

Immediata la risposta dell'avvocatura d'affari alle problematiche legate al Covid-19

Coronavirus, gli studi attivano le task force per l'emergenza



Carlo Scarpa



Fulvio Marvulli

Pagine a cura
di FEDERICO UNNIA

L'emergenza del Covid-19 in pochi giorni è entrata prepotentemente anche nel mondo degli studi legali. Che hanno, in molti casi, costituito al proprio interno delle task force per poter affrontare le emergenze provenienti dalle imprese. Questi alcuni dei fronti che vedono in prima linea i legali.

Commercio e contratti

«In una prospettiva contrattuale non esiste norma o giurisprudenza nazionale che qualifichi espressamente l'epidemia di Coronavirus come un evento di forza maggiore o causa di impossibilità sopravvenuta delle prestazioni. L'accertamento

dovrebbe essere effettuato caso per caso da parte dell'autorità giudiziaria competente» spiega **Carlo Scarpa**, partner di **Tonucci & Partners**. «Nella prassi dei contratti internazionali la ricorrenza di un evento imprevedibile e fuori dal controllo delle parti (Coronavirus) è normalmente affrontata prevedendo l'inserimento di clausole che elencano i casi che possono costituire eventi di c.d. hardship o di c.d. force majeure e che ne disciplinano le relative conseguenze. Si regola l'ipotesi per cui la prestazione sia divenuta impossibile e correlata possibilità delle parti di recedere dal contratto; in caso di hardship si disciplina l'ipotesi in cui la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa, tale da obbligare le parti a rivedere gli obblighi contrattuali» chiosa.

«Occorrerà valutare, caso per caso, e con estrema attenzione, se i soggetti colpiti da queste circostanze negative possano (e in che misura) essere tenuti ad adempiere agli obblighi contrattuali assunti in precedenza al nascere o al propagarsi dell'epidemia nel territorio di riferimento», spiega **Fulvio Marvulli**, partner e membro della task force Covid-19 di **BonelliErede**. «È utile ricordare che, in base ai principi del nostro diritto civile, si può far riferimento ad alcuni rimedi che consentono di valutare l'applicabilità dei principi civilistici di esonero dalla responsabilità, la sospensione dell'esecuzione dei contratti per impossibilità temporanea della prestazione; il recesso, la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione dovuta e la risoluzione del contratto per sopravvenuta mancanza dei presupposti comuni ad entrambe le parti».

Secondo **Antonio Debiassi**, partner di **Rucellai & Ruffaelli** «si tratta di una valutazione complessa, dipendendo

da una pluralità di fattori (il tipo contrattuale, il luogo di esecuzione, la presenza di clausole ad hoc per impossibilità di adempimento) che si incrociano con la diffusione e il costante evolversi del contagio e dei conseguenti interventi delle autorità. Il punto di partenza rimane il principio generale per cui, in caso di impossibilità sopravvenuta, l'obbligazione si estingue (art. 1256, co. 1 c.c.) e la parte tenuta ad eseguire la prestazione è liberata da responsabilità (art. 1218 c.c.). Non può essere richiamato per il solo fatto dell'esistenza dell'allarme Coronavirus, ma va declinato caso per caso. L'impossibilità sopravvenuta si verifica nei soli casi di impossibilità «oggettiva» e «assoluta» (per effetto di un provvedimento dell'autorità che vieta l'attività oggetto del contratto). Nell'ottica di prevenire contenziosi dagli esiti incerti, suggeriamo di valutare l'adozione di approcci dialoganti e collaborativi con i propri partner e individuare soluzioni condivise per gestire la situazione di difficoltà determinata dall'epidemia di Coronavirus».

Tra gli studi che hanno attivato una task force c'è anche **4cLegal che** ha istituito uno «Sportello Legale» dedicato all'emergenza Coronavirus. Tutte le imprese e gli enti che necessitano di assistenza legale e/o fiscale collegata alla situazione attuale potranno chiamare il numero verde dedicato 800.148.717 e ricevere un primo consulto gratuito da un professionista esperto appartenente al network.

Ancora presto per un bilancio secondo **Guido Callegari**, partner di **De Berti Jacchia**: «il diffondersi del Coronavirus soprattutto nelle aree del nostro paese maggiormente produttive ha determinato un allontanamento degli altri paesi e degli operatori commerciali stranieri i quali hanno avuto modo di

addurre, non si sa quanto strumentalmente o meno, la paura del contagio assieme alle inevitabili difficoltà organizzative causate dalle misure di contenimento adottate dal governo e dalle regioni. Un bilancio è ancora difficile da tracciare.

«La scusante della forza maggiore va interpretata in maniera restrittiva», spiega **Gaetano Iorio Fiorelli**, of counsel del dipartimento dispute resolution di **Baker McKenzie**. «È invocabile quando - di fronte ad un evento straordinario - sia impossibile trovare soluzioni alternative per adempiere alle proprie obbligazioni. Nel caso di impossibilità di ricevere i semilavorati dai soliti fornitori, a causa dell'epidemia, sarà necessario dimostrare di aver fattivamente ricercato fonti alternative di approvvigionamento. In un diverso e più immediato caso, si potrà evitare ogni responsabilità qualora l'impossibilità della prestazione derivi direttamente dalla localizzazione dell'azienda in una zona interessata dai blocchi totali imposti dalle autorità. In ogni caso, non esiste un approccio ideale per tutte le circostanze, e le soluzioni variano a seconda dell'assetto contrattuale specifico e delle prassi operative di settore».

Guido Morelli, partner di **Cdr Legal** ricorda che «spesso sono già gli accordi contrattuali, soprattutto se riguardano parti appartenenti a diversi Paesi, a prevedere una disciplina dei



Gaetano Iorio Fiorelli

casi di forza maggiore. In mancanza, secondo le norme del nostro ordinamento, si dovranno distinguere due ipotesi: quando l'esecuzione della prestazione è diventata impossibile oppure

quando è ancora possibile, ma a costi e condizioni eccessivamente onerosi rispetto all'equilibrio contrattuale. L'esenzione dall'obbligo contrattuale non opererà «automaticamente» ma sarà, invece, necessario dimostrare che la situazione sia effettivamente riconducibile al fenomeno Coronavirus, che non vi siano altre possibilità di eseguire la prestazione a costi ragionevoli e che non vi siano elementi imputabili al debitore. Dovrà valutarsi caso per caso la posizione della parte che avrebbe dovuto eseguire la prestazione, che comunque è tenuta a porre in essere tutto quanto ragionevolmente possibile per eseguirla».

«Nel nostro ordinamento giuslavoristico, la «forza maggiore» rientra fra quelle situazioni, transitorie e contingenti, che rendono oggettivamente impossibile l'esecuzione della prestazione contrattuale del datore di lavoro e, dunque, non imputabile il suo inadempimento nei confronti del prestatore di lavoro», spiega **Tommaso Li Bassi**, partner di **Legance**. «Nella nostra esperienza può costituire forza maggiore, un evento naturale straordinario (alluvionale o sismico) oltre ad ipotesi - fortunatamente estranee al contesto nazionale - di guerre, ribellioni, etc. La forza maggiore non ci sembra pertinente con riferimento all'emergenza Coronavirus nel contesto attuale; da un lato, infatti, le aziende aventi sede nelle «zone rosse» sono chiuse per intervento delle autorità competenti e, dunque, il loro inadempimento contrattuale nei confronti dei dipendenti appare giustificato da una diversa causa di impossibilità della prestazione (c.d. «factum principis»); in questo caso dovrebbe intervenire la Cassa Integrazioni Guadagni Ordinaria, qualora sussistano i relativi requisiti e salva estensione a seguito di specifici provvedimenti delle autorità competenti. Dall'altro lato, le aziende operanti nelle altre zone sono nelle condizioni di svolgere regolarmente la propria attività - ferma restando l'adozione delle misure necessarie a tutela della salute dei dipendenti - e, pertanto, non v'è ragione che giustifichi il loro rifiuto della

prestazione lavorativa dei dipendenti».

«A parte le aziende che si trovano nelle zone rosse», dice **Gabriele Bricchi**, partner dello **Studio Pirola Pennuto Zei & Associati**, «la forza maggiore potrà agevolmente essere invocata da soggetti contagiati e sottoposti a misure sanitarie quali ricovero o quarantena. Uno dei problemi che dovremo affrontare sarà quello di verificare i casi di inadempimento «indiretto» in cui la forza maggiore verrà invocata da soggetti non contagiati e non sottoposti a misure sanitarie. Intendiamo i casi ad esempio della mancata fornitura principale quando un subfornitore ha giustamente invocato la forza maggiore per l'avvenuto contagio. Nel futuro si dovrà fare più attenzione alle clausole contrattuali sulla forza maggiore che sono state sempre considerate «boiler plate» (o «la Cenerentola») nella stesura dei contratti».

«Abbiamo inviato indicazioni ai nostri clienti, con una checklist per tenere sotto controllo gli aspetti chiave nella gestione di questa crisi», dice **Fabrizio Acerbis**, managing partner di **PwC TLS Avvocati e Commercialisti**. «Continueremo a fornire in modo tempestivo informazioni e strumenti che riteniamo possano essere utili



Tommaso Li Bassi

per affrontare al meglio la crisi per le aree di nostra principale competenza, ovvero sull'operatività fiscale, legale, HR (con gli impatti sui temi cardine come il cash flow, la supply chain, ecc) e sulla conoscenza e comprensione degli strumenti finanziari, degli incentivi e delle agevolazioni utili che sono già presenti nell'ordinamento e che il gover-

no sta approvando». «Le società sono principalmente focalizzate sul presidio dei canali di approv-



Fabrizio Acerbis

vigionamento e di vendita. Nella stesura dei contratti sarà inevitabile ricomprendere tra gli eventi da cui dipendono cause di forza maggiore quelli collegati al Covid-19, strutturando le disposizioni in modo da favorire, nei limiti del possibile, la continuazione del rapporto, mettendo in condizioni la parte interessata dall'eventuale causa oggettiva di poter adempiere al meglio a nuove o diverse obbligazioni. In considerazione dell'evento eccezionale potrebbe essere utile prevedere fin dalla sottoscrizione un'eventuale risoluzione concordata del contratto».

«Siamo stati tra i primi studi legali in Italia ad adottare lo smart working, tra l'altro in tempi non sospetti perché questa organizzazione lavorativa si sposa con il nostro modello di business. Eravamo quindi già strutturati per fare fronte a una emergenza di questo tipo e ciò ci ha consentito di portare avanti il nostro lavoro in maniera continuativa e lineare» commenta **Giovanni Battista Martelli**, ceo dello **Studio Martelli & Partners spa**. «Visto l'evolversi dell'emergenza sanitaria abbiamo deciso di rafforzare ulteriormente le misure con l'obiettivo di salvaguardare il nostro business e i professionisti. Crediamo che sia importante cercare di proseguire al meglio nell'attività visto che il caso Covid-19 sta colpendo pesantemente le imprese italiane».

Smartworking

«Il datore di lavoro è tenuto, ai sensi dell'art. 2087 c.c.,

a garantire l'integrità psicofisica dei propri prestatori di lavoro: si tratta di una norma di chiusura della disciplina in materia di sicurezza che onera il datore a porre in essere tutti gli strumenti idonei, secondo la migliore scienza e l'esperienza del momento storico, per tutelare la salute dei lavoratori e garantirne l'incolumità. Tale onere, nel caso del Coronavirus, si declina nella necessità che i datori di lavoro forniscano ai propri dipendenti un'adeguata informativa circa le misure di prevenzione da adottarsi» spiega **Luca Daffra** senior partner di **Ichino Brugnattelli Associati**. «È importante segnalare che - fatta eccezione per alcune specifiche attività lavorative (per esempio strutture sanitarie o settori deputati al controllo e contenimento della diffusione del virus) - il rischio di contagio non rappresenta un rischio professionale e pertanto non vi è l'obbligo di aggiornare il Documento di Valutazione del Rischio (Dvr); sostenere il contrario, vorrebbe dire che il Dvr dovrebbe considerare anche il rischio di contrarre l'influenza o qualsiasi altra malattia di stagione, specie se trasmissibile per via aerea».

«Ciò che appare più critico è la coerenza della misura con la nozione stessa di lavoro agile, il quale presuppone che la prestazione lavorativa venga eseguita «in parte all'interno dei locali aziendali ed in parte all'esterno senza una postazione fissa», sottolinea **Roberto Testa** partner di **R&P Legal Studio Associato**. «Il governo si è riferito a quella sola parte di prestazione da eseguirsi a distanza (come è verosimile intuire dalla lettura complessiva degli altri strumenti previsti in sede di emergenza) e cioè ad un lasso temporale in cui la prestazione avvenga soltanto da remoto. Fra le questioni più urgenti si pone, per le aziende che si erano già dotate di regolamentazioni di accesso a smart-working, quella di comprendere se la misura emergenziale possa applicarsi anche agli accordi individuali già sottoscritti, derogandone la previsione dei tempi di presenza in azienda precedentemente programmata».

«Molti stanno sperimentando

lo Smart Working, reso possibile in forma semplificata per sei mesi in tutta Italia, anche solo per ridurre le presenze e quindi il rischio di contagio», ricorda **Aldo Bottini**, partner di **Toffoletto De Luca Tamajo**. «Devono poi esser adottati da tutte le imprese protocolli di sicurezza che vanno dall'informazione e l'aggiornamento costante sui provvedimenti dell'autorità all'invito a rimanere a casa e seguire le prescrizioni mediche per chi presenta sintomi o per chi è rientrato in Italia da zone a rischio ovvero è transitato o ha sostato nei comuni della zona rossa. Dovranno impartirsi istruzioni sulle regole di igiene e sulle precauzioni da adottare o occorrerà ridurre, nei limiti del possibile, le occasioni di contatto (trasferte, meeting, da sostituire con conference call e video conferenze) e di affollamento nei locali aziendali (es. turni differenziati in mensa)».

Concorrenza: il faro dell'Agcm

L'autorità Antitrust ha acceso il faro sulle principali piatta-



Giovanni Battista Martelli



Luca Daffra

forme di vendita e altri siti di vendita online in riferimento

alle modalità di commercializzazione di prodotti igienizzanti per le mani e di mascherine monouso di protezione delle vie respiratorie. «In assenza di prove di un cartello o di abusi di posizione dominante, le autorità antitrust non sono solitamente in grado, con gli strumenti classici del diritto della concorrenza, di reprimere repentini ed ingiustificati aumenti di prezzo. Si ricorre di solito alla disciplina a tutela del consumatore, come ha fatto l'Agcm con l'apertura dell'istruttoria», spiega **Stefano Grassani**, partner responsabile del dipartimento antitrust **Gatti Pavesi Bianchi**. «Tuttavia, mentre il perseguimento di informazioni ingannevoli (ad es. sull'efficacia delle mascherine) rientra perfettamente nell'alveo della casistica del Codice del Consumo, più complesso è l'inquadramento giuridico del prezzo eccessivo. Nel diritto nordamericano esistono disposizioni ad hoc, tratte dal diritto penale, contro il c.d. price gouging, ossia l'aumento dei prezzi indiscriminato a seguito di una emergenza. In California, per esempio, la sezione 396 del codice penale punisce con il carcere e pesanti sanzioni pecuniarie chi aumenta, a seguito dello scoppio di una emergenza, i prezzi di una lunga serie di beni per più del 10%».

ADV, ora serve prudenza

«Purtroppo Covid-19 sta già provocando pesanti effetti. Mi riferisco alla straordinaria capacità della rete di diffondere in tempi brevissimi taluni messaggi, a creare gravi problemi nel mondo della comunicazione, non solo pubblicitaria» spiega **Massimo Tavella**, fondatore **Tavellaw Studio di Avvocati**. «Per l'Adv penso che il problema sia di natura prettamente difensiva. Tramite i social determinati prodotti (che magari presentano assonanze e collegamenti di vario genere al Coronavirus) possono essere posti al centro di campagne virali molto intense, con effetti di immagine rilevanti.

Si pensi a quanto capitato alla birra Corona, oggetto di vari meme circolati in rete: qualcuno ha (incredibilmente) pensato che ci potesse essere un collegamento tra il prodotto

e l'epidemia. Occorre prestare la massima attenzione tramite i sistemi di monitoraggio online per tentare di intercettare, ed eventualmente provare a gestire la possibile insorgenza di fenomeni che inizialmente possono far sorridere, ma che rischiano di creare difficoltà».

Responsabilità sanitaria

«Per la fase antecedente ai primi contagi locali è difficile che possano emergere responsabilità di strutture o medici per una eventuale omessa o inesatta diagnosi. Viceversa, potrebbe risultare rilevante, e fonte di responsabilità, una eventuale mancata osservanza da parte dei sanitari delle linee guida anche preesistenti al Coronavirus delle misure urgenti del governo e delle regioni, dei protocolli delle strutture sanitarie locali, ma solo se dal contagio fosse derivato un danno al paziente. Per prevenire e contrastare la diffusione del virus è importante continuare ad applicare ai pazienti da parte degli ospedali tutti i protocolli di gestione, da quelli previsti per le malattie infettive in genere, a quelli specifici per il Coronavirus» chiosa **Michele Sprovieri**, co-founder e managing partner studio **Fga Ferraro Giove Associati** con una expertise riconosciuta nella responsabilità sanitaria.

Per **David Marino**, partner litigation & regulatory e membro della Task Force Covin-19 di **Dla Piper** «non vi è un impatto diretto del fenomeno sulla responsabilità medica ma ve ne potrebbero essere di indiretti, anche sotto il profilo assicurativo.

Mi spiego meglio. Per arginare l'epidemia sono state dettate dai Ministeri competenti e dalle autorità locali disposizioni che devono essere rispettate dal personale sanitario a tutela della loro stessa incolumità e di quella dei pazienti. Il personale sanitario deve attenersi alle nuove regole e in caso di loro violazione che determini un danno a terzi o alla struttura sanitaria può essere esposto a responsabilità che a sua volta si può riverberare sugli assicuratori. In verità, il fenomeno potrebbe forse avere impatti più immediati rispetto ad altri ambiti di rischio e pro-

dotti assicurativi. Ad esempio, l'impossibilità di produzione, che potrebbe dare luogo all'attivazione di polizze a copertura del rischio di «business interruption»; l'impossibilità di viaggiare, che potrebbe dare luogo all'attivazione di polizze



Stefano Grassani



David Marino

travel». Per quanto difficile, in una situazione emergenziale il rigoroso rispetto dei protocolli è indispensabile anche per contenere i rischi di responsabilità medica.

Privacy e salute

«Il tema più rilevante in questi giorni è stato senza dubbio quello della raccolta informazioni da parte dei datori di lavoro nei confronti dei propri dipendenti circa le condizioni di salute degli stessi per decidere l'attivazione dello smartworking. Sul tema si è aperto un ampio dibattito sul quale ieri il Garante privacy ha emanato la sua posizione formale, precisando che sono legittimati alla raccolta informazioni solo gli enti istituzionali e richiamando quindi i datori di lavoro ad evitare «fughe in avanti» che potrebbero non trovare fonamen-

to giudico appropriato» attacca **Silvia Stefanelli**, cofondatrice di **Stefanelli&Stefanelli Studio Legale**. «Il tema è quello del trattamento dei dati per ragioni di «salvaguardia della salute dell'interessato e dei terzi. Nel provvedimento sulle prescrizioni relative al trattamento di categorie particolari di dati si dichiara che il datore di lavoro può trattare dati relativi alla salute del lavoratore «sole se necessario» per perseguire finalità di salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica del lavoratore o di un terzo». Il vero elemento giuridico da valutare è se e quando il trattamento dei dati di salute dei lavoratori può essere considerato necessario, tenuto conto della situazione di

emergenza ma anche dell'ampio dispiego di energia e forze da parte degli organi istituzionali».

Da parte sua **Vincenzo Colarocco**, responsabile del Dipartimento data protection, cyber security e compliance di **Studio Previti Associazione Professionale** ricorda come «Il garante della privacy ha precisato quanto già pienamente evincibile dal dato normativo e cioè che il trattamento di dati particolari, quali quelli relativi allo stato di salute, può essere effettuato anche senza il consenso dell'interessato, qualora rispondente a motivi di interesse pubblico. Ci è stata richiesta una valutazione circa le accortezze da porre in essere nell'ambito del trattamento dati

del personale dipendente di una società. ».

© Riproduzione riservata



Silvia Stefanelli

Contrattualistica, smart-working e sanità i temi

