

Avv. Guido Martinelli
Avv. Marilisa Rogolino

Bologna, lì 26/04/2020

Circolare n. 11B/2020

Oggetto: L'inadempimento e responsabilità contrattuale al tempo del COVID 19

Uno dei problemi sui quali in questi ultimi tempi, come studio, stiamo ricevendo numerose sollecitazioni è relativo al presunto diritto degli associati delle associazioni e comunque dei partecipanti alle attività consociative a ricevere in restituzione la quota parte del denaro versato relativo alla parte di corso di cui non hanno goduto per i provvedimenti governativi collegati con la pandemia.

In via preliminare occorre precisare che per le associazioni, sia quelle riconosciute (vedi art. 24 ultimo comma c.c.) che quelle non riconosciute (art. 37 c.c.) le quote associative non sono mai ripetibili anche in presenza di eventuale recesso dell'associato

Nel merito si discute sulla ripetibilità delle quote di partecipazione corrisposte a fronte della prestazione didattica non eseguita in quanto ricadente tra le attività vietate oggetto di provvedimento governativo emergenziale recante misure restrittive e limitative delle libertà personali e della circolazione per il contenimento del coronavirus.

Le norme del codice civile da richiamare sono quella di cui all'art. 1176, quella di cui all'art. 1218, e altra di cui all'art.1256 .

La prima impone al debitore di usare nell'adempimento la diligenza del buon padre di famiglia, quella ex art. 1218 c.c. pone a carico del debitore inadempiente l'obbligo risarcitorio *se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.*

La norma di cui all'art. 1256 ha riguardo agli effetti dell'inadempimento "derivato" dall'impossibilità della prestazione *per una causa non imputabile al debitore.* Gli effetti sono duplici *l'obbligazione si estingue ed il debitore è liberato dalle conseguenze dell'inadempimento.*

L'impossibilità può essere solo temporanea e finché perdura esonera il debitore da responsabilità per il ritardo nell'adempimento.

E' chiaro che questa è la fattispecie in esame.

L'impossibilità temporanea può produrre l'estinzione dell'obbligazione *se perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla*. L'effetto estintivo della impossibilità temporanea è sul rilievo di ipotesi specifiche attinenti il regolamento contrattuale.

Le cause non imputabili sopravvenute vanno individuate di volta in volta e vanno confrontate con il rapporto obbligatorio in analisi e con i doveri a carico del debitore.

La circostanza che, nel caso in esame, si controverta in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione appare pacifica anche per l'espressa pattuizione legislativa contenuta al primo comma degli artt. 88 e 88 bis del decreto legge n. 18/20, già convertito in legge ma che, alla data odierna, non è stato ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

La limitazione o la sospensione delle attività, va ricordato, è nell'ambito delle misure di contenimento *il cui rispetto è valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti.*" (art. 3 d.l. n. 6/2020).

La causa liberatoria sopravvenuta è il *factum principis* determinativo dell'impossibilità di eseguire la prestazione .

A carico del debitore inadempiente è posto l'obbligo risarcitorio, lo stesso dal quale si è liberati in caso di impossibilità di prestare.

Primo punto importante. Nel caso di specie non può sussistere un obbligo risarcitorio in quanto il presunto inadempimento non può essere imputato all'organizzatore dell'attività. Ciò premesso si pone il problema se possa sussistere o meno il diritto alla ripetizione della prestazione non goduta in forma specifica o per il suo equivalente monetario.

Si è detto che se l'impossibilità è temporanea e finché perdura libera il debitore da responsabilità per il ritardo.

L'impossibilità derivata dal *factum principis* è, in tesi, provvisoria; quindi l'obbligazione è in essere ma il debitore non risponde del ritardo nell'adempimento. Allo stato l'organizzatore che ha incamerato le quote di partecipazione a corsi didattici continua ad essere obbligato alla controprestazione ma non sopporta gli effetti del ritardo nell'esecuzione.

Ma la prestazione "in forma specifica" è interdetta nel periodo di esecuzione convenuto fra le parti.

L'atto di Autorità, che dà luogo alla impossibilità, apre una parentesi nel contratto sospendendone il corso fino al termine della sopravvenienza. Ciò sollecita a sostenere che la controprestazione può essere differita e che è legittimo *ora per allora* renderla disponibile imputando la quota di partecipazione per il periodo sospeso al periodo futuro quando cesserà lo stato di emergenza e, quindi, l'attuale divieto di prestarla in forma specifica.

L'ente può formalmente dichiarare che eseguirà impegnandosi in tal senso in quanto la controprestazione nonostante il decorso del tempo è *possibile in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto*. E' una delle ipotesi normate di sopravvivenza dell'obbligazione alla impossibilità temporanea. Ad essa si contrappone la previsione concorrente della caduta dell'interesse del creditore a conseguire la prestazione.

L'ente che "differisce" l'esecuzione della prestazione, di fatto, la esegue, evitando l'estinzione dell'obbligazione; ma il creditore potrebbe non avere più interesse a riceverla.

Ma in tal caso *quid iuris*, l'ente è liberato ed al sicuro oppure può essere esposto a domanda restitutoria da parte dell'altro contraente?

La realizzazione della clausola generale dell'inadempimento e dell'impossibilità ad adempiere introduce i rimedi alla compromissione del sinallagma tra cui la risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c.

La sua applicabilità dipende dalla valutazione della gravità dell'inadempimento.

Non ritiene chi scrive che possa ragionevolmente predicarsi dell'inadempimento dell'ente che differisce l'esecuzione della prestazione in obbligo alla fine dello stato di emergenza; quindi l'istituto a nostro avviso non appare praticabile.

E se mai fosse attivabile il rimedio risolutivo la sua applicabilità è condizionata al giudizio di gravità dell'inadempimento (art. 1455 c.c.) in base al quale deliberare se l'inadempimento dedotto sia o meno compatibile con la sopravvivenza del contratto.

Non è plausibile il giudizio di inadempimento, pare metagiuridico il giudizio di gravità dell'inadempimento.

Viene in considerazione il rimedio della risoluzione contrattuale per impossibilità sopravvenuta della prestazione (art. 1463 c.c.) esperibile da entrambe le parti del rapporto sinallagmatico e anche da quella parte che avendo effettuato la prestazione non abbia più interesse ad utilizzare la prestazione della controparte verificandosi la regola di cui all'art. 1256 c.c. dell'impossibilità estintiva dell'obbligazione per il venire meno dell'interesse della parte la cui prestazione che in quanto eseguita possibile in natura e proprio in virtù dell'esecuzione, attiva il rimedio restitutorio "secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito".

Pertanto dal momento in cui abbiamo offerto il c.d. voucher che garantisca comunque la prestazione differita non potremmo essere ritenuti inadempienti. E se mai fosse attivabile il rimedio risolutivo la sua applicabilità è condizionata al giudizio di gravità dell'inadempimento (art. 1455 c.c.) in base al quale deliberare se l'inadempimento dedotto sia o meno compatibile con la sopravvivenza del contratto.

Il contraente che ha corrisposto la quota, che non intende utilizzare la prestazione “ differita” dell'ente ed intende ricavarne l'estinzione dell'obbligazione e risoluzione del contratto può agire ex art. 1463 e 1256 c.c. e chiedere la restituzione della prestazione eseguita. Si tratta della domanda di restituzione di una somma di danaro pari a quanto corrisposto.

Ma la richiesta di restituzione delle quote potrà aver luogo solo alla ripresa dell'attività e potrà essere eventualmente vantato in giudizio solo se ed in quanto l'iscritto possa dimostrare la gravità dell'inadempimento e il suo mancato interesse a ricevere la prestazione differita. Per gli importi in discussione, credo onere non facile a carico dell'iscritto.

Cordiali saluti.

Avv. Guido Martinelli
