

Verona, 06/03/2020

FOCUS

Coronavirus Ulteriori spunti di riflessione sulla gestione dei contratti

DISCLAIMER: Il presente focus ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale e non costituisce un parere professionale né può considerarsi come sostitutivo di una consulenza specifica.

INFORMATIVA AI SENSI DEL REGOLAMENTO EUROPEO 679/16 (GDPR): La presente circolare è inviata a soggetti che hanno fornito liberamente i propri dati personali nel corso di rapporti professionali, di incontri o simili. I dati personali in questione sono trattati per finalità collegate ai rapporti professionali intercorrenti con gli interessati, per finalità informative ma non sono comunicati a soggetti terzi. Il “titolare” del trattamento dati è Studio Righini e Associati con sede in Verona, Piazza Cittadella, 13. Il trattamento dei dati è curato solo da soci, collaboratori e dipendenti incaricati del trattamento o da incaricati di occasionali operazioni di manutenzione. Qualora Lei avesse ricevuto la presente circolare per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro potrà comunicarcelo inviando una e-mail a studiorighini@studiorighini.it

A cura di Viviana Rotella e Daniele Giacomazzi

Il legislatore, al fine di contenere il contagio da Covid-19, ha adottato una serie di decreti-legge e decreti ministeriali, che impongono, tra l'altro, restrizioni alla circolazione delle persone da e verso la cd. zone rosse, la sospensione fino al prossimo 15 marzo 2020 delle attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado e la sospensione, sino al 3 aprile 2020, di numerose tipologie di eventi e attività (eventi e spettacoli cinematografici, teatrali, sportivi etc.), svolti anche in luogo privato, che comportino un sovraffollamento di persone tale da non consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro. Tali restrizioni, che influiscono sulla vita quotidiana dei cittadini e sulla vita economica dell'intero paese, ci portano a sviluppare alcune riflessioni ulteriori, rispetto a quelle già svolte [qui](#), circa la gestione dei rapporti contrattuali in essere e di quelli in corso di negoziazione o stipulazione.

--o0o--

Impossibilità sopravvenuta totale

Nel nostro ordinamento, ai sensi dell'**art. 1218 c.c.**, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta, è tenuto al risarcimento del danno, a meno che non provi che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

L'onere della prova grava, quindi, in capo al debitore che deve dimostrare di aver correttamente eseguito gli obblighi assunti o di essere stato, senza colpa, nell'impossibilità oggettiva ed insuperabile di farlo.

Dal momento che nessuno può essere tenuto a fare/dare qualcosa che è divenuto obiettivamente impossibile, l'**art. 1256**, comma 1, c.c. stabilisce che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione (non imputabile al debitore) comporta l'estinzione dell'obbligazione, che non è più tecnicamente eseguibile.

Si pensi, ad esempio, al caso dell'annullamento di un'opera lirica all'aperto a causa di forte pioggia. In questa ipotesi, da un lato, l'ente lirico è liberato dall'esecuzione dello spettacolo e, dall'altro, sarà tenuto a rimborsare il prezzo dei biglietti allo spettatore. Ai sensi dell'**art. 1463 c.c.**, infatti, nei contratti a prestazioni corrispettive, l'effetto risolutivo opera automaticamente: il debitore la cui prestazione si sia estinta per impossibilità sopravvenuta, non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuto.

È opportuno precisare che l'impossibilità non è integrata dalla mera difficoltà e che il fatto non deve essere neanche remotamente ascrivibile alle condotte del debitore.

Pertanto, *“non può invocare la predetta impossibilità con riferimento ad un ordine o divieto dell'autorità amministrativa ("factum principis") sopravvenuto, e che fosse ragionevolmente e facilmente prevedibile, secondo la comune diligenza, all'atto della assunzione della obbligazione, ovvero rispetto al quale non abbia, sempre nei limiti segnati dal criterio della ordinaria diligenza, sperimentato tutte le possibilità che gli si offrivano per vincere o rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità.”* (Così, Corte di Cassazione, Sez. 3, sent. n. 14915 del 08/06/2018 e n. 13142 del 25/05/2017).

Impossibilità sopravvenuta parziale

Qualora la prestazione divenga parzialmente impossibile, invece, l'effetto risolutivo non è immediato: ai sensi dell'**art. 1464 c.c.**, l'altra parte, infatti, può: a) ridurre proporzionalmente la propria prestazione, ricevendo, in cambio, la parte della controprestazione ancora possibile, oppure b) recedere dal contratto, se non ha un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

La Corte di Cassazione (sez. II, 27/02/2017, n.4939) ha fatto applicazione di questa norma in un caso in cui non era stato possibile ai promittenti venditori trasferire un giardino insieme ad un appartamento ai promissari acquirenti. La Corte aveva verificato, infatti, che l'oggetto determinante del consenso era costituito dall'acquisto dell'alloggio, mentre il trasferimento del giardino, che appariva ipotetico sin dall'inizio, era condizionato allo sviluppo di eventi futuri ed incerti. Pertanto, l'impossibilità di trasferire il giardino non aveva privato della sua ragion d'essere il negozio, con la conseguenza di ritenere la prestazione parziale liberatoria per la parte debitrice (promittente venditore) e soddisfattiva, previa decurtazione del prezzo, per la parte creditrice (promissario acquirente).

Sia l'art. 1463 c.c. che l'art. 1464 c.c. sono norme derogabili dalle parti.

Impossibilità temporanea

Se l'impossibilità è temporanea, ai sensi dell'**art. 1256, co. 2, c.c.** il debitore non risponde del ritardo nell'adempimento, fino a che l'impossibilità non cessi. In tale caso, quindi, il contratto non si risolve. La norma esclude insomma la mora del debitore consentendogli in via generale di adempiere successivamente (cd. *prorogatio*). La Corte di Cassazione (sez. III, 27/09/1999, n.10690) ha chiarito che la norma in esame non comporta *“l'effetto di una proroga della durata del rapporto sinallagmatico, per entrambe le parti, per un tempo corrispondente alla durata dell'impossibilità temporanea.”*

--o0o--

Un caso di impossibilità sopravvenuta totale: diffusione del Coronavirus e diritto al rimborso dei titoli di viaggio

L'art. 28 del decreto legislativo 2 marzo 2020, n. 9 ha stabilito il diritto al rimborso dei biglietti per viaggi in aerei, ferroviari e marittimo per coloro che non possano più usarli a causa della diffusione del contagio da Coronavirus.

Più precisamente, il diritto al rimborso ricorre:

1. per gli acquirenti in quarantena, permanenza domiciliare fiduciaria o ricovero presso una struttura sanitaria, riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel medesimo periodo di quarantena o permanenza domiciliare;
2. per gli acquirenti residenti, domiciliati o destinatari di un provvedimento di divieto di allontanamento o che hanno che hanno programmato soggiorni o viaggi da o verso le cd. “zone rosse”;
3. per gli acquirenti che hanno programmato la partecipazione a concorsi pubblici o procedure di selezione pubblica, a manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, a eventi e a ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico, annullati, sospesi o rinviati dalle autorità competenti in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti provvedimenti;
4. per gli acquirenti di titolo di viaggio, acquistati in Italia, avente come destinazione Stati esteri, dove sia impedito o vietato lo sbarco, l'approdo o l'arrivo in ragione della situazione emergenziale epidemiologica da COVID-19.

L'articolo 28 stabilisce espressamente che tutte in tutti questi casi integrino impossibilità sopravvenuta “*ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 c.c.*”

Il legislatore ha quindi introdotto una presunzione assoluta di impossibilità sopravvenuta: la norma afferma che i provvedimenti adottati per il contenimento dell'epidemia (istituzione zone rosse, annullamento eventi, restrizione alla circolazione delle persone) comportano impossibilità sopravvenuta totale. L'acquirente dovrà, pertanto, semplicemente comunicare al vettore, nei tempi indicati dall'articolo stesso, la ricorrenza di una delle situazioni sopraelencate per ottenere il rimborso,

Del resto, chi abbia acquistato un biglietto per recarsi in uno dei comuni del lodigiano, rientranti nella “zona rossa”, per fare visita ad un parente o visitare un museo non potrebbe farlo, anche se volesse, in virtù delle restrizioni alla circolazione da e verso tale zona della Lombardia.

Non solo.

Le disposizioni in esame vengono qualificate dal comma 8 dell'art. 28 come “norme di applicazione necessaria”. Ciò significa che l'art. 28 è una disposizione ritenuta d'importanza così cruciale per l'ordinamento italiano da dover sempre trovare applicazione, qualora ai contratti di trasporto sia applicabile una legge straniera. Si tratta, cioè, di un articolo che si applica nonostante il richiamo – sulla base di una clausola contrattuale o di una norma di rinvio - ad una legge diversa da quella italiana.

La *ratio* dell'articolo in esame sembra quella di tutelare, innanzitutto, il consumatore, considerato in tutta la legislazione dell'Unione Europea, come contraente debole bisognoso di protezione.

Il rimborso, però, potrebbe essere chiesto anche da un professionista che abbia acquistato un biglietto aereo in vista di un incontro di lavoro a Istanbul.

L'aspetto interessante di questo articolo è costituito dal fatto che il legislatore espliciti che l'impossibilità sopravvenuta deriva dalle misure di contenimento del Coronavirus dallo stesso adottate. A nostro avviso, non si tratta di una norma eccezionale, in quanto il decreto ministeriale si limita a tipizzare un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta, facendo applicazione di principi applicabili a tutti i contratti.

Le restrizioni imposte dall'autorità, che potrebbero essere estese ad altri ambiti nei prossimi giorni, rendono verosimilmente impossibile l'esecuzione di contratti ulteriori e diversi rispetto a quelli di trasporto. In tal caso, le parti potrebbero allora, invocare, l'art. 1463 c.c. e l'art. 1464 c.c. ed i principi sin qui esposti.

Ci sembra utile, quindi, rendere maggiormente concreta questa analisi attraverso una possibile esemplificazione dei contratti direttamente incisi dalle misure autoritative di contenimento dell'epidemia.

COVID-19 e altri casi di impossibilità della prestazione contrattuale.

A nostro avviso è primariamente opportuno verificare che la prestazione contrattuale non sia astrattamente impedita dalla situazione di emergenza sanitaria, bensì sia direttamente resa impossibile o eccessivamente onerosa dai provvedimenti assunti dalla Pubblica Autorità.

La valutazione circa la sussistenza o meno dell'impossibilità di offrire la prestazione contrattuale, ad oggi, va quindi condotta alla luce delle misure adottate dal Governo.

In particolare, viene in rilievo l'art. 1 del DPCM del 4/03/2020 che ha disposto sull'intero territorio nazionale:

- a) La sospensione di congressi, riunioni, meeting e eventi sociali, in cui è coinvolto personale sanitario o personale incaricato dello svolgimento di servizi pubblici essenziali o di pubblica utilità; è altresì differita, a data successiva al termine di efficacia del presente decreto, ogni altra attività convegnistica o congressuale;
- b) La sospensione di manifestazioni, eventi e gli spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato, che comportano affollamento di persone tale da non consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro;
- c) La sospensione di eventi e le competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato ammettendo solamente le attività motorie non agonistiche a condizione che sia possibile assicurare il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro;
- d) La sospensione di servizi educativi per l'infanzia e attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado nonché quelle universitarie, fino al 15 marzo 2020;

e) La sospensione di viaggi d'istruzione, le iniziative di scambio o gemellaggio, le visite guidate e le uscite didattiche comunque denominate, programmate dalle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado. Riteniamo che, laddove un contratto sia direttamente inciso dalle suddette misure, il sistema ne consenta la legittima risoluzione alla luce dei principi sopra illustrati.

Ad esempio, ricorrono i presupposti per la risoluzione di un contratto di fornitura di un catering per un evento programmato e sospeso/differito *sine die* in conseguenza delle misure di contenimento sanitario (cfr. art. 1463 c.c.)

Non sempre, tuttavia, la risoluzione risponde all'interesse delle parti.

Ciò è ancora più vero per quanto concerne i contratti ad esecuzione periodica/continuata, incisi solo parzialmente/temporaneamente dalle misure della Pubblica Autorità.

È il caso, ad esempio, dei contratti per attività educative private sospese per intervento governativo. L'impossibilità di fornire il servizio educativo, da un lato, inibisce la richiesta da parte dell'istituto del pagamento del corrispettivo per il periodo di sospensione, dall'altro legittima l'utente (famiglia) a richiedere la riduzione del prezzo eventualmente già corrisposto (cfr. art. 1464 c.c.).

Tale soluzione non è tuttavia "neutra" in quanto non ripristina completamente l'equilibrio contrattuale. Si pensi ad esempio ai costi fissi ed ineliminabili (locazioni, retribuzioni, utenze etc..) che l'istituto deve ugualmente sostenere.

Alla luce dell'eccezionalità dell'evento e delle sue gravi conseguenze economiche su tutte le parti coinvolte, riteniamo pertanto di interesse generale la ricerca di rimedi alternativi, ove non già esplicitamente previsti da clausole contrattuali, volti ad assicurare soluzioni di maggiore equità.

In tale prospettiva, ad esempio, le parti potrebbero definire in accordo la proroga della durata del contratto per un tempo equivalente a quello della sospensione o la rinegoziazione di parte dell'oggetto del contratto (attività ulteriori o differenti).

COVID-19 e contratti pubblici

Ai contratti/convenzioni stipulati con la Pubblica Amministrazione, per la stipula e per la fase di esecuzione, si applicano le disposizioni del Codice Civile.

I principi sopra esposti possono dunque essere estesi anche ai rapporti contrattuali con la P.A. incisi dalle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria.

Con riferimento ai contratti pubblici, in particolare di fornitura, la situazione eccezionale potrebbe anche comportare un'eccessiva onerosità della prestazione tale da giustificare il ricorso all'istituto della revisione del prezzo.

La *ratio* dell'istituto, mutuato dal codice civile, si sostanzia, da un lato, nell'esigenza di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse, e nella conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte (Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 maggio 2015 n. 2295; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 agosto 2008 n. 3994), dall'altro di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (Consiglio di Stato, Sez. V, 23 aprile 2014 n. 2052; Sez. III 4 marzo 2015 n. 1074; Sez. V 19 giugno 2009 n. 4079).

Come noto, il nuovo Codice dei Contratti Pubblici non prevede più l'obbligatorietà dell'inserimento della clausola di revisione dei prezzi. Al fine di invocarne l'applicazione, dunque, è imprescindibile una verifica concreta del contratto stipulato tra le parti.

COVID-19 e contratti di lavoro

L'epidemia COVID-19 e le conseguenti misure di contenimento adottate da Governo e Regioni impattano direttamente anche il mondo del lavoro.

Come noto, le prime misure (DPCM 1/03/2020) hanno cercato di assicurare il proseguimento delle prestazioni lavorative incentivando il ricorso al c.d. *smart working* (artt. 18-23 L. 81/17) anche in assenza di specifici accordi.

Si tratta di misure di lavoro a distanza non sempre utilizzabile. Peraltro, con il diffondersi dell'epidemia la problematica si è gravemente estesa comportando la sospensione delle attività nelle c.d. zone rosse e la sospensione di determinate tipologie di attività aperte al pubblico (*cf. supra*).

Per ognuna di queste realtà, in concreto, vi sono innumerevoli lavoratori nell'oggettiva impossibilità di rendere la propria prestazione.

Applicando i principi illustrati, essendo un contratto a prestazioni corrispettive, è chiaro che nel momento in cui la prestazione di lavoro non viene eseguita per ragioni oggettive, si pone il problema di valutare se vi sia un soggetto (datore o prestatore) a cui imputare il mancato adempimento.

La questione è centrale poiché da essa deriva il diritto o meno alla retribuzione.

In linea generale, il diritto alla retribuzione permane solo se l'imputabilità dell'impossibilità è riconducibile al creditore, in questo caso il datore di lavoro.

Come si è visto, l'epidemia in atto può astrattamente configurare un fatto di forza maggiore, oggettivamente imprevedibile o evitabile ed esterno alla volontà delle parti, tale per cui si spezza il sinallagma contrattuale, senza responsabilità addebitabili, e si determina la sospensione dell'obbligo retributivo.

L'epidemia in sé, tuttavia, non basta. Non è cioè sufficiente invocare il timore di un contagio per non recarsi al lavoro o l'opportunità sanitaria di chiudere un esercizio commerciale.

Come si è detto, è assolutamente necessario che l'impossibilità derivi da fatti esterni alla volontà delle parti e pertanto, nel caso in esame, il nesso causale va ricercato nel provvedimento autoritativo che impone la chiusura/sospensione dell'attività oggetto della prestazione lavorativa.

Concretamente, quindi, possono dirsi oggettivamente impossibilitati i lavoratori assenti a causa dell'ordine della pubblica autorità di uscire di casa (ordinanza ministeriale o regionale) così come previsioni tendenti a vietare l'accesso in un determinato comune o area geografica, nonché la sospensione delle attività lavorative per le imprese e/o la sospensione dello svolgimento delle attività lavorative per i lavoratori residenti nel comune o nell'area interessata.

Al netto di specifiche clausole contrattuali che contemplano la possibilità per il lavoratore di fruire di titoli di assenza retribuiti connessi al verificarsi di eventi eccezionali, si ritiene che l'impossibilità sopravvenuta liberi entrambi i contraenti: il lavoratore dall'obbligo di effettuare la prestazione e il datore dall'obbligo di erogare la corrispondente retribuzione.

In questo quadro, a fronte dell'eccezionalità e della vastità dell'evento, si comprende l'importanza delle misure di ammortizzazione sociale straordinarie previste dal D.L. n. 9/2020.

Si segnala, in particolare, l'art. 17 che introduce la possibilità per le regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna di attivare la cassa integrazione in deroga per datori di lavoro del settore privato “limitatamente ai casi di accertato pregiudizio, in conseguenza delle ordinanze emanate dal Ministero della salute, d'intesa con le regioni, nell'ambito dei provvedimenti assunti con il decreto-legge 23 febbraio 2020, n.6 e previo accordo con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative”. La misura prevede limiti temporale e di copertura di bilancio e pertanto, in presenza dei presupposti, va attivata con la massima celerità.

Nel caso in cui l'assenza derivi da provvedimenti specifici assunti dall'autorità sanitaria nei confronti di lavoratori posti in osservazione, in quanto aventi sintomi riconducibili al virus, è chiaro che la causa dell'impossibilità della prestazione coinvolge la persona del lavoratore. Si tratta in sostanza di provvedimenti autoritativi sanitari e pertanto l'assenza va parificata a quella per malattia con ogni conseguenza in ordine alle tutele contributive e retributive del lavoratore.

Non può invece configurare impossibilità oggettiva a fornire la prestazione, l'assenza dal lavoro per ragioni motivate – soggettivamente - dall'emergenza epidemiologica ma non correlate ad un provvedimento della Pubblica Autorità. In buona sostanza, ad esempio, l'assenza dal lavoro per il mero timore di essere contagiati va ricondotto alla volontà personale e non legittima quindi il rifiuto della prestazione. Si tratterebbe quindi di assenza ingiustificata sanzionabile disciplinarmente.

I Professionisti dello Studio sono a disposizione per ogni chiarimento.