

*Avv. Augusto Bonazzi**Avv. Luca Ceccaroli**Avv. Elena Tavoni**Avv. Marco Costa**Avv. Matteo Guidetti**Avv. Matteo Trombetti**Dott. Sara Bolognini**Dott. Marta Pianella**Dott. Serena Rizzi*

Bologna, li 21 marzo 2020

Spett.le

A.D.A.

ASS. NAZIONALE DEMOLITORI AUTOVEICOLI

via Andrea Doria n. 20

20124 MILANO

EMERGENZA SANITARIA DERIVANTE DALLA DIFFUSIONE DEL COVID-19

La recente emergenza sanitaria derivante dalla diffusione del Covid-19 ed i conseguenti decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, con oggetto “*Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da covid - 19*” hanno comportato, oltre alla limitazione della circolazione delle persone fisiche, la parziale sospensione delle attività industriali e la totale chiusura delle attività commerciali.

Gli effetti concreti di tali provvedimenti consistono nell'immediato nella perdita dei flussi di cassa in entrata che, molto spesso, costituiscono la linfa finanziaria delle imprese.

Se da un lato il Governo ha assunto alcuni provvedimenti in materia di lavoro e la sospensione di alcuni termini per il pagamento di contributi previdenziali e di tasse, dall'altro nulla è stato stabilito con riferimento ai rapporti di natura privatistica.

Occorre quindi analizzare le conseguenze giuridiche collegate ai ritardi nell'adempimento degli obblighi contrattuali.

Segue lettera del 21 marzo 2020

- **Adempimento: normativa di riferimento**

L'adempimento è l'esatta esecuzione dell'obbligazione; con l'adempimento cessa l'obbligazione e vengono meno sia la pretesa del creditore sia l'obbligo del debitore.

Senza dilungarci troppo possiamo affermare che l'esattezza della prestazione deve essere valutata con riferimento al singolo contratto considerato l'oggetto, il luogo e il tempo di esecuzione della prestazione.

L'art. 1218 c.c. definisce l'inadempimento contrattuale: *“il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

Quanto agli effetti dell'inadempimento nell'ambito di un contratto con prestazioni corrispettive, l'art. 1463 c.c. prevede che la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non possa chiedere la controprestazione, e debba restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito, mentre l'art. 1464 c.c. dispone che quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte abbia diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e possa recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

Infine l'art. 1467 c.c. disciplina le ipotesi di *“eccessiva onerosità sopravvenuta”* che presuppone non già l'impossibilità di adempiere, ma una grave alterazione dell'equilibrio tra il valore delle prestazioni corrispettive causata da eventi straordinari, imprevedibili e successivi all'assunzione dell'impegno. In questo caso il rimedio previsto dal codice è quello della risoluzione del contratto, ma il creditore può evitarla offrendo una equa modifica delle condizioni.

- **Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea della prestazione.**

L'art. 1256 c.c. sancisce che *“L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo*

Segue lettera del 21 marzo 2020

temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità 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”.

La giurisprudenza identifica la forza maggiore con una forza esterna, o con fatti umani di terzi, che siano ostativi in modo assoluto alla esecuzione della prestazione dovuta e che sfuggano alla sfera di controllo di chi organizza i fattori di impresa, comprensivi dell'impiego della mano d'opera. Tali eventi esterni debbono altresì essere imprevedibili al momento della conclusione del contratto e sopraggiungere quando il debitore non sia già in mora.

Tipico esempio di forza maggiore, previsto anche dal diritto internazionale, è la catastrofe naturale.

Occorre dunque comprendere se il COVID-19 rientri in tale fattispecie ovvero nel novero degli eventi umani e/o degli impedimenti generati dalle misure di contenimento adottate dalle autorità locali, che, invece, non integrano ipotesi di forza maggiore.

In buona sostanza, non costituiscono cause di forza maggiore quegli eventi che rendono solo più difficoltosa la prestazione, così come scioperi, difficoltà negli approvvigionamenti dai fornitori, crisi delle materie prime o delle fonti energetiche, nonché disfunzioni nei trasporti.

Peraltro, se anche la diffusione del COVID 19 fosse effettivamente considerata causa di forza maggiore, la responsabilità del soggetto inadempiente non sarebbe esclusa *tout court*.

Occorrerà infatti verificare se, nel caso concreto, il coronavirus - o meglio, le restrizioni adottate dalle autorità - siano tali da compromettere l'adempimento e da giustificare l'esenzione da responsabilità per causa di forza maggiore, così come definita dal contratto o dalla legge applicabile.

Segue lettera del 21 marzo 2020

In definitiva, a fronte della emergenza Covid-19, l'ipotesi di esonero da responsabilità per cause di forza maggiore è potenzialmente prospettabile, rispondendo i provvedimenti volti al suo contenimento ai requisiti di imprevedibilità ed inevitabilità codificati dalla giurisprudenza. Le previsioni dei DPCM costituiscono infatti indubbiamente un provvedimento dell'autorità che incide in modo inevitabile e radicale sulla realizzabilità del regolamento negoziale, salvo l'ipotesi di contratti stipulati quando già l'estensione del contagio al territorio nazionale era già evidente.

Ciononostante, lo si rammenta, la soluzione di eventuali conflitti rimane affidata in larga misura al contenuto ed al tenore dei singoli contratti ed alla loro interpretazione.

- Sorte dei contratti non ancora eseguiti

Perché operi la forza maggiore - e dunque una parte non venga considerata inadempiente finché dura la causa di forza maggiore - è necessario che detti eventi abbiano un impatto rilevante sulla possibilità di adempiere di una parte. A tale proposito, le clausole contrattuali quasi sempre indicano che l'evento esterno debba rendere impossibile (in tutto o in parte) la prestazione. Altre clausole riconoscono la possibilità della parte di invocare la forza maggiore anche quando la prestazione diventi eccessivamente onerosa.

Ciò premesso, nonostante non siano stati emanati, ad oggi, provvedimenti che impongono blocchi della produzione di merci, o di consegne, salvo il caso dei contratti di trasporto e di quelli relativi alla distribuzione al minuto e alla chiusura dei punti vendita, le attività programmate possono risultare definitivamente ostacolate se il personale dipendente non può raggiungere le unità produttive, o se è esentato dall'obbligo di raggiungerle ed in questi casi è ragionevolmente ipotizzabile la sussistenza di una causa di forza maggiore.

Medesime considerazioni valgono anche con riferimento alle sospensioni delle attività produttive causate dalla necessità di adottare misure che assicurino ai

Segue lettera del 21 marzo 2020

lavoratori adeguati livelli di protezione secondo i protocolli di intesa stipulati con le organizzazioni sindacali.

Egualemente andranno valutate le attività produttive collocate a valle di quelle che sono state bloccate per cause di forza maggiore e che contrattualmente riponevano legittimo affidamento su lavorazioni che non hanno potuto svolgersi in regime di esenzione da responsabilità. Ciò con la precisazione che in tali casi occorrerà provare la preesistenza del vincolo contrattuale e l'assenza di ragionevoli alternative di approvvigionamento.

Giova infine sottolineare che l'impossibilità in esame è temporanea.

Pertanto la causa di esclusione dalla responsabilità contrattuale ha una durata limitata e, salve le ipotesi di termine essenziale per una delle parti, non esenta la parte debitrice dall'obbligo di:

- comunicare tempestivamente all'altra parte la temporanea impossibilità ad adempiere la propria prestazione

- attivarsi per eseguire la prestazione in un tempo ragionevole dopo la cessazione degli eventi in discussione.

Fatte tali premesse di ordine generale, si evidenzia che l'articolo 91 del Dl 18/2020 – legge speciale che deroga all'art. 1218 c.c. - pare finalizzato proprio a contenere le criticità del sistema sinora rilevate. Più precisamente, la disposizione prevede che il giudice chiamato a decidere sull'importanza e/o la gravità dell'inadempimento sarà tenuto ad effettuare un bilanciamento tra l'inadempimento stesso e la necessità di rispettare le "misure di contenimento".

Inoltre l'articolo 91 del Dl 18/2020 rimette alla valutazione del giudice anche la maturazione di una "decadenza" o la pretesa di una "penale" connesse a ritardati o omessi adempimenti i quali siano, a loro volta, da porre in relazione al "rispetto delle misure di contenimento".

- Pagamenti per prestazioni già ricevute

Segue lettera del 21 marzo 2020

Secondo l'impostazione tradizionale, l'impossibilità della prestazione non è imputabile al debitore in quanto assoluta e oggettiva.

Il pagamento di corrispettivi per prestazione già ricevute in linea di principio non è mai oggettivamente impossibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1256 c.c.; in sintesi l'assenza di liquidità non è mai giustificata ai fini dell'estinzione dell'obbligazione.

Per fronteggiare crisi da insolvenza conclamate, il debitore potrebbe far ricorso alla disciplina del sovraindebitamento, strutturata per rispondere alle esigenze emergenti in situazioni di concorso di più creditori ove è importante, per quanto possibile, evitare che lo sforzo sopportato per l'adempimento di un'obbligazione pregiudichi (oltre misura) l'adempimento delle altre.

* * * * *

Resto a disposizione.

Saluti.

(avv. Luca Ceccaroli)