



“la forza maggiore ai tempi del Covid 19”

dr.ssa Elisa Scaletti
Legal Specialist e Data Protection Officer
H.C. Hospital Consulting Spa

Firenze, 23 aprile 2020

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

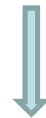
Premessa

- Dichiarazione di pandemia da parte dell'OMS
- L'adozione da parte della Pubblica Autorità Italiana e delle Regioni di provvedimenti che impattano sull'attività di impresa

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Premessa

DPCM del 22 marzo 2020



Effettua uno shot down delle attività individuando per codice ateco le attività essenziali

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Quando si può ritenere che siamo di fronte ad un ipotesi di forza maggiore?

1. Trattasi di un evento imprevedibile
2. Evento che è al di fuori del controllo della parte
3. Evento tale da impedire l'esecuzione del contratto
4. Tale evento deve essere imprevedibile al momento della stipula del contratto

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Quando non si può invocare una clausola di forza maggiore:

1. l'evento è sopravvenuto e la parte sia stata già messa in mora per inadempimento al tempo in cui si è verificato l'evento.
2. Per i contratti non ancora conclusi o conclusi successivamente agli eventi del covid 19 in quanto non rappresenta piu' al momento della stipula del contratto un evento imprevedibile.

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Azioni da intraprendere

1. Analisi dei contratti pendenti
2. Verifica dell'esistenza della clausola di forza maggiore
3. Se esiste la clausola di forza maggiore analisi della stessa

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Clausola di forza maggiore

Azioni da intraprendere:

1. Verificare se tra gli eventi indicati vi siano la pandemia o provvedimenti dell'autorità
2. Se non vi sono verificare se ci sono ipotesi simili
3. Verificare ad esempio se è prevista una notifica verso l'altra parte (in questo caso verificare la forma in cui deve essere redatta, il termine entro il quale inviare alla controparte la notifica e se c'è la necessità di inviarla assieme a documenti a supporto)

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Effetti della clausola di forza maggiore

1. Esonero della responsabilità per chi la subisce
2. Sospensione della prestazione, nel momento in cui viene meno l'evento comunicazione all'altra parte di ciò e riprendere l'esecuzione della prestazione
3. Individuazione dei principi applicabili (esempio principio di buona fede o obbligo di mitigare i danni)

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Contratti con parti estere



Circolare del MISE del 25 marzo 2020

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Art. 91 d.l. 18/2020 «c.d. Cura Italia»

Ha introdotto all'art. 3 del dlgs n. 6/2020 convertito in legge n.13/2020 il comma 6 bis che recita «il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata 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, penali connesse a ritardi o omessi adempimenti»

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Provvedimento in materia di appalti pubblici dell'ANAC



Valuta lo stato di emergenza sanitaria in atto quale causa di forza maggiore che giustifica il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni con esclusione delle penali di cui all'art. 113 – bis del Codice degli appalti

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Istituti applicabili in caso di assenza di clausola di forza maggiore

- 1) Sopravvenuta impossibilità temporanea o definitiva (art. 1256 c.c.)
- 2) Risoluzione per eccessiva onerosità (art. 1467 c.c.)

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

1) Nel caso di impossibilità definitiva e contratti con prestazioni corrispettive → applicazione art. 1463 c.c.

2) Nel caso di impossibilità parziale e contratti a prestazioni corrispettive → applicazione art. 1464 c.c.

3) Risoluzione per eccessiva onerosità (art. 1467 c.c.):

Alterazione significativa del sinallagma nei contratti a esecuzione continuata o periodica se prestazione diventa eccessiva per una delle parti → parte può domandare la risoluzione del contratto; la controparte può evitare la risoluzione offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Esempi

1. Fornitore che a seguito del dpcm 22 marzo 2020, si veda chiusa la propria attività:
 - il termine non è essenziale e il Cliente è interessato a ricevere le merci → ipotesi di impossibilità temporanea
 - Il Cliente durante lo stato di sospensione non è più interessato a ricevere le merci → scioglimento del vincolo contrattuale
 - Fornitore di prodotti sanitari (ES. disinfettanti o guanti monouso) che a seguito dell'incremento della domanda, subisce un incremento eccessivo ed imprevedibile dei costi di produzione rispetto al momento della stipula del contratto → ipotesi di eccessiva onerosità

COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Appalti pubblici Sospensione Art. 107 -codice degli Appalti

In tutti i casi in cui ricorrano circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto, il direttore dei lavori può disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto, compilando, se possibile con l'intervento dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, il verbale di sospensione, con l'indicazione delle ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori, nonché dello stato di avanzamento dei lavori, delle opere la cui esecuzione rimane interrotta e delle cautele adottate affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri, della consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione. Il verbale è inoltrato al responsabile del procedimento entro cinque giorni dalla data della sua redazione.

2. La sospensione può, altresì, essere disposta dal RUP per ragioni di necessità o di pubblico interesse, tra cui l'interruzione di finanziamenti per esigenze sopravvenute di finanza pubblica, disposta con atto motivato delle amministrazioni competenti. Qualora la sospensione, o le sospensioni, durino per un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque quando superino sei mesi complessivi, l'esecutore può chiedere la risoluzione del contratto senza indennità; se la stazione appaltante si oppone, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti. Nessun indennizzo è dovuto all'esecutore negli altri casi. (597)

3. La sospensione è disposta per il tempo strettamente necessario. Cessate le cause della sospensione, il RUP dispone la ripresa dell'esecuzione e indica il nuovo termine contrattuale.

4. Ove successivamente alla consegna dei lavori insorgano, per cause imprevedibili o di forza maggiore, circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, l'esecutore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mentre si provvede alla sospensione parziale dei lavori non eseguibili, dandone atto in apposito verbale. Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori, salvo che per le sospensioni inizialmente legittime, per le quali è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori; qualora l'esecutore non intervenga alla firma dei verbali o si rifiuti di sottoscriverli, deve farne espressa riserva sul registro di contabilità. Quando la sospensione supera il quarto del tempo contrattuale complessivo il responsabile del procedimento dà avviso all'ANAC. In caso di mancata o tardiva comunicazione l'ANAC irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 euro per giorno di ritardo.



COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Appalti pubblici

Sospensione Art. 107 -codice degli Appalti

5. L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale. In ogni caso la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante. Sull'istanza di proroga decide il responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento. L'esecutore deve ultimare i lavori nel termine stabilito dagli atti contrattuali, decorrente dalla data del verbale di consegna ovvero, in caso di consegna parziale dall'ultimo dei verbali di consegna. L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio. L'esecutore non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato.

6. Nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4, l'esecutore può chiedere il risarcimento dei danni subiti, quantificato sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile e secondo criteri individuati nel decreto di cui all'articolo 111, comma 1. (598)

7. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, ai contratti relativi a servizi e forniture.



COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Dpcm 22 marzo 2020 – art.1

Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19, sull'intero territorio nazionale sono adottate le seguenti misure:

a) sono sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione di quelle indicate nell'allegato 1 e salvo quanto di seguito disposto. Le attività professionali non sono sospese e restano ferme le previsioni di cui all'articolo 1, punto 7, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 marzo 2020. Per le pubbliche amministrazioni resta fermo quanto previsto dall'articolo 87 del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18. Resta fermo, per le attività commerciali, quanto disposto dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 marzo 2020 e dall'ordinanza del Ministro della salute del 20 marzo 2020. L'elenco dei codici di cui all'allegato 1 può essere modificato con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze;



COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Dpcm 22 marzo 2020 – art.1

c) le attività produttive che sarebbero sospese ai sensi della lettera a) possono comunque proseguire se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile;

d) restano sempre consentite anche le attività che sono funzionali ad assicurare la continuità delle filiere delle attività di cui all'allegato 1, nonché dei servizi di pubblica utilità e dei servizi essenziali di cui alla lettera e), previa comunicazione al Prefetto della provincia ove è ubicata l'attività produttiva, nella quale sono indicate specificamente le imprese e le amministrazioni beneficiarie dei prodotti e servizi attinenti alle attività consentite; il Prefetto può sospendere le predette attività qualora ritenga che non sussistano le condizioni di cui al periodo precedente. Fino all'adozione dei provvedimenti di sospensione dell'attività, essa è legittimamente esercitata sulla base della comunicazione resa;

e) sono comunque consentite le attività che erogano servizi di pubblica utilità, nonché servizi essenziali di cui alla legge 12 giugno 1990, n. 146. Resta tuttavia ferma la sospensione del servizio di apertura al pubblico di musei e altri istituti e luoghi della cultura di cui all'articolo 101 del codice beni culturali, nonché dei servizi che riguardano l'istruzione ove non erogati a distanza o in modalità da remoto nei limiti attualmente consentiti;

f) è sempre consentita l'attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medico-chirurgici nonché di prodotti agricoli e alimentari. Resta altresì consentita ogni attività comunque funzionale a fronteggiare l'emergenza;

g) sono consentite le attività degli impianti a ciclo produttivo continuo, previa comunicazione al Prefetto della provincia ove è ubicata l'attività produttiva, dalla cui interruzione derivi un grave pregiudizio all'impianto stesso o un pericolo di incidenti. Il Prefetto può sospendere le predette attività qualora ritenga che non sussistano le condizioni di cui al periodo precedente. Fino all'adozione dei provvedimenti di sospensione dell'attività, essa è legittimamente esercitata sulla base della dichiarazione resa. In ogni caso, non è soggetta a comunicazione l'attività dei predetti impianti finalizzata a garantire l'erogazione di un servizio pubblico essenziale;

h) sono consentite le attività dell'industria dell'aerospazio e della difesa, nonché le altre attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale, previa autorizzazione del Prefetto della provincia ove sono ubicate le attività produttive.



COVID 19 – FORZA MAGGIORE

D.P.C.M. 10 aprile 2020 art. 2

1. Sull'intero territorio nazionale sono sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione di quelle indicate nell'allegato 3. L'elenco dei codici di cui all'allegato 3 può essere modificato con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze. Per le pubbliche amministrazioni resta fermo quanto previsto dall'art. 87 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e dall'art. 1 del presente decreto; resta altresì fermo quanto previsto dall'art. 1 del presente decreto per le attività commerciali e i servizi professionali.
2. Le attività produttive sospese in conseguenza delle disposizioni del presente articolo possono comunque proseguire se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile.
3. Restano sempre consentite, previa comunicazione al Prefetto della provincia ove è ubicata l'attività produttiva, nella quale comunicazione sono indicate specificamente le imprese e le amministrazioni beneficiarie dei prodotti e servizi attinenti alle attività consentite, anche le attività che sono funzionali ad assicurare la continuità delle filiere delle attività di cui all'allegato 3, nonché delle filiere delle attività dell'industria dell'aerospazio, della difesa e delle altre attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale, autorizzate alla continuazione, e dei servizi di pubblica utilità e dei servizi essenziali di cui al comma 4. Il Prefetto, sentito il Presidente della regione interessata, può sospendere le predette attività qualora ritenga che non sussistano le condizioni di cui al periodo precedente. Fino all'adozione dei provvedimenti di sospensione dell'attività, l'attività è legittimamente esercitata sulla base della comunicazione resa.
4. Sono comunque consentite le attività che erogano servizi di pubblica utilità, nonché servizi essenziali di cui alla legge 12 giugno 1990, n. 146, fermo restando quanto previsto dall'art. 1 per i musei e gli altri istituti e luoghi della cultura, nonché per i servizi che riguardano l'istruzione.
5. E' sempre consentita l'attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medico-chirurgici nonché di prodotti agricoli e alimentari. Resta altresì consentita ogni attività comunque funzionale a fronteggiare l'emergenza.
6. Sono altresì consentite le attività degli impianti a ciclo produttivo continuo, previa comunicazione al Prefetto della provincia ove è ubicata l'attività produttiva, dalla cui interruzione derivi un grave pregiudizio all'impianto stesso o un pericolo di incidenti. Il Prefetto, sentito il Presidente della Regione interessata, può sospendere le predette attività qualora ritenga che non sussistano le condizioni di cui al periodo precedente. Fino all'adozione dei provvedimenti di sospensione dell'attività, l'attività è legittimamente esercitata sulla base della dichiarazione resa. In ogni caso, non è soggetta a comunicazione l'attività dei predetti impianti finalizzata a garantire l'erogazione di un servizio pubblico essenziale.
7. Sono consentite le attività dell'industria dell'aerospazio e della difesa, incluse le lavorazioni, gli impianti, i materiali, i servizi e le infrastrutture essenziali per la sicurezza nazionale e il soccorso pubblico, nonché le altre attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale, previa comunicazione al Prefetto della provincia ove sono ubicate le attività produttive. Si applica il comma 6.



COVID 19 – FORZA MAGGIORE

Conclusioni

Azioni da intraprendere:

1. Verificare se i provvedimenti presi dalla pubblica autorità hanno impattato sull'esecuzione della prestazione
2. Verificare l'esistenza nei contratti pendenti di una clausola di forza maggiore ed il suo contenuto
3. Se i provvedimenti hanno impattato sull'esecuzione della prestazione e non esiste una clausola di forza maggiore nei contratti pendenti, verificare caso per caso l'applicazione dei istituti citati di diritto civile
4. Verificare con la controparte, caso per caso, la strada piu' idonea per preservare i propri interessi
5. Nei rapporti con i clienti commerciali esteri analizzare il contratto, e se opportuno richiedere la certificazione della camera di commercio