

Coronavirus epidemic, restrictions on the movement of people, stores closures, non-payment of goods by retailers: what is the legal situation?

Maurizio Iorio, Attorney at Law, 2020[®]

The current urgency legislation related to the coronavirus outbreak lays down “*containment measures*” imposing the closure of the vast majority of commercial establishments (with the exclusion of consumer electronics and ICT retail businesses) and that prohibit or impose very strict limits on the movement of people. All this results in an inferred, unexpected lack of available financial means for retail distribution operators who therefore request significant payment extensions to their suppliers. In this article, we examine the legal framework in which the above situation occurs and such requests are made.

Coronavirus epidemic, containment measures and economic situation

Consumer electronics and ICT retailers are permitted to remain open:

The recent emergency legislation linked to the current spread of the epidemic from coronavirus (Covid-19) provides for the closure of almost all retail stores and the almost total ban, with few exceptions, on the movement of people.

It must be pointed out that the closure of commercial establishments, as most recently laid down in Article 1.a of the Prime Ministerial Decree of 22/03/2020, **does NOT extend**, for specific exception provided for therein¹, **to retail trade already exempted by the previous Prime Ministerial Decree of 11 March 2020**, namely “***Non-specialized retail trade in computers, peripherals, telecommunications equipment, audio and video consumer electronics, household appliances***” nor to “***...retail trade of IT and telecommunications equipment in specialized stores***”, which, at least in theory, are permitted to remain open.

During the state of emergency, the freedom of movement of persons is restricted:

This in no way invalidates the stringent ‘containment measures’ involving prohibitions on the movement of people and vehicles (clearly incompatible with the performance of an ordinary retail trade), provided for by Decree-Law No 6 of 26/02/2020 (converted into Law 05/03/2020) and by Decree-Law No 18 of 17/03/2020, as well as, ultimately (at the time of writing this article), by the Prime Ministerial Decree of 22/03/2020, Article 1.1(b) (“*...it is forbidden for all natural persons*

¹ Prime Ministerial Decree of 22/03/2020, Article 1.1(a): “*(...) For commercial activities, the provisions of the Prime Ministerial Decree of 11 March 2020 and the ordinance of the Health Minister of 20 March 2020 remain unchanged...*”.

The aforementioned Prime Ministerial Decree of 11 March 2020 provides, in Article, 1.1), that “***retail business activities are suspended, with the exception of the sale of food and basic necessities specified in Annex 1 ...***” and said Annex 1 lists, among the activities exempted as a basic necessity “***Non-specialized retail trade in computers, peripherals, telecommunications equipment, audio and video consumer electronics, household appliances***”, as well as “***Retail trade of IT and telecommunications equipment in specialized stores (Ateco code 47.4)***”.

to move by public or private means of transport to a municipality other than the one in which they are currently located, except for proven working needs, of absolute urgency, or for health reasons...”) and, as regards Lombardy, by Regional Ordinance No 514 of 21/03/2020, containing a similar provision (Article a.1).

The aforementioned ‘containment measures’ may result in an unexpected lack of financial means for retailers of consumer electronics and ICT products, leading some retail distribution operators to request payment deferrals to the suppliers, i.e. manufacturers or national importers/distributors, who may in turn find themselves to have to meet the payment demands of their suppliers and bear the production/purchase costs without having obtained payment for the goods sold, resulting in serious financial difficulties for the entire commercial chain from the manufacturer to the retailer selling to the final consumer.

Unexpected financial powerlessness

It should be noted that the unexpected lack of financial resources on the part of those who must pay for the goods purchased, defined in law as ‘**financial powerlessness**’, does not normally exempt the debtor – even when he is blameless – from the liability towards his creditor.

In fact, on the one hand, the law leaves the entrepreneur free to financially organize his business with maximum independence (this principle is enshrined in Article 41 of the Italian Constitution: “*Private economic imitative is free*”) and, hence, to decide whether or not to provide himself, right from the start, with the financial capital needed in order to cope with the risk of sudden liquidity crises and, on the other, it places on the entrepreneur the risk of all adverse effects of such crises, where he has not or has not adequately equipped himself with the necessary capital and is no longer able to meet, or regularly meet, his payment obligations.

In other words, the **subjective impossibility**, i.e., the impossibility of performance arising by reasons abstractly foreseeable by any entrepreneur inasmuch as they belong to his sphere of activity, does not release the entrepreneur, who in these cases remains liable even without fault.

An exception is the case of **objective impossibility**, i.e., the impossibility of performance not abstractly foreseeable by any entrepreneur since due to an extraneous event outside his sphere of activity. The objective impossibility should be radical (i.e., it should not consist of a simple unexpected difficulty), should be definitive and proven by the debtor. It usually occurs only in exceptional cases.

The legal provisions governing the debtor’s liability towards the creditor

The legal ‘mechanism’ briefly explained above on the debtor’s liability, refers to two rules, which must be read in conjunction with each other:

- first, **Article 1218** of the Italian Civil Code provides that “*The debtor who does not exactly render due performance is liable for damages unless he proves that the non-performance or delay was due to impossibility of performance for a cause not imputable to him*”;
- second, the next **Article 1256** of the same Code comes into evidence, relating to the concept of “non-attributable cause”, which states that: “*The obligation is extinguished when, for reasons not imputable to the debtor, performance becomes impossible. if the impossibility is only temporary, the debtor, as long as it persists, is not responsible for the delay in performance (...)*”.

In the event of financial powerlessness, Article 1256 of the Italian Civil Code (Impossibility of performance) does NOT apply

Article 1256 of the Civil Code on the impossibility of performance is currently being invoked in letters sent by retail distribution operators to their suppliers to request significant payment extensions as a result of the abovementioned coronavirus ‘containment measures’, which, according to these operators, would constitute a temporary impossibility pursuant to the aforesaid Civil Code provision. However, this assumption **is entirely unfounded**. In fact, Article 1256 of the Civil Code refers only to the impossibility of delivering a specific thing (such as a batch of TV sets ordered and not delivered due to national transportation strikes or natural disasters), **and not to a monetary sum**, as in the case in question.

Indeed, this is what the Court of Cassation established in a judgement issued a few years ago according to constant and consistent case-law in this regard: “*It should be recalled that according to the case-law of this Court, the impossibility that – pursuant to Article 1256 of the Italian Civil Code – extinguishes the obligation, is to be understood in an absolute and objective sense and thus not as a mere difficulty of performance (see Court of Cassation No 845 of 07/02/1979), i.e. any event which makes performance more burdensome (Court of Cassation on 14/04/1975, No 1409), but consists in the occurrence of a cause, not attributable to the debtor, which definitively prevents the fulfilment of the obligation and which ...can only occur when the performance has as its object a specific or limited fact or thing, and not a sum of money (Court of Cassation on 16/03/1987, No 2691; Court of Cassation on 17/06/1980, No 3844; Court of Cassation on 15/07/1968, No 2555; likewise, Court of Cassation on 30/04/2012, No 6594)” (Civil Cassation Court Section II, on 15/11/2013, No 25777).*

In our case, what comes into evidence is Article 1218 of the Civil Code (Liability of debtor) and the coronavirus emergency legislation

Let us now examine the other rule relevant to our analysis, namely Article 1218 of the Civil Code which, as already said, governs the debtor’s liability for default or delay in performing his obligations towards the creditor. As already indicated “...*it must be established the generally accepted principle*

... of the absolute irrelevance of financial powerlessness..., as exemption of responsibility for the delay in fulfilling obligations in respect of liquid and collectable sums of money... . The debtor who does not fulfil the pecuniary obligation at the due date cannot avoid the consequences of the default, showing only that the default depends on the transitory lack of liquidity”.

However, Article 91(1) of the recent Decree-Law No 18 of 17/03/2020 (not yet converted into law at the time of writing this article), introduced an important amendment to Decree-Law No 6 of 23/02/2020 (converted into Law No 13 of 05/03/2020), by adding to Article 3 the paragraph 6-bis, pursuant to which “**Compliance with the containment measures referred to in this Decree shall always be assessed for the purposes of excluding, pursuant to and for the purposes of Articles 1218 and 1223 of the Civil Code, the debtor’s liability, also with regard to the application of any forfeiture or penalties connected to delayed or omitted payments”.**

Possible debtor’s exemption from the compensation of damages arising from non-performance

Translated from the dry technical and legal language, the above means that the retailer (or any distribution operator) who finds himself in a situation of financial powerlessness as a result of the ‘*containment measures*’ outlined above and is able to provide evidence of the causal link between ‘*containment measures*’ (e.g. restrictions on the movement of people) and unexpected financial powerlessness (also for serious, consistent and precise presumptions: Italian Civil Code, Article 2729), may raise such an exception – that he would not otherwise be able to do – in the legal dispute that may arise with his creditor. The judge must therefore take due account of this circumstance for determining whether or not the debtor is liable for compensation to the creditor for the damage arising from the default or delay in performing the obligation, i.e. whether or not the debtor is obliged to pay to the creditor (pursuant to Article 1224 of the Civil Code and Legislative Decree 231/2002) **the statutory (or contractual) moratorium interests** and if the **penalties** and/or **forfeitures which may be envisaged by the contract** in cases of late payments can be applied.

Notwithstanding the above, it is important to note that the possible liability exemption does not mean that the debtor is no longer obliged to pay what owed, nor that the creditor cannot take action against him for the compulsory recovery of the debt.

Maurizio Iorio, Attorney at Law

CORONAVIRUS, DIVIETO DI CIRCOLAZIONE, CHIUSURA DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI, MANCATO PAGAMENTO DEI PRODOTTI DA PARTE DEI RIVENDITORI: QUAL È LA SITUAZIONE IN DIRITTO?

La corrente legislazione eccezionale connessa all'epidemia di COVID-19, stabilisce "misure di contenimento" che impongono la chiusura della larga maggioranza degli esercizi commerciali (non di elettronica di consumo e di ICT) e che fanno divieto, o impongono limiti strettissimi, alla circolazione delle persone. Da ciò consegue una dedotta, sopravvenuta mancanza di mezzi finanziari in capo ai rivenditori e operatori della distribuzione che richiedono pertanto consistenti dilazioni di pagamento ai fornitori. In quest'articolo esaminiamo il quadro giuridico in cui si verifica la summenzionata situazione e vengono avanzate tali richieste.



MAURIZIO IORIO

Dalla partnership tra Marketplace e ANDEC prende vita questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio, nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di ANDEC.

Epidemia da Corona Virus, misure di contenimento e situazione economica

Possono rimanere aperti i rivenditori di CE e di ICT:

La recente legislazione d'emergenza legata alla corrente epidemia COVID-19 da Coronavirus, stabilisce la chiusura di quasi tutti gli esercizi commerciali e il divieto pressoché totale, salvo poche eccezioni, alla circolazione delle persone.

Va rimarcato subito che la chiusura degli esercizi commerciali, che è stabilita da ultimo (all'articolo 1.a), dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DCPM) 22.03.2020, per precisa eccezione ivi prevista ¹, **NON si estende agli**

esercizi commerciali già esentati dal precedente DPCM dell'11 marzo 2020, ossia agli esercizi di "commercio al dettaglio... non specializzati di computer, periferiche, attrezzature per le comunicazioni, elettronica di consumo audio e video, elettrodomestici" né a quelli di " ... commercio al dettaglio di apparecchiature informatiche e per le telecomunicazioni (ICT) in esercizi specializzati", esercizi che, almeno in teoria, possono rimanere aperti. È ristretta la libertà di circolazione delle persone: Ciò nulla toglie alle "misure di contenimento" comportanti divieti alla circolazione di persone e mezzi (ovviamente incompatibili con lo svolgimento di un ordinario commercio al det-

1-DPCM 22.03.2020 art. 1.1 a) : "(...) Resta fermo, per le attività commerciali, quanto disposto dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri l'11 marzo 2020 e dall'ordinanza del Ministro della salute 20 marzo 2020...".

Il summenzionato DPCM 11.03.2020, stabilisce all'art. 1.1) che "sono sospese le attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità individuate nell'allegato 1 ..." e il suddetto allegato 1 elenca, tra le attività esentate in quanto di prima necessità il "Commercio al dettaglio in esercizi non specializzati di computer, periferiche, attrezzature per le telecomunicazioni, elettronica di consumo audio e video, elettrodomestici" nonché il "Commercio al dettaglio di apparecchiature informatiche per le telecomunicazioni (ICT) in esercizi specializzati (codice ateco 47.4)".



taglio), previsti dal DL 26.02.2020 n. 6 (convertito con L. 05.03.2020) e dal D.L. 17.03.2020 n.18 nonché, da ultimo (al momento della redazione del presente articolo), dal DCPM 22.03.2020 all'art. 1.1.b) (“... è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute ...”) nonché, quanto alla Lombardia, dall'Ordinanza Regionale n. 514 del 21.03.2020, di analogo contenuto (art. a.1).

Dalle suddette “misure di contenimento” può conseguire una sopravvenuta mancanza di mezzi finanziari da parte dei rivenditori di elettronica di consumo e di ICT; alcuni operatori della Distribuzione richiedono pertanto dilazioni di pagamento ai fornitori, ossia ai Fabbricanti o agli Importatori/ distributori nazionali, i quali si pos-

sono pertanto trovare a loro volta a dovere fare fronte alle richieste di pagamento dei loro fornitori e a sopportare i costi di produzione/acquisto senza avere conseguito il prezzo della merce venduta, con conseguente grave difficoltà finanziaria di tutti gli anelli della catena commerciale che va dal produttore al dettagliante che vende al consumatore finale.

L'impotenza finanziaria soprav-venuta

Va premesso che la sopravvenuta mancanza di mezzi finanziari da parte di chi deve pagare i beni acquistati, definita in diritto “**im-potenza finanziaria**”, non esonera _____ normalmente il debitore - _____ anche quando questi sia incolpevole da responsabilità nei confronti del creditore. La legge, infatti, da una parte rende libero l'imprenditore di organizzare finanziariamente le proprie attività con la massima autonomia (infatti, ai sensi dell'Art. 41 della Costitu-

zione “*L'iniziativa economica privata è libera*”) e conseguentemente di decidere di come dotarsi o meno, fin dall' inizio, del capitale finanziario necessario per fare fronte al rischio di crisi improvvise di liquidità e dall' altra, correlativamente, pone in capo all' imprenditore stesso il rischio di tutte le conseguenze dannose di tali crisi, ove di tale capitale egli non si sia o non si sia adeguatamente dotato e non sia più in grado di fare fronte, o di fare fronte regolarmente, ai pagamenti.

Detto in altri termini, l' **impossibilità soggettiva**, ossia l' impossibilità ad adempiere derivante da cause astrattamente prevedibili da qualsiasi imprenditore in quanto proprie della sua sfera di attività, non libera l' imprenditore, che in questi casi risponde quindi anche senza colpa. Fa eccezione il caso dell' **impossibilità oggettiva**, ossia dell' impossibilità ad adempiere non astrattamente prevedibile da un qualsiasi imprenditore, in quanto operante al di fuori della sua sfera di atti-



vità. Ma l'impossibilità oggettiva deve essere radicale (ossia non può consistere in una semplice sopravvenuta difficoltà), deve essere definitiva e va provata dal debitore: essa si verifica di regola solo in casi eccezionali.

Le norme di legge che disciplinano la responsabilità del debitore verso il creditore

Il "meccanismo" giuridico sopra sommariamente illustrato sulla responsabilità del debitore, fa capo a due norme, che vanno lette in coordinamento l'una con l'altra:

- Anzitutto **l'articolo 1218** del codice civile, ai sensi del quale **"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'adempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"**

- Viene quindi in evidenza il successivo **articolo 1256** del codice civile, che attiene al concetto di "causa

non imputabile" e recita quanto segue: **"L'obbligazione si estingue quando per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo dell'adempimento (...)"**.

Nel caso di impotenza finanziaria NON si applica l'articolo 1256 cc sull'impossibilità sopravvenuta

L'articolo 1256 del cc sull'impossibilità sopravvenuta viene attualmente invocato in lettere inviate da operatori della Distribuzione al dettaglio ai fornitori per chiedere sostanziali dilazioni di pagamento a seguito delle suddette "misure di contenimento" da Corona Virus che infatti, secondo tali operatori, integrerebbero un'impossibilità sopravvenuta temporanea ai sensi della summenzionata norma del codice civile.

Tale tesi, tuttavia, **è del tutto infondata**: infatti, l'art. 1256 cc. si riferisce alla sola impossibilità di

consegnare una cosa determinata (ad esempio: una partita di apparecchi TV ordinati e non consegnati a causa di sciopero nazionale dei trasporti o di disastri naturali) **e non una somma di denaro**, come nel caso che ci interessa. Così si esprime infatti la Corte di Cassazione in una sua pronuncia di qualche anno fa, preceduta e seguita da costante, conforme giurisprudenza: *"Giova rammentare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'impossibilità che, ai sensi dell'art. 1256 c.c., estingue l'obbligazione, è da intendere in senso assoluto ed obiettivo e non si identifica, pertanto, con una semplice difficoltà di adempiere (cfr. Cass. 7-2-1979 n. 845), e cioè con una qualsiasi causa che renda più oneroso l'adempimento (Cass. 14-4-1975 n. 1409), ma consiste nella sopravvenienza di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento; il che ... può verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto un fatto o una cosa determinata o di gene-*

re limitato, e non già una somma di denaro (Cass. 16-3-1987 n. 2691; Cass. 17-6-1980 n. 3844; Cass. 15-7-1968 n. 2555; nello stesso senso Cass. 30-4-2012 n. 6594) “ (Cass. civile sez. II, 15/11/2013, n.25777).

Nel nostro caso viene in evidenza l'art. 1218 (Responsabilità del debitore) e la legislazione emergenziale (Corona Virus)

Esaminiamo ora l'altra norma che rileva ai fini della nostra analisi, ossia l'articolo 1218 del codice civile che, come si è già detto, disciplina la responsabilità del debitore per inadempimento o ritardo di adempimento nei confronti del creditore. Come si è già evidenziato “... si deve affermare il principio pacifico ...dell'assoluta irrilevanza della impotenza finanziaria., quale esimente di responsabilità per il ritardo nell'adempimento di obbligazioni di somme di denaro liquide ed esigibili Il debitore che non adempie l'obbligazione pecuniaria alla scadenza non può sottrarsi alle conseguenze della mora, dimostrando, soltanto, che l'inadempimento dipende dalla mancanza transitoria di liquidità “.

Senonché l' articolo 91, n.1 del recente Decreto Legge 17.03.2020 n. 18 (al momento della redazione del presente articolo non ancora convertito in legge), ha introdotto un importante emendamento al Decreto Legge 23.02.2020 n.6 (convertito con Legge 05.03.2020 n. 13), introducendo all'articolo 3 il comma 6-bis, ai sensi del quale “ **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 o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti**”.

Possibile esonero del debitore dal risarcimento del danno derivante dall'inadempimento

Tradotto dall'arido linguaggio tecnico e giuridico, quanto sopra significa che il rivenditore (o qualsiasi operatore economico) che si trovi in una situazione di impotenza finanziaria a seguito delle “misure di contenimento” sopra esaminate e che sia in grado di fornire la prova

del nesso causale tra “misure di contenimento” (ad es. divieto di circolazione) ed impotenza finanziaria sopravvenuta (anche per presunzioni, gravi, concordanti e precise: art. 2729 cc), potrà sollevare tale eccezione - cosa che egli altrimenti non potrebbe - nel giudizio che lo opponga al suo creditore: il giudice dovrà tenere pertanto debitamente conto di tale circostanza al fine di determinare se il debitore sia o meno tenuto a risarcire al creditore il danno scaturito dall'inadempimento o dal ritardato adempimento, ossia se il medesimo sia tenuto o meno a pagare al creditore (ex art. 1224 cc ed ex Dlgs 231/2002) **gli interessi legali (o convenzionali) moratori** e se possano trovare applicazione **le penali e/o le decadenze eventualmente previste dal contratto** per il caso di morosità. Il possibile esonero da responsabilità pertanto, non significa, si badi, che il debitore non sia più tenuto a pagare quanto da egli dovuto, né che il creditore non possa agire nei suoi confronti per il recupero coattivo del suo credito, fatto salvo quanto precede.

