

Tesi di Laurea in Diritto Civile di Donatella Illuminato
“Inadempimento incolpevole e impossibilità sopravvenuta”

Relatore: Ch. mo Prof. Biagio Grasso

La tematica oggetto di studio costituisce un vero e proprio “classico” della letteratura giuridica italiana, proponendosi quale analisi orientata verso il tentativo di fornire una risposta all’interrogativo che ha visto impegnati i teorici più influenti del secolo scorso e di quello a noi contemporaneo: “*inadempimento incolpevole ed impossibilità sopravvenuta sono, oppure no, due concetti equivalenti?*”.

Un’indagine che sin dalle prime pagine è accompagnata dalla consapevolezza di un profondo spartiacque dottrinale. **Una parte della dottrina**, infatti, privando di autonomia funzionale l’impossibilità sopravvenuta della prestazione, sostiene che essa venga assorbita nella causa non imputabile e, conseguentemente, ritiene che l’*adempimento impossibile* nient’altro sarebbe se non un *inadempimento non imputabile*. Pertanto, il legislatore, nella formulazione dell’art.1218 c.c. avrebbe utilizzato un’endiadi, servendosi del concetto di “*impossibilità sopravvenuta*”, esclusivamente per rafforzare quello di “*inadempimento non imputabile*”.

È opportuno sottolineare che la predetta teoria affonda le sue radici al tempo del vecchio codice civile, Pisanelli (1865), all’interno del quale, il termine “impossibilità” era completamente assente; non a caso, giuristi dell’epoca, tra i quali Barassi, sostenevano che la questione non ruotasse attorno all’impossibilità, e che, piuttosto, fosse tutta una questione di responsabilità del debitore.

Un’altra parte della dottrina, invece, pur non potendo fare a meno di riconoscere che quando vi è l’elemento soggettivo “colpa” si debba escludere l’applicabilità delle norme in materia di sopravvenuta impossibilità della prestazione, sostiene fermamente che tale assunto sia insufficiente per affermare il contrario. Non è detto, dunque, che in presenza di una ineseguitabilità della prestazione o di una maggiore difficoltà della stessa, l’obbligato potrà sempre andare esente da responsabilità; o meglio, non è detto che, nel caso di sopravvenienza di un evento che impedisce la prestazione, il debitore non sia colpevole e l’inadempimento non sia a lui imputabile.

All’interno di questo filone, sono riconducibili sostanzialmente due orientamenti: la teoria c.d. *della responsabilità per rischio di impresa* e quella c.d. *della sfera di controllo del debitore*, le quali differiscono tra loro solo perché la prima, si riferisce esclusivamente al debitore professionista esercente un’attività di impresa, mentre la seconda, prescinde dallo *status* di imprenditore del debitore e si rivolge al “debitore in quanto tale”.

Secondo i teorici del c.d. rischio di impresa, il debitore per liberarsi dalla responsabilità per inadempimento è tenuto a provare la **sopravvenienza di un evento totalmente estraneo alla propria sfera di organizzazione** nonché **l’occasionalità del nesso di causalità tra l’evento e l’attività da esso svolta**, mentre, secondo la teoria c.d. della sfera di controllo del debitore, quest’ultimo, dovrà provare la **sopravvenienza di un evento estraneo alla sua sfera di controllo**.

Il novero degli eventi rientranti nella sfera di controllo o, comunque, di organizzazione debitoria si può determinare solo in relazione al concreto contenuto dell’ obbligazione e, cioè, in relazione al rischio contrattualmente assunto. Ad ogni modo, in entrambi i casi, viene rigettata la concezione della diligenza quale strumento che consentirebbe di comprendere se un inadempimento debba essere considerato “*imputabile al debitore*” o debba, piuttosto, intendersi come “*impossibilità sopravvenuta*” (in quanto concetto equivalente all’*inadempimento imputabile*).

I sostenitori della equivalenza tra inadempimento incolpevole e impossibilità sopravvenuta, invece, affermano che il debitore si libera dalla responsabilità per inadempimento semplicemente provando di aver avuto la **diligenza da lui pretendibile**, che integra gli estremi della diligenza media, **quella c.d. del buon padre di famiglia**. Orbene, a prescindere dal rigetto, condiviso in tale lavoro di tesi, di una diligenza come criterio di allocazione del rischio per l'inadempimento, ciò che appare, altresì, opinabile, è anche il fatto che la diligenza pretendibile da una debitore debba essere quella media. Ed, infatti, l'imprenditore-debitore, avendo conoscenze estranee al creditore, nell'assumersi i rischi per natura legati all'esercizio dell'attività che svolge, dovrà avere una diligenza che vada oltre quella media; una diligenza che la giurisprudenza ha qualificato come *alta diligenza professionale*; ed, in ogni caso, il "debitore in quanto tale", essendo tenuto a soddisfare l'interesse creditorio, nell'adempiere alla prestazione, dovrà essere necessariamente assistito da una particolare sollecitudine. Ne consegue, che gli aggettivi "*diligens*" e "*bonus*", che nelle fonti romane precedono il sostantivo "*pater*", si prestano ad un'interpretazione eziologica che prescinde totalmente dall'idea della media, indicando, piuttosto, gli *standard* che un uomo *comune* non riuscirebbe a raggiungere.

Sembra giusto, pertanto, parlare di un vero e proprio **tramonto dell'uomo medio**. La concezione della diligenza media, infatti, è il frutto dell'impaccio di una posizione mediana che le armoniche costruzioni, risalenti all'età post-classica, attribuivano alla diligenza del buon padre di famiglia, che occupava, appunto, una posizione centrale, e dunque, media, nei tre gradi di diligenza, ai quali, poi, corrispondevano tre gradi di colpa: *levissima*, *levis* e *lata*. L'elemento soggettivo "*colpa*", in origine, infatti, integrava solo gli estremi della negligenza, detta anche difetto di diligenza, intesa quale condotta riprovevole sanzionata con il risarcimento del danno.

Orbene, premesso quanto innanzi, secondo la dottrina che protende per l'equivalenza tra inadempimento incolpevole e impossibilità sopravvenuta, è proprio la diligenza, il criterio che consente di collocare un evento all'interno di un inadempimento incolpevole o colpevole. La natura dell'*impossibilità sopravvenuta non imputabile* e, dunque, liberatoria, è rigorosamente soggettiva, per cui, un evento impediente viene considerato come "caso fortuito" o "forza maggiore" solo in caso di difetto di colpa. Esso, è ciò che non può essere evitato impiegando l'ordinaria diligenza: è qui che trova origine l'equipollenza tra *casus* e *non culpa*.

Tuttavia, secondo il punto di vista adottato nel presente lavoro, repulsivo dell'equivalenza tra inadempimento incolpevole e impossibilità sopravvenuta, sebbene non si possa negare che **la colpa equivalga a difetto di diligenza**, tale elemento soggettivo, non sembra costituire il fondamento della responsabilità debitoria, bensì, subisce una riqualificazione, divenendo, **elemento di raccordo con l'obbligazione risarcitoria**. Ed infatti, quando si verifica un inadempimento vuol dire che c'è un evento che rende la prestazione impossibile e che, dunque, l'obbligazione ha perso uno dei caratteri essenziali: la possibilità. Per tale ragione, l'obbligazione non è più idonea a determinare la responsabilità e continua a vivere nella tramutata forma dell'obbligazione risarcitoria. Tale fenomeno necessita di essere ancorato a qualcosa di estraneo all'obbligazione stessa, ovvero, ad un comportamento del debitore non rispettoso dei normali criteri di correttezza e cautela: la colpa. Ecco spiegato l'effettivo ruolo della colpa. Conseguentemente, **l'impiego della diligenza del debitore nell'adempiimento, non è sufficiente per esonerarlo dalla responsabilità qualora sopravvenisse un evento che ostacoli l'adempiimento stesso**. Il debitore, in caso di inadempimento, è liberato, solo quando, *senza sua colpa, la prestazione è divenuta obiettivamente impossibile*, ed è invece responsabile per l'inadempimento quando *non ha impedito l'impossibilità* nei limiti della diligenza prescritta in relazione a quella determinata obbligazione.

L'analisi svolta, ha consentito di pervenire alla seguente conclusione: la concezione della diligenza quale criterio di distinzione tra *l'inadempimento colpevole* e *quello incolpevole (o impossibilità sopravvenuta)* è da attribuirsi ad una erronea interpretazione dell'art. 1176 c.c..

L'equivoco, tuttavia, è frutto di un inganno teso dalla struttura del vecchio codice civile, nel quale l'art. 1224, che riferiva *come* si dovesse adempiere (con la diligenza del buon padre di famiglia), era immediatamente precedente agli articoli disciplinanti la *responsabilità del debitore in caso di inadempimento*: l'art. 1225 recitava che il debitore era tenuto a risarcire il danno per l'inadempimento o per il ritardo, a meno che non provasse che l'inadempimento fosse generato da una *causa estranea a lui non imputabile*, e l'art. 1226 statuiva che il risarcimento non fosse dovuto quando, in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito, fu impedito al debitore di fare o dare ciò a cui si era obbligato, o ha fatto ciò che gli era vietato. **Un tale errore oggi non sarebbe giustificabile alla luce della nuova sistemazione codicistica**: l'art 1176 c.c. , nel quale è confluito l'art. 1224, è collocato nel capo II del libro IV, titolo I, invece l'art. 1218 c.c., nel quale confluiscono i vecchi artt. 1225 e 1226, sebbene, si trovi nel predetto libro e titolo, fa parte di un diverso capo: il III. Nel vecchio codice civile, sugli articoli 1225 e 1226 si proiettava viva la luce che promanava dall'art. 1224; essi esprimevano l'inversione della prova di tale diligenza. Pertanto, il precetto espresso dagli artt. 1225 e 1226 (alla stregua dei quali il debitore non risponde se si verifica un evento inquadrabile come caso fortuito che rende impossibile la prestazione), doveva necessariamente essere integrato con tale assunto: *“il debitore non risponde se usò indarno il grado di diligenza cui era tenuto”*. È proprio sulla formulazione dell'art. 1225 che gli stessi teorici della responsabilità soggettiva per inadempimento, hanno sviluppato la concezione soggettiva dell'impossibilità sopravvenuta liberatoria, per la quale qualsiasi impedimento incolpevole liberava il debitore da responsabilità per inadempimento, anche quello relativo alla sua sfera di organizzazione e alla sua persona. La diligenza del buon padre di famiglia permeava anche la “causa estranea” di cui all'art. 1225, liberatoria per il debitore.

Tuttavia, non è condivisibile l'idea che qualsiasi impossibilità dipendente da condizioni particolari del debitore rischi di essere inquadrata nell'impossibilità liberatoria, piuttosto, devono essere considerati solo quegli impedimenti che hanno attinenza immediata con l'oggetto della prestazione. L'impedimento liberatorio per il debitore deve, dunque, riguardare l'oggetto della prestazione in sé per sé considerata, astrazione fatta da ogni elemento estrinseco alla medesima e dalle condizioni particolari del soggetto obbligato (***impossibilità oggettiva***). Inoltre, ai fini della liberazione, è necessario, altresì, che lo sforzo per l'adempimento abbia un grado o una natura che esorbitano dal vincolo obbligatorio, oppure, che l'impedimento può essere superato solo attraverso un'attività illecita o un conato che metta a repentaglio l'incolumità fisica o la integrità personale del debitore (***impossibilità assoluta***).

Infine, è opportuno precisare che dati probanti l'adesione del nostro legislatore ai concetti propugnati dalla dottrina dell'impossibilità liberatoria di natura oggettiva e assoluta, a parte l'innovazione strutturale del nuovo codice civile, sono le relazioni n. 571 e n. 577 al codice civile stesso nelle quali si parla una *impossibilità in sé per sé considerata*.

Dott.ssa Donatella Illuminato