edizioni Università di Cassino
Centro Editoriale di Ateneo
Palazzo degli Studi Località Folcara, Cassino (FR), Italia
e-ISSN 2610-9166

Il contenuto del presente volume può essere utilizzato in tutto o in parte purché se ne citi la fonte e non vengano modificati il senso ed il significato dei testi in esso contenuti. L'Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale non è in alcun modo responsabile dell'utilizzo che viene effettuato dei testi presenti nel volume, delle modificazioni ad essi apportate e delle conseguenze derivanti dal loro utilizzo.

I contributi sono stati sottoposti a referaggio anonimo in conformità ai criteri editoriali della rivista.



INDICE

Editoriale	5
GIANCARLO SCALESE, <i>Presentazione</i>	7

PARTE I DIRITTO INTERNO E INTERNAZIONALE

CAMILLO VERDE, <i>Introduzione</i>	11
MARCO BADAGLIACCA, <i>Circostanze eccezionali, cancellazione del volo e diritti dei passeggeri</i>	13
CARLO BERSANI, <i>Eccezione, amministrazione, diritto coloniale in un “parere” di Santi Romano</i>	27
FRANCESCO BUONOMENNA, <i>L’identità della governance economica europea messa alla “prova” nelle misure anticrisi</i>	37
STEFANO CHERTI, <i>Gli effetti del “Coronavirus” sui contratti di locazione commerciale</i>	49
GIUSEPPE DELLA MONICA, <i>Il “distanziamento processuale”: misura dell’emergenza o prospettiva di riforma?</i>	65
LUIGI DI SANTO, <i>L’impatto del Covid-19 sullo stato dei diritti sociali</i>	81
MASSIMO LUIGI FERRANTE, <i>Responsabilità penale dei medici e pandemia</i>	97
MARIKA GIMINI, <i>Ordinamento sportivo e legislazione emergenziale</i>	109
MARÍA JOSÉ CARAZO LIÉBANA, <i>Limitación versus suspensión de derechos en el estado de alarma consecuencia de la Covid-19: el caso español</i>	121
FRANCESCO MAIELLO, <i>La possibile sospensione dei Trattati UE in conseguenza delle altre parti contraenti e l’inutilizzabilità del MES per far fronte alla pandemia da Covid-19</i>	151
RAFFAELE MAIONE, <i>Emergenza Covid-19: nota in margine alla pronuncia del Giudice di Pace di Frosinone sentenza n. 513/2020. Il ruolo chiave dell’invocata illegittimità dei provvedimenti del Governo</i>	175

JORGE LOZANO-MIRALLES, <i>Los mecanismos institucionales para la gestión de la pandemia Covid-19. El caso español</i>	191
CAMILLA PAGLIARI, <i>I presupposti di legittimità dell'inferenza presuntiva</i>	211
FULVIO MARIA PALOMBINO, <i>Golden Power e Power to Regulate a fronte dell'emergenza sanitaria: due facce della stessa medaglia</i>	237
PASQUALE PASSALACQUA, <i>La tortuosa strada del "blocco" dei licenziamenti durante la Pandemia attraverso il susseguirsi dei decreti legge fino alla legge di bilancio per il 2021</i>	249
FULVIO PASTORE, <i>Alcune brevi considerazioni sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito dell'emergenza Covid-19</i>	281
MARIA PORCELLI, <i>Covid-19 e responsabilità contrattuale: brevi riflessioni a margine dell'art. 91 del decreto "Cura Italia"</i>	289
IMMACOLATA PRISCO, <i>I contratti turistici tra normativa dell'emergenza, regole di settore e disciplina generale del contratto</i>	299
CHIARA RAPONI, <i>La ripartizione del sindacato sulle presunzioni semplici tra la violazione o falsa applicazione di legge e l'omesso esame di un fatto decisivo</i>	311
STEFANO REALI, <i>Il contributo a fondo perduto dell'art. 25 del decreto legge n. 34 del 19 maggio 2020: la ratio legis, la natura e le (tante) criticità della sua disciplina sostanziale</i>	327
STEFANO RECCHIONI, <i>Il cigno nero della pandemia Covid-19 e il processo civile: in difesa della audientia</i>	343
TOMMASO ALESSIO SALEMME, <i>Il contributo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità nella gestione della crisi sanitaria</i>	355
GIANCARLO SCALESE, <i>Il destino della clausola rebus sic stantibus quale causa d'inefficacia dei trattati tra situazioni emergenziali e interpretazioni evolutive</i>	373
ALBERTO MATTIA SERAFIN, <i>«Straordinarietà» e «imprevedibilità» dell'evento pandemico ex artt. 1467 ss. cod. civ.</i>	401
ANNA LUCIA VALVO, <i>Il nuovo ordine mondiale e le nuove minacce non convenzionali alla sicurezza degli Stati</i>	421
ISABEL RAMOS VÁZQUEZ, <i>La epidemia de 1918-1919 y la acción del Estado en España</i>	429
CAMILLO VERDE, <i>La nomogenesi restrittiva dello status personae nel contesto emergenziale</i>	449

PARTE II
AREA SOCIO-ECONOMICA E FINANZIARIA

VINCENZO FORMISANO, <i>Introduzione</i>	467
SIMONA BALZANO, MARIO ROSARIO GUARRACINO, LUISA NATALE, GIOVANNI CAMILLO PORZIO, <i>Monitoraggio del rischio sanitario ed emergenza Covid-19: alcune note a margine del d.m. salute 30 aprile 2020</i>	469
MARCELLO DE ROSA, ALESSIA MALLOZZI, CARLO RUSSO, <i>La resilienza delle aziende agricole di fronte al Covid-19</i>	489
MAURIZIO ESPOSITO, ELENA ADDESSI, <i>Il servizio sociale in Italia al tempo della pandemia. Per una presa in carico globale delle fragilità sociali</i>	509
MARIA FEDELE, VINCENZO FORMISANO, <i>La pandemia da Covid-19: uno shock esogeno anche per le imprese. Lo stato dell'arte del dibattito scientifico in ottica manageriale</i>	521
FRANCESCO FERRANTE, FABIO D'ORLANDO, <i>Modelli di regolazione sociale post Covid-19</i>	545
ANDREA FONTANELLA, <i>La responsabilità professionale medica oggi: da eroi ad inquisiti</i>	565
MASSIMILIANO FREZZA, SERGIO BIANCHI, AUGUSTO PIANESE, <i>L'impatto della pandemia Covid-19 sull'efficienza dei mercati azionari</i>	571
MARCO LACCHINI, SIMONE MANFREDI, MATTEO PALMACCIO, FLORINDA PETRECCA, <i>L'impatto dell'emergenza Covid-19 sull'economicità delle aziende e i riflessi in tema di continuità aziendale</i>	589
FRANCESCO MINNETTI, <i>Le banche nel finanziamento alle imprese nell'era del Covid-19 fra la politica espansiva della BCE e le misure di sostegno finanziario attivate dal Governo italiano</i>	611
MARCELLO SANSONE, ROBERTO BRUNI, ANNARITA COLAMATTEO, MARIA ANNA PAGNANELLI, <i>Strategie responsabili emergenti post Covid-19: Insights dai consumatori</i>	645
FRANCESCO ZEZZA, GENNARO ZEZZA, <i>L'economia italiana ai tempi del Covid-19</i>	657

COVID-19 E RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE: BREVI RIFLESSIONI A MARGINE DELL'ART. 91 DEL DECRETO "CURA ITALIA"

1. Il quadro normativo di riferimento all'interno del quale si inseriscono i provvedimenti emanati a causa della diffusione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 - 2. Le *fatti-specie tipo* oggetto dell'intervento normativo e la nuova disciplina dell'inadempimento cd. emergenziale - 3. La facoltà del creditore di avvalersi dell'*exceptio inadimpleti contractus* ai fini della sospensione della controprestazione - 4. L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione - 5. Considerazioni conclusive

1. Il quadro normativo di riferimento all'interno del quale si inseriscono i provvedimenti emanati a causa della diffusione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19

I recenti provvedimenti normativi emanati a causa della diffusione, anche in Italia, dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 si intrecciano con la già articolata e complessa disciplina generale dei contratti¹, offrendo all'interprete l'opportunità di svolgere alcune considerazioni scaturenti dal confronto tra l'apparato rimediabile attinente alle disfunzioni sopravvenute del contratto e la normativa emergenziale². Si tratta, in pratica, di verificare in che modo «una disciplina dettata per regolare rapporti economicamente e giuridicamente strutturati sulla "certezza" della pretesa e sull'altrettanto inconfutabile rimedio della responsabilità del debitore, possa essere utilizzata per far fronte ad un evento assolutamente straordinario ed imprevedibile» che ha fatto sì che il giurista fosse chiamato ad affrontare plurimi conflitti fondati su pretese contrattuali inadempite³.

In tale prospettiva, il lavoro non può che prendere le mosse dal d.l. 17 marzo 2020, n. 18, recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19»⁴, il cui art. 91 – rubricato «Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti

¹ Sul come dovrebbe "atteggiarsi" il diritto privato al tempo della pandemia, cfr. le interessanti considerazioni di F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *Giustizia civile*, I, pp. 207 ss. Sul punto cfr. anche A.M. BENEDETTI e R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *www.dirittobancario.it*, 25 marzo 2020.

² Sull'"incertezza giuridica" che sovente si accompagna a situazioni di questo tipo, cfr., *amplius*, P. PERLINGIERI, *L'uscita dall'emergenza e giustizia civile*, in *Legalità e giustizia*, 1985, pp. 1162 ss. e in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, pp. 238 ss.

³ Così A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: Spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, editoriale del 27 marzo 2020, in *Giustiziacivile.com*, 3, 2020, pp. 3 ss.

⁴ Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, pubblicato nella G.U. del 17 marzo 2020, n. 70, è stato convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 (in S.O. n. 16, relativo alla G.U. del 29 aprile 2020, n. 110).

pubblici» – introduce, all’art. 3, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6⁵, il nuovo comma 6-*bis* che così dispone: «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 cod. civ., della responsabilità del debitore, anche relativamente all’applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

Ebbene, il richiamo operato dal legislatore dell’emergenza agli artt. 1218 e 1223 cod. civ. ha fatto sì che sotto la lente dell’interprete finisse l’intero comparto dei difetti sopravvenuti: l’impossibilità temporanea e definitiva della prestazione, l’eccessiva onerosità sopravvenuta, nonché le condizioni che possono rendere inesigibili l’obbligazione pecuniaria⁶.

Tuttavia, il pericolo di contagio e la connessa esigenza di tutelare la salute pubblica (art. 32 Cost.)⁷ hanno determinato, nella maggior parte dei casi, un’impossibilità di natura soltanto temporanea di adempiere la prestazione per causa di forza maggiore⁸, ovvero in altri, non tanto l’impossibilità di adempiere la prestazione (eventualmente già eseguita), bensì l’impossibilità di goderne considerato il tipo di utilizzo desumibile *ex fide bona* dal contratto, chiamando in causa

⁵ Il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, è stato convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 (in G.U. del 9 marzo 2020, n. 61).

⁶ In questa direzione E. NAVARRETTA, *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2020, 3, pp. 87 ss. Per l’obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro, cfr. Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1988, II, pp. 583 ss., che ritiene che le stesse non siano suscettibile di estinguersi per impossibilità sopravvenuta, e Cass., 15 novembre 2013, n. 25777, in *Giustizia civile Massimario*, 2013, che afferma che per le stesse non opera con efficacia estintiva la mera difficoltà di adempiere per mancanza di liquidità.

⁷ Sul diritto alla salute quale diritto fondamentale della persona cfr., *amplius*, P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 1982, pp. 1020 ss. ora anche in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, pp. 101 ss.; ID. *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1976, pp. 308 ss. Sul diritto alla salute cfr. anche C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, pp. 433 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto delle società*, 1984, pp. 21 ss.; B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C.E. GALLO, B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, pp. 7 ss. Cfr. inoltre, più di recente, G.M. FLICK, *La salute nella Costituzione italiana: un diritto fondamentale, un interesse di tutti*, in AA.VV., *La responsabilità medica*, Milano, 2013, pp. 15 ss.; C. TRIPODINA, *Sub art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, pp. 321 ss.

⁸ Per un primo inquadramento, in termini generali, cfr. P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2018, spec. pp. 640 ss.; ID., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall’adempimento*, in *Commentario al codice civile* Scialoja e Branca, Bologna, 1975; S. PAGLIANTINI, *Dell’impossibilità sopravvenuta*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, Torino, 2011, pp. 564 ss.; L. CABELLA PISU, *Dell’impossibilità sopravvenuta*, in *Commentario al codice civile* Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2002, pp. 20 ss.; F. DELFINI, *Dell’impossibilità sopravvenuta*, in *Codice civile commentato* Schlesinger e Busnelli, Milano, 1990, pp. 45 ss. Con specifico riguardo alle ipotesi di impossibilità sopravvenuta in seguito alla pandemia da Covid-19 cfr., tra i contributi della dottrina più attenta, V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell’epidemia*, in *Giustizia civile*, 1, 2020, pp. 233 ss.; U. SALANITRO, *La gestione del rischio ai tempi della pandemia*, *ibid.*, 2, 2020, pp. 235 ss.; M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull’emergenza epidemiologica da Covid-19*, *ibid.*, pp. 245 ss.

anche l'istituto della presupposizione. A tal ultimo riguardo, tuttavia, è appena il caso di precisare che «se si condivide che la presupposizione si comporti in modo non radicalmente diverso dai presupposti causali, tant'è che, per il suo difetto originario, la giurisprudenza applica la nullità per difetto in concreto di causa, e se si prende atto che al funzionamento originariamente pattuito deve corrispondere, in fase esecutiva, una possibile attuazione del funzionamento programmato, salvo il ricorso ai rimedi sopravvenuti, il temporaneo venir meno della presupposizione viene ad essere disciplinato non diversamente dalla temporanea impossibilità della prestazione»⁹.

2. Le fattispecie tipo oggetto dell'intervento normativo e la nuova disciplina dell'inadempimento cd. emergenziale

La prima osservazione che appare doveroso muovere nei confronti del novello comma 6-*bis* è relativa all'opportunità dello stesso, considerato che specifica un principio, a parere di chi scrive, già desumibile dall'art. 1218 cod. civ.¹⁰, in relazione al quale non è mai stato posto in dubbio che il dovere di rispettare specifiche prescrizioni di legge fosse un fatto non imputabile alla responsabilità del debitore¹¹. Vieppiù che, per alcune tipologie contrattuali (quali il *leasing*, i mutui fondiari stipulati per l'acquisto della prima casa, il trasporto aereo, ferroviario e marittimo e via discorrendo), il Governo è intervenuto con norme specifiche destinate a disciplinare i rapporti già in essere e messi in crisi dalla situazione di emergenza.

Ciò premesso, nell'intento di individuare le *fattispecie tipo* oggetto dell'intervento legislativo, occorre dapprima precisare che la causa impeditiva che qui rileva (cd. *factum principis*) è

⁹ Così testualmente E. NAVARRETTA, *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit. In giurisprudenza, cfr., per tutte, Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, pp. 13 ss., con nota di F. PAROLA, *Recesso dal contratto di compravendita e impossibilità di utilizzazione della prestazione*, là dove si prevede la risoluzione di un contratto di viaggio ai sensi dell'art. 1463 cod. civ. per l'impossibilità di fruizione della "finalità turistica" per cause non imputabili alle parti.

¹⁰ Ritene che la nuova disposizione «ha ambito operativo *per sé* non limitato alle obbligazioni da contratto» ben potendo la stessa trovare applicazione «anche per le obbligazioni *ex lege* e, *per sé* almeno, pure per quelle da torto, oltre la previsione dell'art. 2058 cod. civ.» (cfr. A. DOLMETTA, *"Rispetto delle misure di contenimento" della pandemia e disciplina dell'obbligazione*, in *ilcaso.it*, 11 aprile 2020. Sul rapporto tra il comma 6-*bis* e gli articoli del codice civile, cfr. anche G. FEDERICO, *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un'ermeneutica della dignità*, in *Questione Giustizia*, 9 aprile 2020; A. BUSANI, E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il giudice valuta gli inadempimenti dovuti alle misure di emergenza*, in *Sole 24 Ore focus*, 1° aprile, 2020, p. 11.

¹¹ E. NAVARRETTA, *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit. Non così per A. DOLMETTA, *"Rispetto delle misure di contenimento" della pandemia e disciplina dell'obbligazione*, cit., ad avviso del quale si tratta di una norma «*comunque* importante», «destinata ad incidere sui termini della ripresa, quando non a concorrere nel modularli» (il corsivo è dell'Autore): «l'idea che sta alla base della norma è buona; la previsione opportuna e tuttavia migliorabile, nella formulazione del precetto (anche solo per sgravarla da problematiche che mi paiono destinate ad appesantirla inutilmente), quanto pure nella sostanza».

l'impossibilità oggettiva ad eseguire la prestazione derivante da un precetto emanato dalla pubblica autorità. Sì che, la nuova disposizione è sicuramente destinata a trovare applicazione in tutte quelle ipotesi nelle quali le misure di contenimento della pandemia da Covid-19 dispongano il divieto ovvero la sospensione di un'attività d'impresa che, nel caso dell'obbligazione di prestare i beni o i servizi prodotti o commercializzati attraverso tale attività¹², determini (ai sensi degli artt. 1256 ss. cod. civ.) l'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore¹³.

In proposito, è doveroso precisare, tuttavia, che ai fini della esclusione della responsabilità del debitore, non è sufficiente il mero disposto autoritativo, richiedendosi altresì che il debitore abbia agito attenendosi allo stesso e che, tra l'inadempimento e l'osservanza della regola imposta dalla pubblica autorità vi sia un nesso di causalità, che deve essere provato dal debitore unitamente all'aver agito utilizzando l'ordinaria diligenza¹⁴.

Ciò detto, ben può affermarsi, senza timore di incorrere in un eccesso di semplificazione, che qualora il rispetto delle misure di contenimento (al quale fa espressamente riferimento il nuovo comma 6-*bis*) determini un'impossibilità, per così dire, definitiva, per il debitore che invochi la protezione legislativa, è necessario distinguere l'ipotesi in cui la stessa riguardi l'intera prestazione

¹² Non risulterebbe configurabile, invece, alcuna impossibilità di diritto con riguardo alle obbligazioni pecuniarie inerenti l'esercizio delle attività professionali momentaneamente sospese per via delle misure di contenimento della pandemia, fermo restando che è stata specificamente disposta la moratoria di alcuni pagamenti: per questi rilievi P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2020, 3, p. 74. Ulteriori approfondimenti in E. DALMOTTO, *La scadenza dei titoli di credito al tempo del Coronavirus. Con una postilla sul pari decorso degli altri termini stragiudiziali*, in *ilcaso.it*, 3 aprile 2020.

¹³ Esclude che tale disposizione legislativa svolga una funzione, per così dire, premiale nei confronti del debitore che abbia rispettato le misure di contenimento e di gestione della pandemia da Covid-19, P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, cit., pp. 73 ss. In direzione analoga anche A. DOLMETTA, *"Rispetto delle misure di contenimento" della pandemia e disciplina dell'obbligazione*, cit.

¹⁴ Il principio è pacifico in giurisprudenza. Cfr., per tutte, Cass., 8 giugno 2018, n. 14915, in *Giustizia civile Massimario*, 2018, là dove si afferma che: «La liberazione del debitore per sopravvenuta impossibilità della prestazione può verificarsi, secondo la previsione degli artt. 1218 e 1256 cod. civ., solo se ed in quanto concorrano l'elemento obiettivo della impossibilità di eseguire la prestazione medesima, in sé considerata, e quello soggettivo dell'assenza di colpa da parte del debitore riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione. Pertanto, nel caso in cui il debitore non abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, egli non può invocare la predetta impossibilità con riferimento ad un ordine o divieto dell'autorità amministrativa ("factum principis") sopravvenuto, e che fosse ragionevolmente e facilmente prevedibile, secondo la comune diligenza, all'atto della assunzione della obbligazione, ovvero rispetto al quale non abbia, sempre nei limiti segnati dal criterio della ordinaria diligenza, sperimentato tutte le possibilità che gli si offrivano per vincere o rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità». La Suprema Corte di cassazione nella pronuncia qui segnalata riafferma un principio già enunciato, in maniera ancora più chiara, nel 2012: cfr. Cass., 30 aprile 2012, n. 6594, in *Giustizia civile*, 9, 2013, I, pp. 187 ss., là dove si afferma che affinché «l'impossibilità della prestazione costituisca causa di esonero del debitore da responsabilità, deve essere offerta la prova della non imputabilità, anche remota, di tale evento impeditivo, non essendo rilevante, in mancanza la configurabilità o meno del *factum principis*».

(impossibilità totale) da quella in cui riguardi soltanto una parte della prestazione (impossibilità parziale)¹⁵. Soltanto nel primo caso si ha la risoluzione del contratto (art. 1463 cod. civ.) con la conseguente liberazione del debitore dal vincolo obbligatorio (art. 1256, comma 1, cod. civ.); nel secondo caso, invece, il debitore è liberato soltanto in parte (art. 1258, comma 1, cod. civ.) e il creditore avrà diritto ad una riduzione della controprestazione ovvero al recesso dal contratto (art. 1464 cod. civ.)¹⁶. Nel caso in cui, invece, l'impossibilità risulti meramente temporanea, l'esclusione della responsabilità del debitore per la mancata esecuzione della prestazione cessa al venir meno dell'impossibilità, e spetterà al creditore decidere se accettare un eventuale adempimento tardivo ovvero recedere dal contratto¹⁷. L'estinzione dell'obbligazione si avrà soltanto nel caso in cui l'impossibilità perduri «fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse (art. 1256, comma 2, cod. civ.)»¹⁸.

Alla medesima soluzione pare potersi giungere anche nell'ipotesi in cui l'attività d'impresa, pur non essendo vietata, risulti indirettamente impedita, ovvero aggravata, dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19¹⁹. In siffatta situazione, è configurabile un'impossibilità, che per quanto relativa e soggettiva, rendendo difficoltosa l'esecuzione della prestazione, in quanto richiede uno sforzo eccessivo al debitore, chiama in causa nuovamente l'art. 1256 cod. civ.²⁰.

¹⁵ I caratteri dell'assolutezza e della oggettività hanno da sempre identificato i presupposti perché l'istituto possa operare con effetto liberatorio in favore del debitore, nelle sue diverse forme della impossibilità assoluta, di quella temporanea e di quella parziale: in dottrina cfr. G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955; G. OSTI, *Impossibilità sopravvenuta*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1957; in giurisprudenza cfr. Cass., 27 febbraio 2004, n. 4016, in *Giustizia civile Massimario*, 2004, pp. 2 ss.

¹⁶ Cfr. Cass., 27 febbraio 2017, n. 4939, in *Guida al diritto*, 2017, 13, pp. 48 ss., nella quale la Cassazione precisa che «l'impossibilità parziale ha effetto risolutivo solo quando, avuto riguardo all'interesse delle parti, investa l'essenza stessa dell'operazione negoziale, privando il resto, in parte significativa, di utilità o, comunque, mutando significativamente lo scopo perseguito con il negozio, ai sensi degli artt. 1362 e ss., cod. civ.».

¹⁷ Sull'inesigibilità temporanea della prestazione cfr. G. RECINTO, *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004.

¹⁸ Per approfondimenti in tal senso si rinvia a C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 2019, in particolare pp. 534 ss.

¹⁹ Sul punto, cfr. A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, in *Giustiziavivile.com*, 29 aprile 2020.

²⁰ A tal riguardo, desta qualche perplessità la mancata previsione da parte del legislatore dell'emergenza del potere del giudice di fissare eventualmente la nuova scadenza dell'obbligazione che, nei fatti, tuttavia, potrebbe desumersi dal richiamo operato agli artt. 1218 e 1223 cod. civ. Evenienza questa che può riguardare sia le rate già scadute che quelle non ancora scadute.

La nuova disposizione, collocandosi nell'ambito della disciplina dell'inadempimento, per così dire, emergenziale²¹, individua, quindi, un'ipotesi di inadempimento "di natura esclusivamente formale", in quanto dallo stesso non scaturiscono quegli effetti sostanziali che, invece, si produrrebbero in una situazione non di tipo emergenziale²². Si tratta in buona sostanza di una causa straordinaria di giustificazione dell'inadempimento (legislativamente tipizzata) ovvero di una causa legale di sospensione dello stesso a seconda della temporaneità o definitività dell'impedimento²³.

In ogni caso, il venir meno della responsabilità del debitore per il rispetto delle misure di contenimento della pandemia da Covid-19 comporta anche la disapplicazione delle clausole contrattuali collegate all'inadempimento. A tal riguardo, è appena il caso di osservare che nonostante il comma 6-*bis* faccia espresso riferimento esclusivamente a «eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti», il giudice, nell'ipotesi in cui ritenga che l'inadempimento del debitore sia dovuto al rispetto delle misure di contenimento dell'epidemia, potrà estendere il suddetto principio anche ad altri rimedi normalmente utilizzabili dalla controparte per far valere il proprio diritto a conseguire la prestazione²⁴.

Per quanto concerne, infine, l'onere della prova, è appena il caso di osservare che il comma che qui s'indaga, accertando, per così dire, in via legislativa, una causa di forza maggiore, alleggerisce di gran lunga la posizione del debitore sollevato dal dover dimostrare il carattere imprevedibile e straordinario degli eventi, che, com'è noto, in assenza di una situazione di tipo emergenziale, spetterebbe a lui provare²⁵. Ad ogni modo, sarà compito dell'organo giudicante decidere, valu-

²¹ Utilizza la locuzione "inadempimenti emergenziali", riferendola a «quegli illeciti contrattuali dovuti non già a dolo o colpa del debitore, ma alla necessità per il debitore di osservare una misura di contenimento che gli impedisce di eseguire la prestazione, dando corso al programma negozialmente concordato», A.M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul decreto "cura Italia"*, in *I contratti*, 2020, 2, pp. 213 ss.

²² A.M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul decreto "cura Italia"*, cit., p. 214.

²³ È stato autorevolmente affermato in dottrina che il compimento o l'omissione di atti, che costituiscono manifestazione di solidarietà umana e sociale o di esigenze dello sviluppo delle personalità, può costituire causa non imputabile (cfr. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., pp. 452 ss.).

²⁴ Si pensi, per esempio, all'azione di risoluzione per inadempimento (art. 1453 cod. civ.), a meno che l'impossibilità sia sopravvenuta durante la mora del debitore ex art. 1221 cod. civ.

²⁵ Di regola, infatti, in caso di mancato o ritardato adempimento, la colpa del debitore si presume, dato che l'art. 1218 cod. civ. afferma che questi è tenuto al risarcimento del danno, salvo provi che l'impossibilità ad eseguire la prestazione dovuta sia riconducibile a una causa a lui non imputabile. Nel caso di specie al debitore spetterà semplicemente dimostrare che il rispetto delle misure di contenimento della pandemia da Covid-19 ha rappresentato un impedimento in alcun modo superabile attraverso l'utilizzo dell'ordinaria diligenza.

tate le circostanze del caso concreto²⁶, se il rispetto delle norme di contenimento sia in grado di escludere o meno la responsabilità del debitore²⁷ e, in tal ultimo caso, stabilire il *quantum* del risarcimento ai sensi dell'art. 1223 cod. civ. (articolo quest'ultimo, non a caso, richiamato dal comma 6-*bis*)²⁸. In questa ipotesi, il nuovo comma 6-*bis* funziona, in un certo qual senso, come strumento di riduzione del danno.

3. La facoltà del creditore di avvalersi dell'*exceptio inadimpleti contractus* ai fini della sospensione della controprestazione

Giunti a questo punto della trattazione, resta da domandarsi se il creditore debba necessariamente subire gli effetti conseguenti all'applicazione del comma 6-*bis* o se, invece, nonostante la diversità di presupposti di cui all'art. 1460 cod. civ., possa sospendere la controprestazione avvalendosi dell'*exceptio inadimpleti contractus*.

Ebbene, la giurisprudenza, seppur con riguardo ad ipotesi che esulano dalla pandemia da Covid-19, si è sempre mostrata a favore del creditore, sostenendo che l'eccezione di inadempimento ben possa trovare applicazione anche in presenza di inadempimenti, per così dire, incolpevoli²⁹. D'altronde, sarebbe difficilmente sostenibile il contrario considerato che il nesso sinallagmatico, che caratterizza i contratti a prestazioni corrispettive, si basa proprio sull'intento delle par-

²⁶ Sulla necessità di attribuire preponderante attenzione al caso concreto, rifuggendo da metodi di indagine orientati alla ricerca di soluzioni unitarie, cfr. P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990, pp. 17 ss.; ID., *Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"*, in *Rivista di diritto privato*, 2010, 4, pp. 7 ss. Più in particolare, sulla necessità di ridimensionare la tecnica della sussunzione in favore del procedimento di analisi e qualificazione del fatto e degli effetti, cfr. ID., *Il problema della qualificazione giuridica*, in *Diritto e giurisprudenza commentata*, 1975, pp. 826 ss., ora anche in ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, pp. 3 ss. là dove si afferma: «si tratta non di individuare fatti ed inserirli in schemi rigidi prefissati, ma di valutare il fatto concreto [...]. In questo senso, qualificazione è individuazione della rilevanza giuridica del fatto».

²⁷ Si pensi ad esempio all'adempimento di una obbligazione pecuniaria – che in applicazione del principio *genus numquam perit* non è suscettibile di estinguersi per impossibilità sopravvenuta – per la quale è sufficiente avere a disposizione internet. Diversamente per una obbligazione avente ad oggetto un fare che presupponesse una libertà di movimento invece preclusa dalle misure di contenimento dell'emergenza.

²⁸ Si tratterebbe di una "disciplina a ventaglio (positivamente) aperto" che affida «al giudice il compito di individuare la struttura disciplinante – qui, di sostanza in ultima analisi rimediabile – più opportuna a seconda della fattispecie concreta»: così A. DOLMETTA, *"Rispetto delle misure di contenimento" della pandemia e disciplina dell'obbligazione*, cit.

²⁹ Cfr., per tutte, Cass., 19 ottobre 2017, n. 21973, in *Giustizia civile*, 1, 2008, I, pp. 115 ss., là dove la Suprema Corte di cassazione, con estrema chiarezza afferma che «l'esercizio dell'eccezione d'inadempimento ex art. 1460 cod. civ., che trova applicazione anche con riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, nonché in presenza di contratti collegati, prescinde dalla responsabilità della controparte, atteso che come posto in rilievo in dottrina è meritevole di tutela l'interesse della parte a non eseguire la propria prestazione senza ricevere la controprestazione, al fine di evitare di venire ad essere posta in una situazione di disegualianza rispetto alla controparte. E ciò pure allorché il mancato adempimento della prestazione dipende dalla sopravvenuta relativa impossibilità per causa non imputabile al debitore».

ti di scambiarsi diritti e obbligazioni mediante prestazioni reciproche. Sì che, escludere la possibilità per una parte di sospendere la prestazione nel caso di impossibilità dell'altra parte di eseguire la propria creerebbe una disegualianza non ragionevole tra i contraenti³⁰. Se così è, non si vede ragione alcuna per non estendere il suddetto principio anche all'ipotesi di impossibilità sopravvenuta a causa del rispetto delle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Ad ogni modo, nonostante l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 cod. civ. rappresenti nel nostro ordinamento uno strumento di autotutela che fa sì che la risoluzione del contratto avvenga, come si suol dire, di diritto, spetterà al giudicante la valutazione caso per caso, tenendo a mente il monito dell'art. 1460, comma 2, cod. civ. in forza del quale «non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede»³¹.

4. L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione

Potrebbe anche verificarsi che, in un contratto la cui esecuzione sia destinata a protrarsi nel tempo (si pensi ad un contratto ad esecuzione differita oppure ad un contratto ad esecuzione continuata o periodica), il rispetto delle misure di contenimento della pandemia da Covid-19 – in quanto evenienza straordinaria ed imprevedibile, successiva alla stipulazione del contratto ma anteriore alla sua esecuzione – modifichi notevolmente il rapporto di valore tra prestazione e controprestazione, travalicando la normale alea accettata dalle parti. In tale ipotesi, non si esclude si

³⁰ Sul principio di ragionevolezza e sul come opera nei rapporti di diritto civile cfr., *amplius*, le riflessioni di G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, in particolare p. 137 il quale considera la ragionevolezza uno «strumento di attuazione dell'ordinamento giuridico (...) in quanto parametro che deve essere saldamente ancorato ai principi fondamentali, ai valori normativi ed alla loro gerarchia, al fine di evitare interpretazioni libere e non attente al bilanciamento dei principi e alla valutazione comparativa degli interessi giuridicamente rilevanti». Cfr. anche ID., *Sul criterio di ragionevolezza*, in AA.VV., *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, Napoli, 2016, pp. 29 ss., ora anche in ID. e A. FACHECHI (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, 2017, pp. 1 ss., e, più di recente, ID., *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016. Atti del 12° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto civile (S.I.S.Di.C.)*, Napoli, 2018, pp. 283 ss., ora anche in *Rivista di diritto civile*, 2018, pp. 716 ss. e in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2019. Cfr. anche P. PERLINGIERI, *Ratio iuris e ragionevolezza nell'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, in *Corti marchigiane*, 2005, pp. 3 ss.

³¹ Cfr. Cass., 25 giugno 2019, n. 16918: «Dato atto che la giurisprudenza di legittimità ha sempre precisato che la buona fede cui si riferisce l'art. 1460, comma 2, non è soggettiva (la mera incolpevole ignoranza di ledere il diritto altrui non può quindi legittimare l'inadempimento) bensì oggettiva, onde per stabilirne la sussistenza il giudice di merito deve verificare se l'inadempimento della controparte abbia davvero influito sull'equilibrio sinallagmatico del contratto, così da legittimare la sospensione "reattiva", l'arresto rimarca pure che la buona fede oggettiva esige, altresì, che "la difesa sia proporzionata all'offesa", per cui soltanto un inadempimento integrale legittima una sospensione integrale della prestazione corrispettiva».

possa invocare il rimedio di cui all'art. 1467 cod. civ., sicché la parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa ben potrà chiedere la risoluzione del contratto, mentre l'altro contraente, per evitarla, potrà offrire di modificare equamente le condizioni dell'accordo (cd. *reductio ad aequitatem*)³².

Analogamente, nel caso di contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, là dove quest'ultima potrebbe venirsi a trovare di fronte ad un onere economico ovvero ad una gravosità dell'esecuzione notevolmente e imprevedibilmente superiore a quella iniziale.

In definitiva, più che il rispetto soggettivo delle misure di contenimento, ciò che viene ad essere posto in rilievo è l'oggettiva esistenza delle stesse, «nella misura in cui questa venga a incidere, naturalmente, sui termini di (possibile) esecuzione della prestazione dovuta», rendendola, sotto il profilo del rapporto di causalità, più difficile³³.

5. Considerazioni conclusive

Il legislatore dell'emergenza, con l'art. 91 del decreto "Cura Italia", ha voluto evitare che potessero ricadere sul debitore gli effetti di inadempimenti, per così dire, incolpevoli, in quanto dovuti ad eventi che esulano dalla sfera di rischio del debitore, probabilmente con l'intento di evitare azioni e richieste da parte di creditori insoddisfatti. A tal riguardo, non può sottacersi, tuttavia, che avrebbe contribuito maggiormente a risollevare le sorti dell'economia del Paese – mitigando altresì il conflitto sociale che accompagna questo difficilissimo periodo – prevedere espressamente, laddove possibile, un obbligo di rinegoziazione finalizzato al riequilibrio delle prestazioni tra le parti³⁴, considerata l'assenza nel nostro sistema di norme finalizzate alla "revisione" del rapporto³⁵ in considerazione delle sopravvenienze verificatesi nel corso dell'esecuzione del contratto³⁶.

³² Si pensi, ad esempio, ad un contratto di somministrazione avente ad oggetto la consegna periodica di dispositivi di protezione individuale il cui costo, com'è noto, è lievitato durante la pandemia, la quale ha reso eccessivamente oneroso per molti fornitori continuare a somministrare i dispositivi per il prezzo originariamente pattuito, che può essere diventato di molto inferiore ai nuovi prezzi di mercato. Ebbene, nell'ipotesi richiamata, lo straordinario aumento dei costi che il fornitore deve affrontare per eseguire la prestazione, andando ad alterare il rapporto di valore tra prestazione e controprestazione, fa sì che il fornitore si possa rivolgere al giudice per ottenere la risoluzione del contratto, a meno che l'altra parte non offra di pagare i prodotti ad un prezzo adeguato alle nuove condizioni di mercato.

³³ A. DOLMETTA, "Rispetto delle misure di contenimento" della pandemia e disciplina dell'obbligazione, cit.

³⁴ Sull'equilibrio contrattuale da intendersi non come equivalenza delle prestazioni, cfr. P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2001, pp. 334 ss.; ID., *Nuovi profili del contratto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001, 2-3, pp. 223 ss., ora anche in *Rassegna di diritto civile*, 2020, 3. Sul fenomeno della rinegoziazione nei contratti cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione*

Ragionare in termini di rimedi “manutentivi” del rapporto obbligatorio, e non soltanto in termini risolutivi, sarebbe apparsa, probabilmente, una scelta più coraggiosa³⁷, in un’ottica di rilettura dei rapporti obbligatori in chiave solidaristica³⁸.

MARIA PORCELLI
Università degli Studi di Cassino
e del Lazio Meridionale

nei contratti a lungo termine, Napoli, 1996, in particolare pp. 320 ss.; R. TOMMASINI, *Revisione del rapporto (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989.

³⁵ L’espressione è di V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* (diretto da G. Iudica e P. Zatti), Milano, 2011, pp. 1037 ss. Tra le poche eccezioni, l’art. 1818 nel contratto di mutuo e l’art. 1664 nel contratto di appalto, là dove, in realtà, si prevede non un obbligo di rinegoziare posto in capo alle parti, bensì una rideterminazione *ex lege* del contenuto del rapporto contrattuale.

³⁶ È minoritaria la giurisprudenza che consente al giudice di rideterminare il contenuto economico del sinalagma in presenza di eccessiva onerosità sopravvenuta: cfr., per tutte, Cass., 18 luglio 1989, n. 3347, in *Foro italiano*, 1990, I, pp. 564 ss., con nota di commento di F. MACARIO, *Eccessiva onerosità, riconduzione ad equità e poteri del giudice*.

³⁷ In questi termini, A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: Spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, cit., p. 7.

³⁸ Sull’incidenza dei valori costituzionali, tra i quali la tutela della dignità della persona e il principio di solidarietà espressamente richiamato dall’art. 2 Cost., sulle vicende relative al rapporto obbligatorio, cfr., *amplius*, P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, cit.; ID., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall’adempimento*, cit., pp. 452 ss.