NEWSLETTER INDIA

N. 3/2020

LA GESTIONE DEI POTENZIALI CONFLITTI SCATURITI DALLE MISURE RESTRITTIVE COVID

- La clausola di forza maggiore nei contratti
- Sospensione dei procedimenti di insolvenza
- Controversie in materia di lavoro

1. Rapporti contrattuali al tempo del Covid: clausole di forza maggiore, rinegoziazione e rinvio

Durante questo periodo, tante società hanno tentato di rescindere obblighi contrattuali che erano o non sono più favorevoli. Sulla base della riduzione della redditività, dell'impraticabilità, dell'impossibilità letterale, le aziende hanno offerto ai professionisti legali un ampio spettro su cui testare i limiti della clausola "forza maggiore".

L'Articolo 32 del Codice dei Contratti copre i casi in cui il contratto prevede una clausola forza maggiore, affermando che "*I contratti che prevedono obbligazioni di fare o non fare, nel caso in cui si verifichi un evento futuro incerto, non possono essere eseguiti per legge a meno che e fino a quando tale evento non si verifichi. Se l'evento diventa impossibile, tali contratti diventano nulli*".

L'applicabilità della clausola dipende dalla inclusione dell'evento reclamato come l'impedimento alla regolare esecuzione del contratto. Per la sua applicazione alla presente pandemia, sono necessari due requisiti. Innanzitutto, che la pandemia sia inclusa nella clausola come un evento di forza maggiore. Se non è inclusa, l'applicabilità dipenderà dalla generalità della clausola (per esempio, 'la clausola sarà applicata in qualsiasi evento al di fuori del controllo delle parti')

Un altra opzione si rivela da una interpretazione estesa del *evento dell'Atto di Dio'*. Sebbene i tribunali indiani non abbiano deciso se una epidemia rientri o meno nell'alveo di un *'Atto di Dio'*, i tribunali americani e inglesi hanno ritenuto in passato che epidemie di colera e influenza costituivano un *'Atto di Dio'*.[1] Alla luce di queste decisioni, si può sostenere che l'intervento umano coinvolto nelle epidemie è così

[1] Lakeman V/s. Pollard 43 Me 463 (1857); Coombs V/s. Nolan 6 F Cas. 468; Sandy V/s. Brooklyn School District 182 NW 689

insignificante da non interferire con l'evento *'Atto di Dio'*. Una nota ufficiale emessa dal Ministero delle Finanze indiano il 19 febbraio 2020 in materia di 'clausole di forza maggiore' indicava alle società statutarie di includere la pandemia di COVID-19 all'interno di 'eventi naturali/altri eventi per giustificare l'inadempimento'.[2]

Nonostante l'inclusione della 'pandemia' in una clausola di forza maggiore, la clausola può solo essere esercitata quando l'impossibilità di eseguire le prestazioni è direttamente collegata alla pandemia. Questa chiara distinzione è stata fatta dalla High Court di Bombay nel caso di ***Standard Retail V/s. G.S. Global Corporation***.[3] Qui, un consorzio di importatori di acciaio aveva acquistato un carico di componenti in acciaio da una società situata nella Corea del Sud. Il carico era stato spedito dalla Corea del Sud e aveva raggiunto il porto specificato in India. Una volta arrivato, gli importatori avevano cercato di liberarsi della consegna citando le restrizioni di trasporto imposte a causa dell'epidemia. Il tribunale ha dichiarato che questi ultimi non potevano dimostrare che le restrizioni imposte a causa dell'epidemia rendevano impossibile ricevere la merce. Ha sottolineato, inoltre, che il porto e le infrastrutture del trasporto erano rimaste parzialmente funzionali e al massimo ci sarebbe stato un ritardo nella ricezione delle merci. Questo chiarisce che i tribunali non interferiranno nei casi in cui l'epidemia viene presa come un'opportunità per uscire da un affare sfavorevole.

Nel caso di ***Energy Watchdog v. CERC***,[4] si è ritenuto che un aumento del prezzo dei materiali di base, non rendeva impossibile il completamento delle prestazioni. Il tribunale ha anche detto che in assenza di una clausola di forza maggiore, l'articolo 56 diventa applicabile. Lo stesso indica che, "Se un contratto è stato redatto per la esecuzione di un atto che, dopo la finalizzazione del contratto diventa impossibile, o, a causa di un evento che il promettente non ha potuto impedire, diventa illegittimo, il contratto viene annullato ". Per quanto riguarda il livello di impossibilità, i tribunali inglesi hanno abbassato la soglia per dare effetto alle clausole del contratto.[5] Comunque, i tribunali indiani si sono astenuti dall'ampliare l'ambito della previsione. Non solo hanno tolto l'applicabilità dell'articolo nei contratti che includono una clausola di forza maggiore, ma hanno anche mantenuto il rigoroso requisito di letterale impossibilità.[6] Nel contesto

---

[2] Ministero delle finanze, 'Office Memorandum on Force Majeure Clause' del 13 maggio 2020. https://doe.gov.in/sites/default/files/Force%20Majeure%20Clause-%20FMC%20.pdf

[3] Standard Retail Pvt. Ltd. V/s. M/s. G.S. Global Corp, Order of Bombay High Court dated April 8th 2020Commercial Arbitration Petition (Lodging) No. 404 of 2020.

[4] Energy Watchdog v. CERC (2017) 14 SCC 80

[5] The Sea Angel 2007 EWCA Civ 547; F.A. Tomplin Steamship Co. Ltd. v/s. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd. 1916 2 AC 397

[6] Naihiti Jute Mills Ltd. V/s. Hyaliram Jagannath 1968 AIR 522, Satyabrata Ghosh V/s. Mugneeram Bangur 1954 SCR 310.

dell'epidemia, quando il contratto non include la clausola di forza maggiore (o la clausola, seppur presente, non copre il caso della pandemia), solo le parti che dimostrano una completa impossibilità ad adempiere ai propri obblighi, riusciranno ad annullare il contratto.

In aggiunta, le parti devono prontamente adempiere alle formalità richieste e comunicare il sorgere di un evento di forza maggiore. Inoltre, dovrebbero essere sfruttate altre clausole del contratto che prevedono l'adeguamento dei prezzi e l'esecuzione ritardata in circostanze cambiate. Soprattutto, le aziende dovrebbero puntare a rinegoziare i rapporti contrattuali alla luce delle circostanze mutate.

2. Sospensione dei processi di Insolvenza: un passo gradito dai debitori ma non dai creditori

Come risaputo, la pandemia ha colpito quasi tutti i settori dell'economia, causando un aumento dei debiti e costi aggiuntivi per la sopravvivenza di ogni tipologia di impresa. Riconoscendo che i processi d'insolvenza, iniziati da terze parti, potrebbero garantire il fallimento di tante imprese che si trovano in difficoltà, il governo indiano ha introdotto degli emendamenti per sospendere queste procedure. In oltre, siccome sono stati chiusi i tribunali, è stato chiarito che i termini di prescrizioni e decadenza sono stati prolungati in linea con e adeguandosi al periodo di chiusura.

i. Sospensione dei procedimenti di insolvenza e l'emendamento che restringe l'applicazione del Codice

Il Codice di Insolvenza del 2016 era stato introdotto con l'obiettivo di offrire ai creditori un meccanismo efficace e veloce contro i debitori inadempienti. Con limiti di tempo rigorosi e una rigorosa applicazione, una società debitrice[7] era costretta a restituire l'importo dovuto o costretto ad andare in liquidazione. Questa rapida risoluzione si sarebbe rivelata troppo rapida ed efficace per questo periodo in cui le aziende hanno dovuto aumentare i debiti per sostenere le loro attività. Lasciare a un enorme numero di creditori la libertà di avviare procedimenti di insolvenza si sarebbe rivelato disastroso e avrebbe causato la chiusura di migliaia di imprese, il che a sua volta avrebbe portato ad un aumento della disoccupazione e alla recessione. Avendo presente gli effetti negativi di questa possibilità, il governo indiano ha deciso di sospendere i processi di insolvenza e di ridurne l'applicazione per l'immediato futuro.

L'Ordinanza del 23 marzo 2020[8] ha aggiunto l'articolo 10A al Codice, che prevede una moratoria sull'istituzione di nuovi processi di insolvenza per un periodo di 6 mesi. Questa moratoria può essere estesa

[7] Articolo 3(8), Insolvency and Bankruptcy Code 2016.
[8] The Insolvency and Bankruptcy (Amendment) Ordinance, 2020.
https://ibbi.gov.in//uploads/legalframwork/741059f0d8777f311ec76332ced1e9cf.pdf

di un ulteriore periodo di 6 mesi se ritenuto necessario. Mentre la sospensione del processo di insolvenza è in linea con le misure adottate in altre parti del mondo,[9] l'ordinanza proclama inoltre che non saranno mai permessi alcuni processi di insolvenza rispetto ad un inadempimento originante dal periodo della moratoria (descritto come "inadempienze relative al COVID"). È evidente che una tale misura è troppo drastica e creerà grande confusione quando il periodo di sospensione giungerà al termine. Sebbene possa essere giustificata come una misura per evitare accumuli di processi, al termine allo scadere dei 6 mesi, è anche possibile che venga annullata.

La moratoria copre anche i processi di insolvenza volontaria, in cui il debitore stesso possa avviare il processo di insolvenza. In assenza di tale ricorso, le società che vogliono avviare la liquidazione volontaria possono farlo tramite le disposizioni del *Companies Act*.

Detto questo, la moratoria non è stata applicata alle procedure di insolvenza/fallimento contro persone naturali in rispetto di garanzie personali. Recentemente, la State Bank of India ha iniziato il processo di insolvenza contro Anil Ambani della Reliance Communication per una garanzia personale di prestiti del valore di centocinquanta milioni diUSD.[10]

L'obiettivo di base, in primo luogo, è quello di proteggere le società sane dall'avvio di procedimenti di insolvenza da terzi parte e, in secondo luogo, in rispetto alle società malate, evitare situazioni in cui non ci siano acquirenti alla liquidazione.

In aggiunta alla moratoria e al fine di proteggere ulteriormente le società piccole da processi di insolvenza iniziati da terze parti, è stato previsto un emendamento articolo 4 del Codice, che alza la soglia di importo necessario per il inizio del processo di insolvenza. Questo limite è stato aumentato da centomila rupie a dieci milioni di rupie. In seguito, è stato chiarito nella causa di ***Arrow Lines Organic Pvt. Ltd.***[11] che l'aumento della soglia era di natura prospettica e non si applicava ai processi pendenti.

Per quanto riguarda le procedure di insolvenza in corso, il Tribunale Nazionale per le imprese ha dichiarato che in questo periodo sarà escluso dal calcolo per accertare se il limite di 330 giorni per la risoluzione del processo di insolvenza sia stato rispettato.

ii. Estensione del periodo di prescrizione: confusione con l'interpretazione dell'estensione

[9] Per esempio, l'Italia ha solamente dichiarato che saranno considerati inammissibili qualsiasi procedimento di insolvenza istituito fra il 9 marzo al 30 giugno 2020.

[10] https://economictimes.indiatimes.com/news/company/corporate-trends/nclt-reserves-order-against-anil-ambani-in-a-plea-filed-by-sbi/articleshow/76708670.cms?from=mdr

[11] M/s. Arrowline Organic Products Pvt. Ltd. V/s. M/s. Rockwell Industries Ltd. IBA/1031/2019. https://ibbi.gov.in//uploads/order/29d97fa84cefe57a39fa97d491c061a1.pdf

Per quanto riguarda gli altri processi civili, la chiusura dei tribunali ha sospeso il termine di prescrizione, e così penalizzato le parti. In questo contesto, la High Court di Delhi ha emanato delle ordinanze poi sostituite da quelle emesse dalla Corte Suprema.[12] In primo luogo, la High Court di Delhi ha dichiarato che la chiusura dei tribunali deve essere ritenuta come una "chiusura" ai sensi del articolo 4 del Codice sulla prescrizione (l´Articolo 4 del Codice stabilisce che se l'ultimo giorno per perseguire un'azione cade in un giorno in cui il tribunale è chiuso, il periodo sarà esteso al prossimo giorno in cui il tribunale è aperto). Tuttavia, questa ordinanza è stata sostituita da quella della Corte Suprema che afferma che il periodo di prescrizione è stato prorogato in tutti i procedimenti di qualsiasi tipo, indipendentemente dal periodo di prescrizione prescritto da qualsiasi legge generale o speciale, e indipendentemente dal fatto che il ritardo è condonabile o no. Si è creata però una certa confusione a causa della vaghezza della notifica e molti si chiedono se i periodi di prescrizione, completati prima della chiusura, sono stati riaperti.

Mentre un chiarimento sarebbe utile, l'interpretazione ragionevole indicherebbe la sua applicabilità esclusivamente alle cause il cui periodo di prescrizione cade nel periodo di chiusura. Allo stesso tempo, molti tribunali si sono spostati online e questo è stato accolto favorevolmente .

3. Evitare conflitti con i lavoratori: quali sono le leggi che guidano le aziende su questo punto?

Nel periodo del lockdown molte aziende e industrie hanno avuto difficoltà a mantenere il proprio personale in busta paga e i dipendenti, a tutti i livelli, hanno subito tagli dello stipendio. Ci sono stati molti casi di licenziamento e in alcuni di questi casi ci sono state delle controversie.

Il 29 marzo 2020, il Ministero degli Affari Interni ha pubblicato una notifica in cui ha dichiarato che, *"Tutti i datori di lavoro, siano essi delle industrie o dei negozi e delle attività commerciali, devono pagare lo stipendio ai loro* ***lavoratori****, alla data di scadenza e senza detrazioni, per tutto il periodo in cui le loro attività sono state ferme a causa del lockdown."*[13] A questa è stata aggiunta una comunicazione del Ministero dello Stato del Maharashtra che avvertiva le imprese di azioni coercitive in caso di inosservanza dell'obbligo di pagare i propri lavoratori.

L'uso del termine "lavoratori" significa l'applicabilità della definizione di "lavoratori" ai sensi del Payment of Wages Act, del Factories Act, del Industrial Disputes Act e del Shops and Commercial Establishments Act, che costituiscono la base del codice del lavoro in India. Collettivamente, questi Atti definiscono un "lavoratore" come un impiegato che guadagna meno di ventiquattromila rupie al mese e non ha un ruolo

[12] Suo Moto Writ Petition (Civil) No. 03/2020. https://main.sci.gov.in/supremecourt/2020/10787/10787_2020_1_12_21570_Order_23-Mar-2020.pdf

[13] Ministry of Home Affairs, ordine del 29 di marzo 2020 (é stato annullato il 18 maggio 2020). https://www.mha.gov.in/sites/default/files/MHA%20Order%20restricting%20movement%20of%20migrants%20and%20strict%20enforement%20of%20lockdown%20measures%20-%2029.03.2020.pdf

di natura manageriale. Entrambe, le notifiche significano che erano applicabili solo a questo tipo di dipendenti.

Tuttavia, nella causa di ***Nagreeka Exports V/s. UOI***,[14] la Corte Suprema ha annullato la notifica e ha ordinato al governo di astenersi dall'intraprendere qualsiasi azione coercitiva contro le aziende che non pagavano i propri lavoratori. Sebbene non apprezzato da tutti, l'ordine del tribunale è stato accolto favorevolmente dalle imprese più piccole che non avevano mezzi per pagare i propri dipendenti.

Si raccomanda alle imprese di prendere qualsiasi decisione in merito in un modo chiaro e trasparente, per evitare possibili controversie. Con la sopravvivenza di intere famiglie a rischio, molte aziende hanno fatto del loro meglio per mantenere costante il pagamento degli stipendi. A questi fini, il governo ha ridotto, temporaneamente, i contributi previdenziali del datore di lavoro, e ha anche consentito un prelievo parziale anticipato del fondo previdenziale del dipendente per consentire ai dipendenti non retribuiti l'accesso ad alcuni fondi.

::*:*:*:*:*

Per ulteriori informazioni e richieste specifiche, si prega di compilare il modulo sul nostro sito oppure di scrivere un'email al seguente indirizzo milano@eptalex.com

(Eptalex – Garzia Gasperi & Partner)

[14] Nagreeka Exports Ltd. V/s. Union of India, W.P.(C) No. 471/2020.