RISPETTO DELLE MISURE DI CONTENIMENTO ANTI COVID-19 ED ESONERO DEL DEBITORE DA RESPONSABILITÀ PER INADEMPIMENTO

Il comma 6-*bis* dell'art. 3 del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, introdotto dall'art. 91 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. dalla l. 24 aprile 2020, n. 27

di **Giovanni De Cristofaro* –** giorvanni.decristofaro@unife.it

I. Premessa introduttiva

Tre le innumerevoli disposizioni inserite nei decreti-legge adottati dal Governo (e successivamente convertiti in legge dal Parlamento) fino a tutto il mese di maggio del 2020 per fare fronte alle conseguenze della emergenza epidemiologica causata dalla diffusione nel nostro Paese del virus COVID-19, una soltanto reca precetti normativi di natura privatistica di portata generale: il comma 6-*bis* dell'art. 3 del d.l. 23 febbraio, n. 6 ([45]) - inserito in quest'ultima disposizione dall'art. 91, comma 1, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 ([46]), conv. dalla l. 24 aprile 2020, n. 27 - ai sensi del quale "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 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".

Con questa laconica e a dir poco ambigua disposizione il nostro legislatore ha introdotto un precetto privatistico speciale (*rectius*: eccezionale) che, in deroga ai (e ad integrazione dei) principi generali del nostro diritto delle obbligazioni e dei contratti, offre ai debitori - che si siano resi inadempimenti alle proprie obbligazioni in ragione degli ostacoli, degli oneri, delle difficoltà e degli impedimenti (imprevisti ed imprevedibili) improvvisamente creati dalla necessità di rispettare ed attuare le misure di contenimento imposte dal Governo al fine di contenere la diffusione del virus - la possibilità di andare (temporaneamente) esenti dalla responsabilità

[45] D.l. 23 febbraio 2020 n. 6, recante "*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (CORONAVIRUS)*", convertito con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020, n. 13. Le disposizioni inserite in questo d.l. sono state tutte abrogate dall'art. 5, comma 1, lett. a), del successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla l. …maggio 2020, n. …., ad esclusione soltanto del comma 6-*bis* dell'art. 3 (ala cui analisi è destinato questo contributo) e dell'art. 4, che risultano tuttora vigenti.

[46] 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*" (c.d. Decreto "Cura Italia"), convertito dalla l. 24 aprile 2020, n. 27.

**Professore Ordinario di Diritto privato*

risarcitoria nella quale a rigore sarebbero dovuti incorrere ai sensi degli art. 1218 ss. c.c. in ragione del loro inadempimento.

L'impatto della diffusione del virus e dell'adozione delle misure pubblicistiche di contenimento sui rapporti contrattuali instaurati anteriormente alla manifestazione della pandemia sulla regolare e tempestiva esecuzione delle prestazioni dovute in base a siffatti rapporti costituisce indubbiamente un problema di grande importanza e notevole complessità e delicatezza: non a caso, l'esigenza di dar vita a norme privatistiche speciali *ad hoc* recanti soluzioni idonee a tenere conto in modo adeguato ed equilibrato sia degli interessi dei debitori che degli interessi dei creditori è stata sentita dai legislatori di molti Stati europei, che al pari del legislatore italiano sono intervenuti con atti normativi *ad hoc* nei mesi di marzo e aprile 2020: si pensi ad es. alla Germania ([47]), all'Austria ([48]), alla Francia ([49]), al Belgio ([50]), alla Spagna ([51]).

La soluzione italiana ([52]) si connota e caratterizza, in ambito europeo, per l'essenzialità e la (solo apparente) semplicità e si differenzia dalle altre soprattutto sotto tre profili.

---

[47] Ove l'art. 5 del *Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- uns Strafverfahrensrecht* del 27 marzo 2020 (entrato in vigore il 1° aprile 2020) ha novellato l'art. 240 della Legge introduttiva al codice civile (*EGBGB*), il quale oggi prevede: una moratoria dei debiti contrattuali di consumatori e microimprese le cui capacità finanziarie siano state seriamente pregiudicate dalla diffusione del virus (§ 1); la preclusione della possibilità, per i locatori di beni immobili, di sciogliere unilateralmente il rapporto contrattuale esclusivamente in ragione del mancato pagamento di uno o più canoni verificatosi prima del 30 giugno 2020, laddove tale mancato pagamento sia causalmente riconducibile alle ripercussioni della diffusione dell'epidemia (§ 2); una serie di misure di protezione per i consumatori (eventualmente suscettibili di essere estese anche alle microimprese con apposito atto regolamentare del Governo) che abbiano stipulato contratti di credito, con particolare riguardo al differimento dell'esigibilità delle rate destinate a scadenza entro il 30 giugno 2020 e alla limitazione delle possibilità di recesso dal contratto da parte del contraente creditore. Su questa nuova disciplina, v. i contributi di RÜFNER, *Das Corona-Moratorium nach Art. 240 EGBGB*, in *Juristen Zeitung* 2020, p. 443ss. e di SCHMIDT-KESSEL e MÖLLNITZ, *Coronavertragsrecht – Sonderregeln für Verbraucher und Kleinstunternehmen*, in *Neue Juristishe Wochenschrift*, 2020, p. 1103ss.

[48] V. il *Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz* (c.d. *2.COVID-19-Justiz-Begleitgesetz*, pubblicato nel *Bundesgesetzblatt* austriaco del 4 aprile 2020, la cui *erste Hauptstück* - dedicata alle questioni giuridiche di diritto civile - contiene sia disposizioni di portata generale concernenti la *mora debendi* nelle obbligazioni pecuniarie e le clausole penali (§§ 3 e 4), sia disposizioni specificamente riguardanti i soli contratti di locazione di immobili destinati ad uso abitativo (§ 1 e § 5, rispettivamente concernenti le conseguenze del ritardo nel pagamento dei canoni e la proroga della durata dei rapporti contrattuali destinati a scadere prima del 30 giugno 2020) e i soli contratti di credito dei consumatori (§ 2, recante la previsione del differimento *ex lege* dell'esigibilità delle obbligazioni scaturenti da siffatti contratti a carico dei consumatori).

[49] V. in particolare l'*Ordonnance* n° 2020-341 del 27 marzo 2020 *portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale*, nonché l'*Ordonnance* n° 2020-316 del 25 marzo 2020 *relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19*.

[50] Cfr. l'*Arrêté Royal n° 15 del 24 aprile 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'execution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID−19*

[51] V. in particolare il *Real Decreto-ley* 11/2020, del 31 marzo 2020, *por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19*: un provvedimento corposo che contiene sia (Capo I) norme privatistiche speciali di protezione delle famiglie e dei consumatori sia (Capo II) norme privatistiche speciali di sostegno alle imprese.

[52] Sulla quale, nella nostra dottrina, v. BENEDETTI, *Il "rapporto" obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *Giustizia civile.com*, editoriale del 3 aprile 2020 (dal quale sono tratte le citazioni che si rinvengono

In primo luogo, mentre altri legislatori hanno ritenuto opportuno affiancare a disposizioni di portata generale (trasversali cioè a tutti i tipi contrattuali) disposizioni di portata più settoriale, recanti "sottoregimi" dedicati a specifiche categorie di contratti (in particolare, contratti di credito, contratti di locazione immobiliare, contratti di somministrazione di acqua, gas, energia elettrica), il legislatore italiano ha dettato un unico precetto di portata generale, potenzialmente suscettibile di trovare applicazione a qualsiasi rapporto contrattuale, al quale non è stato affiancato alcun precetto settoriale valevole per singole tipologie di contratti.

In secondo luogo, mentre molti legislatori europei hanno preferito riservare l'operatività (di tutte, o di alcune) delle norme privatistiche speciali di nuovo conio a determinate categorie di contraenti, ritenute particolarmente esposte alle conseguenze pregiudizievoli prodotte dalla diffusione del virus e dalle misure di contenimento adottate per contenerlo, e come tali maggiormente meritevoli di protezione, il legislatore italiano ha dettato una disposizione suscettibile di essere invocata da *qualsiasi* debitore nei confronti di *qualsiasi* creditore, senza operare alcuna differenziazione di tipo "soggettivo".

In terzo ed ultimo luogo, la formulazione della disposizione italiana è connotata da una lacunosità e da un livello di oscurità e ambiguità che non si riscontra in nessuna delle discipline introdotte da altri legislatori europei, e non pare trovare una ragionevole giustificazione nella urgenza con la quale il Governo si è trovato costretto ad intervenire: i molteplici profili problematici (per usare un eufemismo…) che l'art. 91 del d.l. 18/2020 presentava nella sua formulazione originaria ben avrebbero potuto infatti essere affrontati dalla legge di conversione, la quale ha invece mantenuto sostanzialmente immutato il testo della disposizione, in tal modo lasciando irrisolti i molteplici e delicatissimi dubbi interpretativi suscitati dalla sua formulazione.

II. L'ambito di applicazione della disposizione: le obbligazioni *ex contractu* di qualsivoglia contenuto.

Ancorché il termine "obbligazioni" non sia stato impiegato nè nel testo della disposizione del comma 6-*bis*, né nella rubrica dell'art. 91 del d.l. 17 marzo 2000, n. 18, che tale disposizione ha introdotto nell'art. 6 del d.l. n. 6/2020, non v'è dubbio che a venire in considerazione ai fini della perimetrazione dell'ambito di applicazione del comma 6-bis siano soltanto situazioni giuridiche soggettive qualificabili come obbligazioni: lo si deduce, *inter alios,* dalla circostanza che nella disposizione si parli di "responsabilità *del debitore*", di "ritardati o omessi inadempimenti", nonché dalla circostanza che in essa si faccia esplicito rinvio agli artt. 1218 e 1223 c.c.

Ciò posto, si tratta in primo luogo di stabilire se la norma sia destinata a trovare applicazione a qualsivoglia obbligazione, a prescindere dalla fonte, ovvero soltanto ad obbligazioni scaturenti da fonte contrattuale (con esclusione pertanto delle obbligazioni restitutorie derivanti da pagamento d'indebito, delle obbligazioni indennitarie derivanti da

nelle note di questo contributo); il saggio è stato altresì pubblicato, con il titolo *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul decreto Cura-Italia*, in *I contratti*, 2020, p. 213ss.

ingiustificato arricchimento e soprattutto delle obbligazioni risarcitorie derivanti da fatto illecito *ex* art. 2043 c.c.).

La prima soluzione parrebbe più coerente con la formulazione testuale del comma 6-*bis*, che in nessun punto fa ricorso all'aggettivo "contrattuale" né tantomeno contempla espressamente il contratto come fonte necessaria ed esclusiva delle obbligazioni in esso contemplate.

La seconda soluzione parrebbe invece più conforme alla rubrica dell'art. 91 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, nella quale si discorre esplicitamente di "*ritardi o inadempimenti contrattuali*".

Difficile dire quale sia l'opzione ermeneutica più adeguata.

E' tuttavia realistico immaginare – e questo è il presupposto dal quale anche noi muoveremo - che il legislatore abbia avuto come obiettivo quello di disciplinare in via esclusiva obbligazioni *ex contractu*, e in ragione di ciò abbia ritenuto non necessario esplicitare nel testo della disposizione una limitazione già risultante dalla rubrica dell'art. 91 del d.l. n. 27/2020: sennonché, il precetto normativo che ci occupa si trova oggi collocato all'interno di una disposizione (comma 6-*bis*) inserita in un articolo (art. 3 d.l. n. 6/2020) rubricato "Attuazione delle misure di contenimento", il cui contenuto in essa si esaurisce (essendo stati abrogati i commi 1-6): una disposizione che, in sé e per sé, non reca elemento alcuno che autorizzi l'interprete ad una interpretazione restrittiva, volta ad escludere dal suo ambito di operatività le obbligazioni scaturenti da fonte non contrattuale…..

In assenza di contrarie indicazioni ricavabili dal testo normativo, deve poi ritenersi che esso riguardi qualsiasi obbligazione contrattuale, a prescindere dal contenuto e dal profilo causale del contratto: tutti i contratti, tipici ed atipici, vengono pertanto in considerazione, sia quelli ad esecuzione istantanea, immediata o differita, sia quelli ad esecuzione continuata o periodica ([53]).

Quanto al contenuto delle obbligazioni, non v'è dubbio che la natura della prestazione dovuta sia del tutto irrilevante ai fini dell'operatività del comma 6-*bis*, che trova pertanto applicazione ad ogni obbligazione *ex contractu*, quale che ne sia l'oggetto ([54]): corresponsione di somme di denaro, consegna di cose, attività giuridica, attività materiale funzionale alla realizzazione di opere o alla fornitura di servizi, prestazione d'opera intellettuale, prestazione del consenso negoziale necessario alla stipulazione di ulteriori contratti (le c.d. obbligazioni a contrarre), etc. Deve in particolare escludersi che il nuovo precetto normativo valga soltanto per le obbligazioni pecuniarie, ancorché questa categoria di obbligazioni sia stata probabilmente quella cui il legislatore ha pensato in via primaria in sede di stesura della disposizione.

---

[53] Sotto questo profilo, la disposizione italiana si distingua nettamente da quella contenuta nel novellato art. 240, § 1, dell'EGBGB tedesco, il quale trova applicazione soltanto ad obbligazioni scaturenti da rapporti contrattuali di durata,

[54] Anche sotto questo profilo la disposizione italiana si differenzia rispetto a quella contenuta nel novellato art. 240, § 1, dell'EGBGB tedesco, il quale trova applicazione a tutti e soltanto i rapporti contrattuali di durata suscettibili di essere considerati *wesentlich* (essenziali), per tali dovendosi intendere i rapporti obbligatori di durata indispensabili per consentire ai consumatori di procurarsi prestazioni "di interesse generale" (*Leistungen der angemessenen Daseinsvorsorge*) ovvero alle microimprese di procurarsi le prestazioni occorrenti per proseguire in modo adeguato l'attività d'impesa (*Leistungen zur angemessenen Fortsetzung des Erwerbsbetriebs*).

Del pari irrilevante è se l'obbligazione scaturente dal contratto abbia ad oggetto il versamento del corrispettivo (pecuniario o non) pattuito per una prestazione (nella sua integralità ovvero in singole rate o singoli canoni) ovvero la restituzione di cose ricevute contestualmente alla stipulazione ovvero in esecuzione del contratto (si pensi all'obbligo di restituzione del *tantundem* scaturente da un contratto di mutuo o all'obbligo di restituzione della cosa consegnata scaturente da un contratto di locazione, deposito o comodato); se l'obbligazione sia "principale" o "accessoria", se essa sia espressamente contemplata da una apposita clausola del contratto ovvero scaturisca *ex lege* dal contratto in applicazione delle regole di integrazione del contenuto negoziale dettate dall'art. 1374 c.c. In tutte queste ipotesi, indistintamente, trova applicazione il comma 6-*bis*, non essendo ravvisabile nel testo della disposizione alcuna possibile ragione ostativa a siffatta conclusione.

Infine, ci si può e deve chiedere se la norma trovi applicazione soltanto a debiti divenuti esigibili posteriormente alla adozione delle misure di contenimento di cui al d.l. 23 febbraio, n. 6 (e ai d.l. che ad esso hanno fatto seguito) ovvero anche a debiti divenuti esigibili anteriormente ma ancora non pagati (in tutto o in parte) dal debitore nel momento della adozione delle misure citate: e laddove si optasse per questa seconda soluzione, se essa riguardi soltanto debiti (in tutto o in parte) insoluti rispetto ai quali il debitore non risultasse già costituito in mora (*ex re* o *ex persona*) nel momento dell'adozione delle misure di contenimento ovvero anche debiti con riferimento ai quali il debitore risultasse già costituito in mora (*ex re* o *ex persona*). Anche in questo caso, è verosimile che il legislatore si proponesse di regolamentare soltanto i debiti divenuti esigibili posteriormente all'imposizione delle misure governative, o comunque i debiti rispetto ai quali il debitore non fosse già stato costituito in mora nel momento in cui tali misure sono entrate in vigore: tale intendimento non ha trovato però espressione in alcuna esplicita statuizione normativa (né nel testo, né nella rubrica della disposizione), sicché parrebbe arbitraria - e non sorretta da alcuna giustificazione sistematica nè letterale – una operazione ermeneutica che circoscrivesse l'operatività del precetto ai soli debiti divenuti esigibili posteriormente alla sua entrata in vigore o comunque ai debiti rispetto ai quali il debitore non fosse già stato costituito in mora nel momento in cui sono entrate in vigore le misure di contenimento governative.

III. (Segue): profili soggettivi. Irrilevanza della natura giuridica delle parti del rapporto obbligatorio nonché della inerenza o estraneità alle rispettive attività imprenditoriali o professionali degli scopi in vista dei quali l'obbligazione è stata contrattualmente assunta

Sul piano soggettivo, il comma 6-bis non subordina espressamente la propria applicabilità alla presenza, nelle parti del rapporto obbligatorio di fonte contrattuale, di particolari requisiti di tipo soggettivo.

La disposizione risulta pertanto suscettibile di essere invocata da qualsivoglia debitore di una obbligazione contrattuale, a prescindere dalla circostanza che si tratti di una persona fisica o di un ente collettivo (profit o non profit), nonché a prescindere dalla circostanza che il contratto dal quale l'obbligazione scaturisce sia stato stipulato per scopi inerenti o estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta dalla parte che ha assunto il relativo debito.

Per altro verso, la disposizione può essere invocata nei confronti di qualsivoglia creditore contrattuale, quale che ne sia la natura (persona fisica o ente collettivo) e quali che siano stati gli scopi in vista dei quali la parte creditrice abbia concluso il contratto, e quindi a rigore anche nei confronti di un creditore contrattuale che sia un ente collettivo non profit, una microimpresa ovvero una persona fisica qualificabile come consumatore in ragione della natura non professionale dello scopo perseguito attraverso la stipulazione del contratto.

Il comma 6-*bis* non si configura pertanto come una disposizione volta ad introdurre forme speciali di protezione riservate soltanto a determinate categorie di contraenti presuntivamente "deboli". La maggiore o minore debolezza strutturale del contraente debitore e – del pari – la maggiore o minore forza del contraente creditore sono del tutto ininfluenti ai fini della sua applicabilità: esso vale pertanto sia per i contratti *c-to-c*, sia per i contratti *b-to-c*, sia per i contratti *b-to-b*, e in quest'ultimo ambito opera a prescindere dalle caratteristiche dimensionali e di fatturato delle imprese che hanno instaurato il rapporto contrattuale.

Sotto questo profilo, la soluzione italiana si distacca nettamente, ad es., da quella accolta in altri Paesi europei: si pensi ad es. al novellato art. 240 dell'EGBGB tedesco, il cui § 1 attribuisce il diritto di rifiutare l'esecuzione della prestazione dovuta in base a contratti di durata (fino al 30 giugno 2020) soltanto a contraenti debitori qualificabili come consumatori o microimprese.

La decisione di non subordinare l'operatività del precetto alla presenza, nel contraente debitore, di specifiche caratteristiche soggettive tali da qualificarne la posizione nei termini di una debolezza "qualificata" meritevole di speciale protezione, potrebbe a prima vista sorprendere e lasciare perplessi: è evidente infatti, da un lato, che l'impatto dell'adozione delle misure di contenimento dell'epidemia sulle concrete possibilità di adempimento dei debiti contrattuali varia considerevolmente in relazione alla natura e alla struttura della parte debitrice, e dall'altro lato che anche l'impatto (finanziario e organizzativo) del mancato conseguimento nei termini pattuiti della prestazione contrattualmente dovuta può variare molto in relazione alla identità e alle caratteristiche della parte creditrice.

In altri termini, l'esonero di *qualsiasi* debitore che ometta di eseguire tempestivamente la prestazione dovuta dalla responsabilità risarcitoria nei confronti di *qualsiasi* creditore non sempre e non necessariamente potrebbe apparire la soluzione più equa del delicato e complesso conflitto di interessi venutosi a creare a seguito del diffondersi della pandemia e dell'adozione delle conseguenti misure contenitive. Fortunatamente, come si vedrà, a questo inconveniente è ragionevolmente possibile ovviare, in sede applicativa della nuova disposizione, attraverso una equilibrata e ponderata utilizzazione dei margini di discrezionalità valutativa che essa lascia aperti. L'esonero da responsabilità risarcitoria non costituisce infatti una conseguenza necessaria ed automatica *ex lege* della riconducibilità della mancata esecuzione della prestazione dovuta alla esigenza di rispettare le misure di contenimento: tale riconducibilità è invero soltanto un elemento che può e deve essere (discrezionalmente) "*valutato*" onde stabilire – tenuto conto delle peculiari circostanze del caso concreto (e quindi anche delle caratteristiche soggettive dei contraenti) - se ed in che misura sia giustificato l'esonero da responsabilità del debitore che non abbia eseguito la prestazione dovuta durante il periodo di vigenza delle misure di contenimento.

IV. I presupposti cui è subordinata la produzione degli speciali effetti contemplati dal comma 6-*bis*: 1) l'"inadempimento contrattuale" e cioè l'omessa, tardiva (o inesatta?) esecuzione di una prestazione non resa oggettivamente impossibile, nemmeno in via temporanea, dalle "misure di contenimento" adottate dal Governo per contrastare la diffusione del virus.

Chiarito l'ambito di applicazione della disposizione del comma 6-*bis*, dobbiamo ora esaminare il duplice presupposto cui viene subordinata la possibile operatività delle speciali conseguenze giuridiche in essa contemplate (esonero da responsabilità risarcitoria e ulteriori effetti, sui quali v. *sub* par. VIss.): in primo luogo, la sussistenza di un "inadempimento contrattuale"; in secondo luogo, la riconducibilità causale di siffatto inadempimento al "rispetto delle misure di contenimento" adottate dal Governo per contrastare la diffusione dell'epidemia.

Nella rubrica dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020 si discorre di "ritardi o inadempimenti contrattuali", mentre nel testo del comma 6-bis si parla genericamente di responsabilità del debitore "ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1218 e 1223 c.c..".

Non è chiaro quale possa essere l'estensione dell'accezione in cui va intesa la locuzione "inadempimenti contrattuali". Pacifico che essa ricomprenda tutti i casi di omessa esecuzione dell'intera prestazione dovuta ovvero di una porzione di essa (o di alcune delle prestazioni che concorrono a comporre una prestazione contenutisticamente complessa), nonché i casi di esecuzione tardiva della prestazione dovuta (o di una porzione di essa), appare dubbio se in essa si prestino ad essere ricompresi anche i casi in cui la prestazione sia stata eseguita con inesattezze o irregolarità di tipo qualitativo e/o senza il rispetto dei parametri e dei criteri imposti dalla diligenza di cui all'art. 1176 c.c.. Sebbene la disposizione appaia riferirsi in via primaria alla prima categoria di casi, non sembrerebbe esservi ragione per escluderne l'applicabilità anche ai casi in cui le inesattezze qualitative della prestazione dovuta siano causalmente riconducibili all'esigenza di rispettare le misure di contenimento governative.

In ogni caso, è indispensabile che la mancata, tardiva o inesatta esecuzione della prestazione dovuta sia qualificabile come "*inadempimento contrattuale*", ciò che postula che la prestazione sia rimasta oggettivamente possibile anche dopo (e nonostante) l'adozione delle misure di contenimento e che la sua mancata o inesatta esecuzione sia imputabile (secondo i principi generali) al debitore.

Qualora infatti l'adozione delle misure di contenimento avesse reso l'esecuzione della prestazione oggettivamente impossibile, in tutto o in parte, in via definitiva o anche solo temporanea, non si potrebbero ravvisare gli estremi di un "inadempimento contrattuale" e le conseguenze giuridiche che si produrrebbero sarebbero inevitabilmente quelle contemplate dalle norme generali del c.c. in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore: l'estinzione integrale del debito (e la risoluzione automatica del contratto *ex* art. 1463 c.c.) nel caso di sopravvenuta impossibilità totale e definitiva della prestazione (ovviamente laddove si tratti della prestazione "principale"); l'estinzione parziale del debito (e la possibilità per la parte creditrice di recedere dal contratto ovvero, in alternativa, di ottenere una riduzione della controprestazione da lei stessa dovuta, ai sensi dell'art. 1464 c.c.) nel caso di

sopravvenuta impossibilità parziale e definitiva della prestazione dovuta; la esclusione della responsabilità del debitore e la "sospensione" del rapporto obbligatorio fino al momento della rimozione degli ostacoli che si sono insuperabilmente frapposti all'esecuzione della prestazione, nel caso di impossibilità temporanea (v. art. 1256 c.c.). In tutte queste ipotesi, non vi è spazio alcuno per l'operatività del comma 6-*bis*, per la semplice ragione che non ricorre un "inadempimento" in senso proprio: la prestazione, infatti, non viene tempestivamente ed esattamente eseguita perché è divenuta oggettivamente impossibile, in via definitiva o temporanea, per cause non imputabili al debitore, sicché trovano applicazione per intero (ed in via esclusiva) i precetti generali dettati dal c.c. in materia di sopravvenuta impossibilità oggettiva della prestazione per causa non imputabile al debitore.

Il comma 6-*bis* entra per contro in gioco quando l'adozione delle misure di contenimento non abbia reso oggettivamente impossibile, nemmeno in via temporanea, l'esecuzione della prestazione, ma abbia creato per il debitore ostacoli e impedimenti (astrattamente superabili con uno sforzo non esorbitante i limiti della diligenza cui il debitore è tenuto *ex* art. 1176 c.c., ma) a tal punto rilevanti e significativi da rendere irragionevole ed iniquo esigere dal debitore lo sforzo ed il dispendio di energie e risorse necessario per superare siffatti ostacoli e far incorrere il debitore che non ponga in essere uno sforzo siffatto nelle conseguenze giuridiche tipicamente connesse alla responsabilità per inadempimento di una obbligazione.

Ciò rende il comma 6-*bis* particolarmente importante proprio con riguardo alle obbligazioni pecuniarie: è noto infatti che l'omessa o tardiva corresponsione delle somme dovute dal debitore pecuniario ne determina sempre e necessariamente la responsabilità per inadempimento, pacifico essendo che gli ostacoli e gli eventi sopravvenuti alla costituzione del rapporto obbligatorio non possono mai essere tali da rendere oggettivamente impossibile l'esecuzione della prestazione pecuniaria, sicché il debitore di somme di denaro che ne ometta o ritardi il versamento non ha, di fatto, nessuna concreta *chanche* di andare esente da responsabilità per inadempimento fornendo la prova liberatoria contemplata dall'art. 1218 c.c. e dall'art. 3 del d. legisl. 9 ottobre 2002, n. 231 (recante la disciplina dei ritardi nel pagamento dei corrispettivi pecuniari nelle "transazioni commerciali").

V. (Segue). 2) la riconducibilità dell'"inadempimento contrattuale" al "rispetto delle misure di contenimento".

Per poter beneficiare dell'esonero da responsabilità contemplato dal comma 6-*bis*, il debitore deve provare che la mancata, tardiva o inesatta esecuzione della prestazione dovuta sia "derivata" (in questi termini si esprime la rubrica dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020) dall'"attuazione" delle misure di contenimento: la disposizione individua infatti proprio nel "rispetto delle misure di contenimento" la circostanza idonea a giustificare l'esonero da responsabilità del debitore inadempiente.

Occorre in primo luogo fugare ogni dubbio in merito alla portata della disposizione. Il comma 6-*bis* dell'art. 6 del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, fa infatti testualmente riferimento alle (sole)

"misure di contenimento di cui al presente decreto". Ora, le misure di contenimento di cui al d.l. n. 6 del 2020 erano, a rigore, quelle contemplate dagli artt. 1 e 2 di tale d.l., che sono stati tuttavia abrogati dall'art. 5, comma 1, lett. a), del successivo d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, conv. dalla l. 24 aprile 2020, n. 17. Non vi è tuttavia motivo alcuno per escludere che i debitori inadempienti possano invocare – per essere esonerati da responsabilità ai sensi del comma 6-*bis* – anche la riconducibilità del loro inadempimento contrattuale alla necessità di rispettare non soltanto le misure di contenimento contemplate dal d.l. n. 6/2020 ([55]), ma anche le misure di contenimento adottate da successivi provvedimenti governativi al fine di contenere la diffusione del virus. Ciò vale, ovviamente, non soltanto per le misure di contenimento previste dall'art. 2 del d.l. n. 19 del 2020 e dai D.P.C.M. adottati nell'esercizio dei poteri che l'art. 3 di tale d.l. ha attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri, ma anche per le misure di contenimento previste dal più recente d.l. 16 maggio 2020, n. 33 e dal D.P.C.M. del 17 maggio 2020 che ad esso ha dato attuazione.

Ciò precisato, è importante sottolineare che al debitore non sarà sufficiente provare che la diffusione della pandemia, in sé e per sé, abbia fatto insorgere ostacoli ed impedimenti particolarmente significativi all'esecuzione della (pur sempre oggettivamene possibile) prestazione dovuta, essendo per contro indispensabile che egli dimostri che la sopravvenienza di siffatti ostacoli ed impedimenti sia causalmente riconducibile ad una (o a più di una) delle misure di contenimento adottate dal Governo e alle ripercussioni derivanti dalla necessità di rispettare ed attuare tali misure di contenimento.

Deve in proposito distinguersi, a nostro avviso, fra debiti pecuniari e non pecuniari.

Quanto ai debiti non pecuniari, a venire in rilievo sono essenzialmente le misure di contenimento che hanno dato vita ad ostacoli di tipo materiale e/o giuridico al pieno e regolare espletamento delle attività necessarie per procedere alla trasmissione del possesso della cosa da consegnare, per avviare o proseguire il processo di fabbricazione/costruzione dell'opera contrattualmente promessa, per condurre e completare la fornitura del servizio promesso, per stipulare il contratto che le parti si erano obbligate a concludere.

Quanto ai debiti pecuniari, trattandosi di debiti gravanti su persone fisiche che queste ultime abbiano assunto per scopi estranei ad una attività professionale o imprenditoriale è indispensabile provare che il tempestivo e integrale adempimento di tali debiti, pur astrattamente possibile, è in concreto divenuto "non ragionevolmente pretendibile", in quanto costringerebbe il debitore ad esporre sé ed eventualmente i propri familiari a carico al rischio di non veder adeguatamente soddisfatte esigenze fondamentali della persona, a causa della sopravvenuta carenza della disponibilità delle risorse finanziarie (liquide) a tal fine necessarie cagionata dalle misure di contenimento (si pensi ad es. ai lavoratori dipendenti ed autonomi che si sono improvvisamente ed inaspettatamente trovati a non poter più contare sulla regolare e tempestiva

[55] Ancorché tali misure siano divenute operative in un momento anteriore (23 febbraio 2020) a quello in cui è entrato in vigore il d.l. n. 18/2020 (17 marzo 2020): sotto questo profilo, il precetto introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 91 di quest'ultimo d.l. (ed inserito nel comma 6-*bis*) risulta pertanto munito di una portata parzialmente retroattiva.

riscossione dei redditi collegati ad una attività lavorativa la cui sospensione sia stata imposta dalla necessità di rispettare le misure di contenimento).

Trattandosi invece di debiti pecuniari gravanti su imprenditori (individuali o collettivi) o liberi professionisti nell'esercizio della rispettiva attività imprenditoriale o professionale, è necessario dimostrare che il tempestivo e integrale adempimento di tali debiti, pur astrattamente possibile, è in concreto divenuto "non ragionevolmente pretendibile", in quanto costringerebbe il debitore ad esporre la propria attività imprenditoriale al rischio di non essere salvaguardata e proseguita con modalità idonee e risorse finanziarie sufficienti a garantirne la funzionalità e la sopravvivenza.

Sia nel caso di debiti pecuniari che nel caso di debiti non pecuniari, la circostanza che l'inadempimento contrattuale nel quale il debitore sia incorso risulti causalmente riconducibile alle misure di contenimento e alle ripercussioni che l'esigenza di rispettare ed attuare tali misure abbia avuto sulla sfera personale e patrimoniale del debitore - oltre che sui costi, gli oneri e gli sforzi occorrenti per poter dare tempestiva ed esatta esecuzione alla prestazione dovuta - *può* essere reputata idonea a giustificare la condotta del debitore e a produrre le conseguenze giuridiche contemplate dal comma 6-*bis* (che verranno illustrate nei prossimi paragrafi): a tal fine, escluso ogni automatismo ([56]), si rende indispensabile una valutazione puntuale ed attenta delle specifiche peculiarità del singolo caso concreto - in relazione alle caratteristiche soggettive (anche in termini di capienza patrimoniale) di entrambe le parti del rapporto contrattuale (e non soltanto quindi della parte debitrice) nonché dei contenuti e dell'oggetto della prestazione dovuta – ispirata da una equilibrata ponderazione dei contrapposti interessi in gioco, che tenga conto in modo equo dei rischi e dei pregiudizi cui entrambi i contraenti si trovano esposti ([57]).

VI. Le conseguenze giuridiche contemplate dal comma 6-*bis*: l'esclusione della insorgenza, in capo al debitore, dell'obbligazione di risarcire i danni cagionati al creditore dalla mancata, tardiva o inesatta esecuzione della prestazione. La riduzione dell'importo del risarcimento dovuto come possibile alternativa alla negazione integrale della pretesa risarcitoria del creditore.

Quid se risulti provato e accertato che l'inadempimento del quale il debitore si è reso responsabile è stato "determinato" (in modo decisivo) dalla attuazione delle misure di contenimento imposte dal governo e che tale causale riconducibilità, alla luce della valutazione delle circostanze del caso concreto, meriti di essere considerata come causa di giustificazione della condotta debitoria?

---

[56] Così anche BENEDETTI, *op. cit.*, p. 5.

[57] Nel senso che il necessario rispetto delle misure di contenimento (non deve sempre e necessariamente, ma semplicemente) "può" escludere, "nei singoli casi", la responsabilità del debitore, si esprime anche la *Relazione illustrativa* del d.l. 17 marzo 2020, n. 18: ad ulteriore conferma che l'esonero da responsabilità non costituisce una conseguenza inevitabile ed automatica della riconducibilità causale dell'omesso o tardivo adempimento al rispetto delle misure di contenimento, bensì l'esito di una valutazione discrezionale condotta tenendo adeguatamente conto di tutte le circostanze e le peculiarità del singolo caso.

Stando alla formulazione testuale del comma 1-bis, la conseguenza principale che dovrebbe derivarne consiste nella "esclusione della responsabilità del debitore"…. "ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c.".

Per i debiti non pecuniari con riferimento ai quali il debitore non risultasse già costituito in mora nel momento dell'adozione delle misure di contenimento che hanno "determinato" l'inadempimento contrattuale, ciò significa che una eventuale richiesta scritta di pagamento (ovvero l'inutile scadenza del termine, laddove si tratti di debiti da adempiersi al domicilio del creditore) non varrebbe a far sorgere in capo al debitore – ex art. 1218 c.c. - l'obbligazione di risarcimento dei danni cagionati al creditore dalla mancata esecuzione (totale o parziale) della prestazione ovvero dal ritardo con il quale la prestazione è stata eseguita. Per i debiti non pecuniari con riferimento ai quali il debitore risultasse già costituito in mora nel momento dell'adozione delle misure di contenimento il cui rispetto gli abbia impedito di porre rimedio al proprio inadempimento, eseguendo (sia pur tardivamente) la prestazione dovuta, ciò significa invece che - fermi restando tutti gli effetti giuridici già prodotti dalla *mora debendi* diversi dall'insorgenza, in capo al debitore, dell'obbligazione di risarcire i danni causati dal ritardo nell'adempimento ([58]) - ai fini della quantificazione della somma che il debitore inadempiente sarà tenuto a versare al creditore a titolo di risarcimento, non si potrà né dovrà tener conto dei pregiudizi sofferti dal creditore nel periodo compreso fra l'adozione della misura di contenimento e la revoca (o modifica) della stessa.

Per i debiti pecuniari divenuti liquidi ed esigibili posteriormente all'adozione delle misure di contenimento che hanno "determinato" l'inadempimento contrattuale del debitore, invece, la conseguenza contemplata dal comma 6-*bis* si traduce nella preclusione, per il creditore, della possibilità di pretendere la corresponsione degli interessi moratori (al tasso legale "generale" di cui all'art. 1224 c.c., al tasso legale "speciale" di cui all'art. 5 del d. legisl. 9 ottobre 2002, n. 231, ovvero al diverso tasso pattizio concordato nel contratto con il quale il debito è stato assunto), il rimborso delle spese sostenute per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte (ai sensi dell'art. 6 del d. legisl. 9 ottobre 2002, n. 231) nonché il risarcimento del "maggior danno" di cui al comma 2 dell'art. 1224 c.c. Per contro, per i debiti pecuniari divenuti liquidi ed esigibili anteriormente all'adozione delle misure di contenimento, con riferimento ai quali il debitore risultava pertanto essere già stato costituito in mora *ex re* (ai sensi dell'art. 1219, comma 2 e dell'art. 3 d. legisl. 9 ottobre 2002, n. 231) prima che la necessità di rispettare le misure di contenimento desse vita agli ostacoli che gli hanno impedito di porre rimedio al proprio inadempimento versando (tardivamente) le somme dovute al creditore, l'operatività della speciale conseguenza contemplata dal comma 6-*bis* implica che il debitore non è obbligato a corrispondere gli interessi moratori che a rigore sarebbero dovuti maturare nel periodo compreso fra l'adozione delle misure di contenimento ostativa e la sua revoca, né è obbligato a rimborsare le spese che il creditore in tale periodo abbia sostenuto per il recupero delle somme non pagate, né è obbligato a risarcire gli "ulteriori danni" sofferti dal creditore in tale periodo in ragione della mancata tempestiva riscossione delle somme dovute.

Escluso che il debitore sia tenuto a pagare gli interessi moratori, appare dubbio se il creditore possa almeno pretendere, per il periodo compreso fra l'adozione e la revoca della misura

[58] Quali ad es. il passaggio del rischio di cui all'art. 1221 c.c.

di contenimento, gli interessi legali corrispettivi sulla somma spettantegli, al saggio di cui all'art. 1284, 1° co., c.c. ([59]).

Testualmente, la disposizione del comma 1-*bis* statuisce che, laddove l'inadempimento contrattuale risulti essere stato determinato dalla necessità di rispettare le misure di contenimento adottate del Governo, tale circostanza possa essere valutata (soltanto) ai fini della eventuale *esclusione* della responsabilità del debitore, senza prevedere espressamente che tale circostanza possa essere valutata ai fini di una (mera) *limitazione* della responsabilità del debitore, sostanziantesi in una congrua riduzione dell'importo della somma che il debitore sarebbe obbligato a versare a titolo di risarcimento dei danni cagionato al creditore dall'inadempimento (o del tasso degli interessi moratori dovuti nel caso di debito pecuniario) meò periodo compreso fra l'adozione e la revoca delle misure di contenimento governative.

In dottrina ([60]) si è più che ragionevolmente sostenuto che questa alternativa – nonostante il silenzio del legislatore – dovrebbe senz'altro essere ammessa, sia in omaggio ai principi generali in materia di responsabilità per inadempimento contrattuale, sia in ragione del fatto che una soluzione siffatta parrebbe particolarmente adatta in situazioni nelle quali il rispetto delle misure di contenimento abbia soltanto concorso (insieme ad altri fattori, imputabili alla sfera di controllo del debitore) a "determinare" l'inadempimento, senza configurarsi come la causa esclusiva degli impedimenti frappostisi alla tempestiva e regolare esecuzione della prestazione dovuta.

Questa proposta interpretativa, pur apparendo in linea di principio condivisibile, presenta due profili problematici. In primo luogo, essa rischia di aprire spazi ad una eccessiva discrezionalità valutativa dell'autorità giudiziaria e di dar vita a dubbi e controversie che l'alternativa secca fra rilevanza della attuazione della misura di contenimento (e conseguente esclusione totale dell'obbligo risarcitorio) e irrilevanza della stessa (con conseguente riconoscimento del diritto del creditore all'integrale risarcimento) parrebbe prestarsi maggiormente a prevenire. In secondo luogo, essa muove da un presupposto di fondo la cui compatibilità con la natura evidentemente eccezionale della disposizione del comma 6-*bis*, appare tutt'altro che scontata: e cioè l'ammissibilità di soluzioni ermeneutiche che si propongano di "arricchire" i contenuti della disposizione citata, integrandoli con precetti in essa non contemplati desunti dai principi generali vigenti in materia di obbligazioni e contratti o comunque ritenuti indispensabili per assicurare un significato compiuto e sistematicamente coerente allo speciale regime normativo delineato dal comma 6-*bis* per gli inadempimenti contrattuali determinati dalla attuazione delle misure di contenimento anti-covid.

---

[59] In senso affermativo si è espressamente pronunciato, sul punto, il legislatore austriaco: il § 3 del c.d. *2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz* del 4 aprile 2020, infatti, prevede espressamente che il debitore, il quale non paghi un debito divenuto esigibile fra il 1° aprile e il 30 giugno 2020 in ragione del grave e notevole pregiudizio che le sue capacità finanziarie abbiano subito a causa della diffusione della Pandemia del virus COVID-19, possa vedersi richiedere il pagamento soltanto dei (meri) interessi corrispettivi al tasso legale (ordinario) sulla somma di denaro della quale abbia tardato la corresponsione.

[60] BENEDETTI, *op. cit.*, p. 6.

VII. Ulteriori conseguenze della riconducibilità dell'inadempimento contrattuale al rispetto delle misure di contenimento espressamente previste dal comma 6-*bis*: preclusione della possibilità, per il creditore, di invocare l'applicazione di clausole penali o l'operatività di decadenze a fronte della mancata o tardiva esecuzione della prestazione dovuta.

Oltre che ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore ai fini di cui agli artt. 1218 e 1223 c.c., il rispetto delle misure di contenimento governative deve essere valutato – secondo quanto espressamente statuisce il comma 6-*bis*, "anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".

La precisazione, senz'altro opportuna, comporta in primo luogo che, laddove il contratto contenga una clausola penale che quantifichi forfettariamente il risarcimento dovuto al creditore a fronte della mancata, tardiva o inesatta esecuzione della prestazione dovutagli *ex contractu*, al creditore è preclusa la possibilità di invocare l'applicazione ti tale clausola pretendendo la corresponsione delle somme di denaro in essa contemplate se l'inadempimento nel quale il debitore è incorso risulta essere stato "determinato" (nel senso precisato *supra*, sub V) dalla necessità di rispettare le misure governative di contenimento anti-covid ([61]): si tratta del coerente corollario del precetto generale che esclude l'insorgenza, in capo al debitore inadempiente, dell'obbligo di risarcire i danni sofferti dal creditore – in ragione della dalla omessa o tardiva esecuzione della prestazione contrattuale – nel periodo compreso fra l'adozione e la revoca delle misure di contenimento.

Quanto poi alle "decadenze", riteniamo che la disposizione faccia essenzialmente riferimento alla decadenza dal beneficio del termine di cui all'art. 1186 c.c., nonché a decadenze dal beneficio del termine per la corresponsione delle residue rate di un debito eventualmente contemplate da clausole contrattuali in connessione con la mancata o tardiva effettuazione di uno o più dei pagamenti parziali in cui le parti hanno pattuito di rateizzare l'adempimento dell'obbligazione gravante sul debitore.

VIII. Ulteriori conseguenze giuridiche della accertata riconducibilità dell'inadempimento contrattuale all'attuazione delle misure di contenimento non espressamente previste dal comma 6-bis: il silenzio del legislatore e i margini concessi all'interprete per colmare le lacune della disciplina contenuta nel comma 6-bis.

Malauguratamente, il legislatore italiano ha tralasciato di affrontare *ex professo* una molteplicità di aspetti direttamente o indirettamente connessi all'operatività dello speciale

[61] Un precetto sostanzialmente corrispondente, ancorché formulato con modalità assai più chiare e complete, si rinviene nel § 4 del c.d. *2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz* austriaco del 4 aprile 2020, laddove si esclude che sia obbligato al pagamento della penale convenzionale, pattuita dalle parti di un rapporto contrattuale instaurato anteriormente al 1° aprile 2020, il debitore che sia caduto in mora perché le sue capacità finanziarie sono state gravemente compromesse in ragione della diffusione della pandemia ovvero perché limitazioni poste alla sua attività lavorativa (dalle misure di contenimento anti-covid-19) non gli hanno consentito di fornire la prestazione dovuta.

precetto dettato dal comma 6-*bis*, lasciando all'interprete il compito di stabilire se e come le gravi lacune he connotano la disciplina contenuta nella disposizione citata si prestino ad essere colmate in via interpretativa: un compito tanto più difficile ed ingrato alla luce della natura palesemente eccezionale della disciplina *de qua*, la quale parrebbe difficilmente conciliabile con proposte ermeneutiche che si discostassero dal canone *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

E' innanzitutto dubbio se dall'esclusione dell'insorgenza di una obbligazione risarcitoria in capo al debitore "costretto" ad omettere o ritardare il pagamento dalla necessità di rispettare le misure di contenimento sia possibile dedurre l'esistenza, in capo al debitore stesso, di un vero e proprio diritto di rifiutare legittimamente l'esecuzione della prestazione (per usare un termine caro al linguaggio giuridico tedesco, un *Leistungsverweigerungsrecht*), integrante gli estremi di una eccezione in senso stretto di natura sostanziale ([62]): un diritto potestativo suscettibile di essere esercitato dal debitore, a fronte dell'emersione degli ostacoli e degli impedimenti all'esatta esecuzione della prestazione dovuta cagionati dalle misure di contenimento, con una dichiarazione unilaterale che avrebbe come effetto quello di rendere inesigibile il debito fino al momento in cui possono considerarsi rimossi gli ostacoli frapposti all'adempimento dalla necessità di rispettare le misure di contenimento (ad es. in esito alla revoca di tali misure).

Mancando nel comma 6-*bis* una esplicita previsione in tal senso (presente invece, ad es., nel § 1 del novellato art. 240 dell'*EBGBG* tedesco), e considerato che sia nella rubrica dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020 che nel testo del comma 6-*bis* si discorre esplicitamente di inadempimenti contrattuali e di responsabilità del debitore ai sensi dell'art. 1218 c.c., riteniamo che all'interrogativo debba darsi risposta negativa: nonostante la norma, in via del tutto eccezionale, escluda l'insorgenza della pretesa risarcitoria della quale il creditore dovrebbe a rigore divenire titolare *ex* art. 1218 c.c., quello tenuto dal debitore è pur sempre un comportamento che integra gli estremi di un inadempimento contrattuale, ciò che non potrebbe affermarsi laddove si ipotizzasse che il sopravvenire della necessità di rispettare le misure di contenimento - lungi dal limitarsi ed escluderne la responsabilità risarcitoria - gli conferisse una vera e propria eccezione in senso sostanziale, facendo valere la quale il debitore otterrebbe di rendere (provvisoriamente) inesigibile un debito che a rigore sarebbe già esigibile: in realtà, la prestazione dovuta rimane non soltanto eseguibile ([63]), ma anche legittimamente esigibile da parte del creditore ([64]), il quale tuttavia si vede preclusa la possibilità di pretendere il risarcimento dei danni sofferti a causa della omessa o tardiva esecuzione della prestazione stessa fintanto che siano perdurati gli impedimenti connessi alla misura di contenimento,

Ciò posto, occorre chiedersi ora quali ripercussioni possa avere l'operatività del precetto dettato dal comma 6-*bis* sul rapporto contrattuale nel quale si innesta l'obbligazione rimasta inadempiuta. Nessuna indicazione utile si rinviene nel testo della disposizione per risolvere la

---

[62] In senso favorevole, v. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 7s.

[63] Per cui la parte creditrice non potrebbe legittimamente rifiutarsi di ricevere la prestazione che le è dovuta, qualora il debitore si offrisse di eseguirla nonostante le difficoltà e gli ostacoli causati dalla necessità di rispettare le misure di contenimento.

[64] Con la conseguenza che il relativo debito, se pecuniario, è senz'altro suscettibile di estinguersi per compensazione legale con un controdebito certo, liquido ed esigibile eventualmente gravante sulla parte creditrice nei confronti della controparte e scaturente da una fonte diversa ed autonoma rispetto al contratto da cui deriva il debito rimasto inadempiuto.

relativa questione. Incredibilmente, il legislatore si è infatti astenuto dal prevedere se e quali conseguenze l'eccezionale esonero da responsabilità risarcitoria contemplato dal comma 6-*bis* possa avere sul rapporto contrattuale da quale deriva l'obbligazione rimasta inadempiuta per cause riconducibili alla esigenza di rispettare le misure governative di contenimento.

L'unica cosa che sembra possibile affermare con certezza è che, non ricorrendo una ipotesi di impossibilità sopravvenuta oggettiva della prestazione dovuta, non trovano applicazione le disposizioni in materia di impossibilità sopravvenuta definitiva, totale o parziale, della prestazione dovuta in base ad un contratto a prestazioni corrispettive, in primis gli art. 1463 e 1464 c.c.

Quid, tuttavia, per le disposizioni relative all'inadempimento delle obbligazioni scaturenti da contratti a titolo oneroso? Può il creditore, a fronte della mancata (o inesatta) esecuzione della prestazione dovuta dal debitore (e in ipotesi "giustificata" dalla esigenza di rispettare le misure di contenimento), rifiutarsi legittimamente di eseguire la propria (contro)prestazione, opponendo al debitore inadempiente una *exceptio inadempleti contractus*? Proporre domanda giudiziale di risoluzione del contratto per inadempimento ovvero di condanna all'adempimento ex art. 1453 c.c.? Intimare una diffida ad adempiere per addivenire ad una possibile risoluzione extragiudiziale del contratto ai sensi dell'art. 1454 c.c.? Manifestare validamente ed efficacemente la volontà di far valere la clausola risolutiva espressa eventualmente presente nel contratto, in tal modo pervenendo allo scioglimento del relativo rapporto in via stragiudiziale? Invocare l'intervenuto scioglimento automatico del rapporto ai sensi dell'art. 1457 c.c., laddove debba considerarsi "essenziale" il termine entro il quale il debito rimasto insoluto avrebbe dovuto essere adempiuto? Recedere dal contratto con atto unilaterale stragiudiziale, laddove la legge o un'apposita clausola del contratto stesso lo autorizzino a recedere per "giusta causa"? Pretendere che il debitore ponga rimedio a sua cura e a sue spese alle inesattezze che hanno inficiato la prestazione da lui eseguita? Far valere il rimedio della riduzione del prezzo a fronte delle inesattezze qualitative e/o quantitative della prestazione eseguita dal debitore?

A fronte dell'assordante silenzio serbato dal legislatore, si aprono due possibili strade.

La prima, che poggia essenzialmente sulla natura eccezionale della disposizione (e sulla conseguente preclusione della possibilità di integrarne ed arricchirne i contenuti), conduce inevitabilmente a dare una risposta affermativa a tutti gli interrogativi che abbiamo appena posto, e ciò per la semplice ragione che quello in cui il debitore è incorso è pur sempre un inadempimento (ancorché eccezionalmente inidoneo ad esporre il debitore inadempiente alla pretesa risarcitoria del creditore) al quale, in mancanza di deroghe espresse, non possono non trovare applicazione i prinvipi generali dettati dal c.c.; naturalmente, la risoluzione potrà essere chiesta soltanto laddove l'inadempimento nel quale sia incorso il debitore risulti essere "di non scarsa importanza" per il contraente creditore (art. 1455 c.c.) e l'*exceptio inadempleti contractus* non potrà essere opposta dal creditore laddove ciò risulti contrario a correttezza e buona fede (da valutarsi ovviamente in relazione alle specifiche peculiarità del caso e alla situazione nella quale il debitore è venuto a trovarsi): più in generale, dei diritti che gli competono *ex lege* o *ex contractu* nei confronti del debitore inadempiente il creditore potrà considerarsi legittimato ad avvalersi a condizione che non ne abusi, esercitandoli con modalità e finalità puramente egoistiche e senza tenere in alcuna considerazione la situazione nella quale incolpevolmente si è venuto a trovare la

controparte debitrice, "costretta" all'inadempimento dalla esigenza di attuare le misure di contenimento.

La seconda strada, che poggia essenzialmente sulla valorizzazione in termini sistematici dell'esplicito riferimento all'esclusione della "responsabilità del debitore", conduce all'esito diametralmente opposto: ancorché non esplicitamente previsto dal comma 6-*bis*, l'esonero da responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c. in esso contemplato non potrebbe non comportare altresì la preclusione, per il contraente creditore, della possibilità di esercitare i diritti che a rigore gli competono *ex lege* a fronte dell'inadempimento della controparte ([65]). Gli atti negoziali stragiudiziali di esercizio di siffatti diritti eventualmente compiuti prima della revoca delle misure di contenimento e della conseguente rimozione degli ostacoli che tali misure avevano frapposto all'adempimento dovrebbero pertanto considerarsi del tutto improduttivi di effetti ([66]); quanto alle domande giudiziali eventualmente proposte prima della rimozione degli ostacoli derivanti dalle misure di contenimento, l'apposita eccezione (in senso stretto) eventualmente sollevata dal debitore convenuto in giudizio invocando il precetto di cui al comma-6-*bis*, ove ritenuta fondata dal giudice, ne renderebbe inevitabile il rigetto; al creditore dovrebbe reputarsi infine preclusa persino la possibilità di rifiutare, sollevando l'*exceptio inadempleti contractus*, l'adempimento della prestazione da lui stesso dovuta a titolo di corrispettivo della prestazione rimasta ineseguita ([67]), prestazione che il creditore dovrebbe potersi considerare legittimato a sospendere soltanto ove a sua volta egli sia a ciò "costretto" dalla necessità di rispettare le misure di contenimento adottate dal Governo.

Quale delle due strade risulti più meritevole di essere seguita, è difficile dire. La considerazione della natura eccezionale del precetto introdotto dal comma 6-*bis* sembrerebbe

---

[65] Nel senso che il creditore non potrebbe agire per l'adempimento della prestazione rimasta ineseguita, né proporre domanda giudiziale di risoluzione per inadempimento, né tantomeno risolvere stragiudizialmente il contratto, attraverso il procedimento per diffida di cui all'art. 1454 o facendo valere una eventuale clausola risolutiva espressa, cfr. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 7.

[66] Quanto ad atti giuridici in senso stretto come la richiesta/intimazione scritta stragiudiziale di pagamento del debito, ci sembra debba ritenersi che i relativi effetti (costituzione in mora del debitore nei casi di debiti soggetti al regime della mora *ex persona* e interruzione del decorso del termine prescrizionale della pretesa creditoria) siano soltanto "congelati" per tutto il periodo di vigenza delle misure governative di contenimento e siano destinati a prodursi automaticamente (senza che il creditore debba ritenersi gravato dall'onere di rinnovarne il compimento) nel momento in cui vengano meno, per effetto della revoca o della modifica delle misure di contenimento, gli ostacoli e gli impedimenti che queste ultime avevano creato al debitore.

[67] In senso contrario, v. tuttavia BENEDETTI, *op. cit.*, p. 7, il quale afferma che, se così non fosse, il creditore verrebbe ad essere gravato da tutte le conseguenze economiche della situazione emergenziale. L'osservazione è certamente pertinente ma non tiene sufficientemente conto che, nel contesto di rapporti contrattuali aventi ad oggetto la fornitura di beni o servizi che soddisfano interessi fondamentali della persona (si pensi ai contratti di somministrazione di gas, energia elettrica e acqua o ai contratti per la prestazione di servizi di comunicazione telefonica e di accesso ad internet), un eventuale rifiuto del creditore di (continuare) a fornire la propria prestazione potrebbe esporre il debitore a pregiudizi particolarmente gravi e sproporzionati. In ogni caso a noi sembra che, in questa particolarissima ipotesi, non sia pienamente coerente negare al creditore i rimedi risolutori e di esatto adempimento e nel contempo lasciargli la possibilità di rifiutare legittimamente l'esecuzione della propria prestazione. Invero, posto che l'inadempimento del debitore deve considerarsi – sia pur soltanto provvisoriamente – giustificato, se si ritiene che la conseguente esclusione della sua responsabilità debba valere in termini generali e non soltanto al solo fine espressamente contemplato dalla disposizione (quello cioè di escludere l'insorgenza dell'obbligazione risarcitoria) anche l'eccezione di inadempimento dovrebbe coerentemente considerarsi preclusa al creditore.

deporre chiaramente a favore della prima; la esigenza di garantire una certa coerenza sistematica e di fornire al debitore una protezione più forte e completa, verosimilmente meglio rispondente agli obiettivi ultimi perseguiti dalla disposizione, depone per contro a favore della seconda.

Certamente è molto grave che il legislatore non abbia avvertito la necessità di regolare in modo chiaro ed inequivocabile questi aspetti di cruciale importanza ([68]).

IX. La durata dell'"esonero da responsabilità" del debitore e delle ulteriori conseguenze giuridiche riconnesse dal comma 6-*bis* alla circostanza che l'inadempimento è stato "determinato" dalla necessità di rispettare ed attuare le misure di contenimento. L'impatto della revoca delle misure di contenimento sull'operatività del precetto di cui al comma 6-*bis*

Fino a quando continuano a prodursi le conseguenze giuridiche di natura eccezionale che – ai sensi del comma 6-*bis* - derivano dalla circostanza che l'inadempimento del quale il debitore sia responsabile è stato "determinato" dal rispetto e dalla attuazione delle misure di contenimento?

La disposizione italiana non individua una data precisa nella quale siano destinati a cessare gli effetti giuridici da essa contemplati, differenziandosi anche sotto questo profilo dalle disposizioni adottate con finalità analoghe in altri Stati europei, le quali hanno fissato in modo puntuale il *dies ad quem* di operatività delle regole speciali introdotte per proteggere categorie più o meno ampie di debitori "costretti" all'inadempimento dalla diffusione dell'epidemia ([69]). Tantomeno il comma 6-*bis* provvede ad indicare criteri e parametri in applicazione dei quali procedere, volta per volta, alla determinazione del momento a partire dal quale, tenuto conto delle specifiche peculiarità e caratteristiche del caso concreto, debba considerarsi cessata l'operatività del precetto in esso contenuto.

Nel silenzio della disposizione, appare inevitabile ritenere che l'esonero da responsabilità perduri fino a quando gli ostacoli all'adempimento dell'obbligazione frapposti dalle misure di contenimento e dalla necessità di rispettarle non vengano – in seguito alla successiva revoca delle misure ovvero ad una modifica apportata alle stesse in funzione di un loro "allentamento" – del tutto rimossi o quantomeno ridotti in misura e con modalità tali da impedire che un eventuale

[68] Ben diverso è stato, ad es., l'approccio adottato dal legislatore belga nell'*Arrêté Royal n° 15 del 24 aprile 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'execution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID−19*, la quale, dopo aver stabilito che i contratti conclusi anteriormente alla sua entrata in vigore "non possono essere risolti, né con atto unilaterale della parte creditrice né con sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria, in ragione del mancato pagamento di un debito pecuniario scaturente dal contratto stesso", provvede poi a precisare che tale precetto "non deroga affatto all'obbligazione di pagare debiti già esigibili, né tantomeno alle altre sanzioni contrattuali di diritto comune quali ad es. l'eccezione di inadempimento, la compensazione e il diritto di ritenzione".

[69] E' il caso, ad es., della legislazione austriaca e tedesca, che hanno individuato entrambe nel 30 giugno 2020 la data di cessazione della efficacia della "moratoria" – in esse contemplata – dell'adempimento delle obbligazioni in connessione con le ripercussioni della diffusione della pandemia.

protrarsi dell'inadempimento del debitore possa considerarsi "determinato" in via decisiva dall'esigenza di rispettare ed attuare le (pur eventualmente "ammorbidite") misure di contenimento eventualmente ancora vigenti ([70]).

A partire da questo momento, per i debitori che erano già stati costituiti in mora anteriormente all'adozione delle misure di contenimento impeditive ricominciano a prodursi nella loro pienezza gli effetti giuridici che l'operatività del precetto di cui al comma 6-*bis* aveva paralizzato: il debitore non pecuniario sarà così obbligato a risarcire tutti i pregiudizi cagionati al creditore dagli ulteriori ritardi nei quali – dopo la revoca/modifica delle misure - il debitore dovesse incorrere nell'eseguire la prestazione dovuta (o nel porre rimedio alle inesattezze qualitative e/o quantitativa della prestazione già eseguita); il debitore pecuniario, per parte sua, tornerà ad essere tenuto a corrispondere gli interessi moratori (al tasso legale o pattizio), che riprenderanno a decorrere a partire dalla data in cui l'omissione del pagamento del debito non può più considerarsi causalmente riconducibile all'esigenza di attuare le misure di contenimento, e dovrà in aggiunta rimborsare al creditore le spese da quest'ultimo sostenute per recuperare le somme che gli spettano nonché risarcire tutti gli eventuali pregiudizi ulteriori che il creditore dimostrasse di aver subito posteriormente a tale data a causa del protrarsi dell'inadempienza debitoria.

Per i debitori che non erano già stati costituiti in mora anteriormente all'adozione delle misure di contenimento impeditive (perché il debito ancora non era esigibile o perché – nei casi di mora *ex persona* – il creditore non aveva ancora provveduto a richiedere per iscritto al debitore l'adempimento), invece, con il venir meno degli impedimenti causati dalla necessità di rispettare le misure di contenimento si apre per il creditore la possibilità di costituire in mora con apposita richiesta scritta di adempimento il debitore che perseveri (nonostante la revoca/modifica delle misure) nell'astenersi dall'eseguire la prestazione dovuta, nonché di pretendere la correzione delle inesattezze che abbiano connotato la prestazione eventualmente già eseguita; nel caso di debiti pecuniari (liquidi ed esigibili in quanto scaduti posteriormente all'adozione delle misure di contenimento), la costituzione in mora del debitore conseguirà invece automaticamente *ex re* alla rimozione degli ostacoli frapposti al pagamento del debito dalla misura di contenimento revocata o modificata, con la conseguenza che a partire da tale momento saranno dovuti *ex lege* al creditore gli interessi moratori, al tasso legale o pattizio (oltre al risarcimento degli ulteriori pregiudizi eventualmente sofferti).

Rimane aperta una questione assai delicata, specificamente concernente i contratti di durata che pongono a carico di uno dei contraenti obbligazioni pecuniarie da adempiersi non in un'unica soluzione, bensì in una pluralità di pagamenti parziali (rate o canoni) da eseguirsi con cadenza periodica (di norma mensile o bimestrale): il debitore che si sia trovato "costretto" - dalla necessità di rispettare le misure di contenimento - ad astenersi dal pagamento di rate e canoni in scadenza posteriormente all'adozione delle misure stesse, una volta che tali misure siano state

[70] La relativa valutazione dovrà ovviamente essere condotta caso per caso, tenendo conto di tutte le circostanze in concreto rilevanti, a cominciare dal contenuto della prestazione dovuta, dalle caratteristiche della misura revocata o modificata, della situazione patrimoniale e personale del debitore (se consumatore) nonché della situazione patrimoniale, della tipologia di attività imprenditoriale o professionale esercitata, della natura dei beni o dei servizi forniti nell'esercizio di tale attività, oltre che delle caratteristiche della struttura aziendale, nel caso di liberi professionisti o imprenditori.

revocate o "allentate" si dovrà considerare tenuto a pagare immediatamente al creditore tutte le rate (o i canoni) scaduti durante il periodo di moratoria e rimaste insolute (con esonero da responsabilità risarcitoria *ex* comma 6-*bis*) e contemporaneamente *anche* a pagare le rate e i canoni in scadenza nei mesi successivi, nel rigoroso e puntuale rispetto della tempistica contemplata dal programma contrattuale? O deve ritenersi che il termine di esigibilità delle rate e dei canoni successivi sia *ex lege* differito per un periodo di tempo corrispondente a quello intercorso fra l'adozione e la revoca della misura di contenimento, sicché con riferimento al relativo pagamento il debitore può considerarsi beneficiario di una sorta di dilazione *ex lege*? Questa seconda soluzione sarebbe forse più coerente con la *ratio* di tutela del debitore pregiudicato dalla imposizione delle misure di contenimento che ispira la disposizione del comma 6-*bis*, ma non trova nel testo di questa disposizione appiglio alcuno: si è sopra evidenziato, infatti, che il legislatore italiano non ha né previsto un differimento *ex lege* dei termini di esigibilità della prestazione unitaria (o dell'insieme dei canoni o delle porzioni della prestazione di cui le parti abbiano pattuito una rateizzazione), né attribuito al debitore il diritto di determinare un differimento siffatto con un proprio atto unilaterale, ma si è limitato a prevedere un mero esonero (cronologicamente limitato) dalla responsabilità debitoria per inadempimento. Ne deriva che i termini di adempimento di rate e canoni destinati per contratto a scadere posteriormente alla revoca/modifica delle misure di contenimento e alla rimozione degli ostacoli e degli impedimenti determinati da queste ultime rimangono immutati, e il debitore che non riuscisse a rispettarli sarebbe inevitabilmente esposto a tutte le conseguenze giuridiche contemplate dalle disposizioni del codice civile e dalle previsioni *ad hoc* eventualmente presenti nelle clausole del contratto.

Anche sotto quest'ultimo profilo, emerge purtroppo la inadeguatezza e la lacunosità della disciplina contenuta nel comma 1-*bis*, la cui attitudine ad assicurare forme certe ed efficaci di protezione ai debitori messi seriamente in difficoltà dalla necessità di rispettare le misure di contenimento governative adottate per contrastare la diffusione del virus appare a dir poco modesta.