Genova, lì 14 aprile 2020

Agli Associati ACMI

Oggetto: Le novità introdotte dal D.L. "Cura Italia" e dal D.L. "Liquidità"

Lo Studio Sguerso ha il piacere rivolgere agli Associati ACMI le seguenti indicazioni operative, con lo scopo di supportarli nella gestione di questo delicato periodo che il nostro paese sta attraversando a causa dell'emergenza COVID19 ed in particolare "a valle" delle necessarie misure di contenimento che stanno causando a tutti gli operatori economici (in ogni settore), un blocco operativo e conseguenti *stress* finanziari con clienti, fornitori e dipendenti.

Per aumentare il più possibile la fruibilità del presente documento abbiamo individuato due tematiche che immaginiamo possano suscitare interesse. Gli argomenti sono:

- i.* impatto delle norme specialistiche COVID19 su termini processuali e calendarizzazione udienze;
- ii.* impatto delle norme specialistiche COVID19 in materia di adempimento delle obbligazioni.

i. Con riferimento al primo aspetto, la materia è stata recentemente disciplinata dal D.L. 18/2020 (in cui termini temporali sono stati - da ultimo - prorogati dal decreto cosiddetto Liquidità di cui parleremo in seguito) e per comprenderne la portata riformatrice non si può prescindere dall'analisi dell'*excursus* normativo degli ultimi due mesi.

Il primo provvedimento che ha inteso regolare la materia è stato il Decreto Legge n. 11/2020, pubblicato l'8/3/2020, con il quale sono state rinviate tutte le udienze comprese tra il 9 marzo ed il 22 marzo 2020 relative ai procedimenti civili e penali pendenti (art. 1, comma 1) tranne alcune eccezioni espressamente elencate all'art. 2, comma 2, lettera g). Al pari, nello stesso periodo, sono stati sospesi tutti i termini per il compimento di qualsiasi atto nell'ambito dei medesimi procedimenti (art. 1, comma 2), specificando che ove il decorso avesse avuto inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso sarebbe stato differito alla fine del periodo (art. 1, comma 2, secondo periodo). Vari interpreti e magistrati avevano però evidenziato che la formulazione della norma era incompleta in quanto il riferimento ai "medesimi provvedimenti (di cui al primo periodo)" determinava l'inutilizzabilità pratica della norma e la prosecuzione, di fatto, di tutte le procedure che non avevano avuto o non avrebbero avuto udienza nel periodo 9 marzo - 22 marzo.

Con il successivo Decreto Legge n. 18/2020 del 17/3/2020 (cosiddetto decreto "Cura Italia"), si è cercato di superare l'*empasse* derivante dall'infelice formulazione del precedente decreto, utilizzando l'espressione omnicomprensiva "procedimenti civili e penali" in luogo del mero richiamo alla "pendenza" dei giudizi, in modo da "estendere" gli effetti della sospensione a tutti gli atti del giudizio. A tale scopo l'art. 83 del nuovo decreto abroga, espressamente, gli articoli 1 e 2 del D.L. 8 marzo 2020, n. 11 e detta nuove disposizioni specifiche per le cause e l'attività giudiziaria. La normativa ha diviso, sul piano temporale, l'emergenza in due distinte fasi: un primo periodo, dal 9 marzo al 15 aprile, che vede un blocco totale delle udienze ad esclusione di alcune specifiche

eccezioni ed un secondo periodo dal 16 aprile al 30 giugno quale fase di gestione discrezionale dell'emergenza, in cui vengono rimessi poteri organizzativi ai dirigenti dei singoli uffici giudiziari (presidenti della Corte di Appello e del Tribunale, presidenti degli Ordini, Capo della Procura, etc.). Nello specifico, ad esclusione di alcune procedure urgenti ed indefettibili, tutte le procedure ed i termini sono stati sospesi. Ove il decorso del termine abbia avuto inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso sarà differito alla fine di detto periodo ed in caso di termini computati a ritroso, ricadenti in tutto o in parte nel periodo di sospensione, verrà differita l'udienza (o l'attività dalla quale computare il termine), in modo da consentirne il rispetto.

L'ultimo Decreto Legge n. 23/2020 dell'8/4/2020 (cosidetto decreto "Liquidità") è intervenuto (art. 36) a modificare i termini previsti dal precedente decreto, posticipando il termine di fine del primo periodo, relativo alla sospensione dei termini, dal 15/4/2020 all'11/5/2020. I termini processuali di decorrenza inizieranno, pertanto, nuovamente ad essere computati dal 12/5/2020, unitamente al secondo periodo di riorganizzazione degli uffici.

Ciò detto, allo stato, presso la maggior parte dei Tribunali nazionali, è possibile il deposito e l'iscrizione a ruolo degli atti e delle procedure seppur con gli ovvi ritardi connessi alla situazione; analogamente è possibile la notifica dei titoli ma tutti i termini inizieranno a decorrere successivamente all'11/5/2020. Si è, infatti, in attesa che i singoli Uffici periferici provvedano ad emettere i regolamenti diretti ad attuare la disciplina testé riassunta e riorganizzarsi. In questa fase, quindi, in Italia l'attività giudiziaria, ivi compresa quella esecutiva, è di fatto sospesa anche se in forme e modalità diverse da Tribunale a Tribunale. Si auspica, quindi, un regolamento unitario valido a livello nazionale per omologare tutte le situazioni al fine che la macchina giudiziaria possa, al più presto, ripartire.

ii. Passiamo ora ad affrontare il tema dell'impatto delle norme specialistiche COVID19 in materia di adempimento delle obbligazioni (commerciali).

L'eterogeneità delle Società alle quali è rivolta questa comunicazione non permette di approcciare la questione se non in chiave necessariamente "generale". In tale ottica si prenderà in considerazione la classica obbligazione civilistica rinveniente da un contratto a "prestazioni corrispettive". Ed in particolare, quindi, si affronterà il classico rapporto contrattuale dove, da una parte, vi è il soggetto che deve rendere la prestazione (di fare o di dare) dall'altra si trova il soggetto che (per farla semplice) deve pagare.

La questione che si pone in un periodo come quello che stiamo attraversando è la seguente: posso sospendere la mia prestazione durante l'emergenza COVID19? Orbene, la risposta è diversa a seconda del soggetto che si pone la domanda. Partendo dal soggetto che "deve pagare" la risposta è ragionevolmente "no". Tale conclusione parte dal presupposto che la prestazione pecuniaria non divenga mai, in concreto, impossibile (ex art. 1256 c.c.) dovendosi limitare tale ipotesi al caso, di scuola, in cui un'improvvisa "serrata" della banche impedisca il materiale compimento dell'atto del pagare (anche se a ciò sopperirebbe, di questi tempi, *l'home banking*). Ovviamente tale conclusione parte dal presupposto che la prestazione che grava sull'altro contraente (quella di fare o di dare) sia stata resa. Infatti a fronte dell'inadempimento di quest'ultimo soggetto, è principio generale (quindi valido anche al di fuori di questo particolare momento di emergenza) che il soggetto non inadempiente (nel caso in esame colui che deve pagare) possa astenersi dal farlo sollevando la cosiddetta eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.. In tutti gli altri casi, l'emergenza COVID19 non rende impossibile e/o non dovuta l'obbligazione di pagare il prezzo convenuto. Ciò a maggior ragione se le forniture e/o i servizi di cui si è goduto sono stati resi in un periodo precedente a quello dello scoppio della pandemia ed all'entrata in vigore delle misure di contenimento del virus.

Circa le modalità di pagamento va precisato che il decreto cosidetto Liquidità ha introdotto una norma che riguarda i titoli di credito. In particolare l'art. 11 ha sospeso i termini di scadenza dei

titoli di credito decorrenti nel periodo 9.3.2020 – 30.4.2020. Tale sospensione opera a favore del debitore, ma non fa venire meno il diritto del creditore ad essere pagato. La sospensione si riferisce alle cambiali, ai vaglia cambiari, ai titoli di credito emessi prima dell'8/4/2020 ed in genere a tutti gli atti aventi efficacia esecutiva. Di fatto questa norma blocca, fino al 30/4/2020, tutte le esecuzioni. Discorso a parte merita l'assegno bancario, disciplinato espressamente dal secondo comma dell'art. 11; la presentazione all'incasso dell'assegno durante il periodo di sospensione è legittima ma, in assenza di pagamento, non scatteranno, se non successivamente al 30/4/2020, le conseguenze in termini di protesti e comunicazioni al CRIF.

Passando all'analisi della posizione ricoperta dall'altro contraente (cioè colui che deve rendere la prestazione non pecuniaria) il discorso è più complesso in quanto, in questi casi, può verificarsi che l'obbligazione che contrattualmente costui si era impegnato a rendere non sia materialmente eseguibile. Si pensi, ad esempio, al caso del venditore di prodotti o al prestatore di servizi appartenenti al settore industriale o commerciale interessato dal provvedimento di sospensione di cui al DPCM del 22/03/2020. Orbene in tali casi, è evidente che la prestazione di fornire un bene o un servizio che rientra in dette categorie è impedita dal blocco produttivo dello stabilimento colpito dal precetto normativo. Va da sé quindi che la prestazione è divenuta (temporaneamente) impossibile e ciò rileva ai sensi dell'art. 1256 c.c. il quale recita, al secondo comma, che "*se l'impossibilità è solo 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*".

Tale norma stabilisce, per l'impossibilità solo temporanea, che l'obbligazione non venga meno ma semplicemente colui che deve renderla, non potrà essere tenuto al risarcimento del danno derivante dal ritardo. Questo principio generale è stato recepito dalla normativa specialista adottata in tema di COVID ed in particolare dal decreto cosiddetto "cura Italia" (D.L. 18/2020) il quale prevede, all'art. 91, che "*all'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: "6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui 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 o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti."*".

Con tale norma, laddove si dimostri che l'inadempimento (o meglio il ritardo accumulato) è stato causato dall'osservanza dei precetti dettati in materia di contenimento del contagio da COVID19, al debitore della prestazione temporalmente inadempita non potranno essere richiesti i danni o invocate in suo danno decadenze o penali contrattualmente pattuite.

Tali osservazioni promanano da ragionamenti, codice alla mano, dello scrivente Studio e non hanno la pretesa di assurgere a regola. In particolare non ci è dato conoscere come ogni singolo Giudice deciderà le varie fattispecie sottoposte alla sua attenzione. Tutto dipenderà dall'approccio che lo stesso avrà nel disciplinare il singolo caso, propendendo per un'interpretazione più rigorosa (e che quindi che si avvicini ai ragionamenti sopra esposti) o più garantista e che quindi applichi le norme in materia di obbligazioni in maniera più "indulgente". Ovviamente specifiche esigenze potranno essere approfondite dallo Studio a fronte di richieste "*ad hoc*" per le quali ci rendiamo fin da ora disponibili.

Cordiali saluti.

Avv. Filippo Sguerso