

L'intervento dello Stato nell'economia all'epoca del CoViD-19. Analisi critica della normativa emergenziale.

di

Pietro Pulsoni*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Dpcm 8 marzo 2020, 11 marzo e 22 marzo 2020. Il tema della omessa disciplina dei rapporti di credito e debito tra imprese. – 3. Le disposizioni dei decreti c.d. Cura italia (n. 18/2020 smi) e Liquidità (n. 23/2020). – 4. Profili di criticità sistematici. – 5 Conclusioni.

1. Premessa.

È stato già autorevolmente scritto¹, come la normativa emergenziale manifesti una complessiva tendenza a determinare la «contrazione progressiva delle sfere di libertà sancite dalla Costituzione democratica» e trovi il proprio presupposto giuridico al di fuori della Costituzione in una *Grundnorm* estranea alla suddetta fonte, determinandone una sospensione in senso tecnico, secondo la definizione mortatiana². Va da sé che, modestinamente, la *necessitas*³ cui deve ricollegarsi la normativa emergenziale sia quella della tutela della salute, del principio di precauzione, al cospetto dell'emergenza sanitaria in corso, legata al diffondersi del CoViD-19. Per una valutazione della compatibilità con l'ordinamento costituzionale della ipotesi di sospensione bisogna aver riguardo tanto alle intenzioni quanto agli effetti della normativa emergenziale, dovendosi poi stabilire se essi siano coerenti con i principi ed i valori fondanti l'Ordinamento costituzionale.

Costantino Mortati che tale istituto descrive anche in assenza di una sua formale disciplina in Costituzione (che invece si rinviene in altri ordinamenti costituzionali), in

* Dottore di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09), docente a contratto di Diritto dell'Unione Europea presso l'Università degli Studi dell'Aquila.

¹BALDINI V., *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2020, del 23 marzo 2020.

²MORTATI C., voce *Costituzione*, in *E.d.D.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 140 ss., part. p. 192

³« *Ergo omne ius aut consensus facit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo* » D., I, 3,40;

relazione alla necessità come presupposto della sospensione, precisa che essa non può assurgere *sic et simpliciter* al rango di fonte in ragione di contingenze, ma deve necessariamente intendersi come «*necessità istituzionale, che resti cioè nell'orbita di un ordinamento in atto e sia promossa dal bisogno della sua conservazione, la quale, riuscendo pregiudicata dall'osservanza dell'ordine legale, richiede si dia vita ad un ordine diverso, destinato a sostituirlisi temporaneamente, in tutto o in parte*»⁴.

È pertanto la strumentalità rispetto alla conservazione del sistema di principi e valori che costituisce la “struttura” dell'ordinamento costituzionale che giustifica il ricorso alla sospensione. Laddove l'applicazione integrale delle regole costituzionali imponesse a livello pratico il sacrificio irrimediabile di alcuni di tali principi e valori, la sospensione temporanea di una parte di esso deve ritenersi consentita proprio in ragione di non determinare tale sacrificio.

Dalla compressione di alcune libertà fondamentali alla deroga di numerose normative che hanno evidenti ricadute sull'*an* e sul *quantum* di diritti fondamentali, strumentali al mantenimento di una condizione dignitosa - su tutti quello alla prestazione di attività lavorativa e conseguentemente all'accesso alla retribuzione - non vi è dubbio che il complesso degli atti normativi adottati nel frangente emergenziale determinino una sospensione della Costituzione.

In relazione a tale circostanza l'analisi di tale corpus deve proporsi l'obiettivo di determinare quali effetti prevedibili nell'immediato e nel breve-medio termine avrà la normativa emergenziale e se essi possono ragionevolmente considerarsi conservativi o dirompenti in relazione all'ordinamento costituzionale. In ragione di ciò potranno trarsi indicazioni sulla legittimità di essa che, seppur frammentata in una pluralità di atti-fonte, deve intendersi unitaria avuto riguardo all'intenzione del legislatore.

La presente analisi si concentrerà maggiormente sulle disposizioni incidenti nell'ambito dell'attività economica di rilevanza imprenditoriale che, ad avviso dello scrivente, suscitano i maggiori dubbi di legittimità avuto riguardo tanto all'ordinamento nazionale quanto all'ordinamento eurounitario, nella compenetrazione di essi in cui si muove il legislatore nazionale.

⁴v. MORTATI C., *op. ult. cit.*, p. 196; nonché ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, pp. 183 ss., Padova 1986. Cfr. PACE A. *Problematica delle libertà costituzionali*, vol. I, p. 164, Padova 1990.

2. *Dpcm 8 marzo 2020, 11 marzo e 22 marzo 2020. Il tema della omessa disciplina dei rapporti di credito e debito tra imprese.*

Gli atti in questione, il primo successivamente esteso all'intero territorio nazionale con riguardo all'ambito geografico di efficacia dal dpcm 9 marzo 2020, il terzo poi integrato dal DM 25 marzo 2020 e ulteriormente dal dpcm 10 aprile 2020, hanno disposto, sia pur con delle eccezioni soggettive (i.e. quelle nominativamente indicate nell'allegato ai provvedimenti, progressivamente modificato) e oggettive (la possibilità di proseguire per le attività organizzate in modalità di lavoro agile), la sospensione di tutte le attività produttive commerciali e industriali nonché determinate modifiche incisive al funzionamento degli uffici pubblici⁵.

L'utilizzo della locuzione "sospensione" non lascia dubbi stante la portata semantica univoca e generale del termine. Nulla è consentito alle aziende la cui attività è sospesa in ragione dei citati provvedimenti.

Tale conseguenza, che è implicita nell'interpretazione letterale delle disposizioni (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*), si ricava altresì da una interpretazione sistematica delle stesse che conferisce alle stesse una portata derogatoria generale anche ove non espressamente previsto in virtù di tutti i tre criteri: gerarchico, cronologico e di specialità.

Balza così agli occhi l'impensabile lacuna della normativa: la gestione dei rapporti di debito-credito che, nel silenzio della stessa, vengono rimessi ad approcci volontaristici e di conseguenza assolutamente imprevedibili.

Le attività economiche *rectius* imprenditoriali assumono il metodo del lucro oggettivo, la copertura dei costi con i ricavi (art. 2082 c.c.), quale connotato stesso della loro essenza e presupposto per l'applicazione di una serie di normative nazionali⁶.

Appare così evidente la portata dirompente della previsione che è suscettibile di

⁵ «le pubbliche amministrazioni, assicurano lo svolgimento in via ordinaria delle prestazioni lavorative in forma agile del proprio personale dipendente, anche in deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi di cui agli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 e individuano le attività indifferibili da rendere in presenza» (art. 1 comma 6 del dpcm 11 marzo 2020).

⁶Com'è noto nell'ordinamento dell'Unione Europea la nozione di impresa è più ampia abbracciando qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento e il connotato del lucro oggettivo, assente.

snaturare la stessa attività di impresa posto che essa ha necessariamente accanto a costi variabili, mutevoli in ragione del profilo quantitativo dell'attività svolta, una serie di costi fissi, indipendenti dalla concreta esecuzione di attività. Quale copertura potrà darsi a tali costi in regime di sospensione dell'attività?

Di tale lacuna è lo stesso legislatore a dimostrarsi consapevole e ciò lo si desume dalle successive disposizioni dei decreti-legge n.18 e n.23 del 2020, che saranno analizzati più diffusamente nel prosieguo, specificamente prevedendo la moratoria con riguardo alle obbligazioni relative a contratti bancari e di locazione finanziaria⁷ e la facoltà di richiedere la cassa integrazione guadagni o l'assegno di integrazione salariale in deroga ai presupposti di legge, con la causale "Covid-19"⁸. Bisogna aggiungere però che i trattamenti d'integrazione salariale sono previsti nel «limite massimo di 3.293,2 milioni di euro per l'anno 2020», insufficiente *ictu oculi* a coprire la richiesta immaginabile. La moratoria "finanziaria" invece è prevista fino al 30.09.2020 senza specificare come poi sarà gestito l'effettivo pagamento dei canoni o delle rate sospese, prevedendosi sibillinamente l'adozione di «modalità che assicurino l'assenza di nuovi o maggiori oneri per entrambe le parti».

La consapevolezza del "problema" è ulteriormente confermata dall'adozione, tramite i decreti citati, di disposizioni di sospensione dai versamenti contributivi e fiscali per il mese di marzo 2020 per i soggetti «con ricavi o compensi non superiori a 2 milioni di euro nel periodo di imposta precedente» e successivamente, per i mesi di aprile e maggio «con ricavi o compensi non superiori a 50 milioni di euro nel periodo di imposta precedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, che hanno subito una diminuzione del fatturato o dei corrispettivi di almeno il 33 per cento nel mese di marzo 2020 rispetto allo stesso mese del precedente periodo d'imposta e nel mese di aprile 2020 rispetto allo stesso mese del precedente periodo d'imposta» con estensione al 50% del calo del fatturato per i soggetti con ricavi oltre i 50mln.

Tuttavia anche tale misura appare inadeguata dal momento che le passività restano correnti in considerazione del termine previsto per assolvere agli obblighi derogati prevedendosi il successivo versamento di quanto sospeso «senza applicazione di

⁷Artt. 55 e ss del DM 18/2020 del 17 marzo 2020.

⁸Artt. 19 e 22 del DM 18/2020 del 17 marzo 2020.

sanzioni ed interessi, in un'unica soluzione entro il 30 giugno 2020 o mediante rateizzazione fino a un massimo di 5 rate mensili di pari importo a decorrere dal medesimo mese di giugno 2020». E che, in ossequio al principio di eguaglianza, «Non si fa luogo al rimborso di quanto già versato».

Se, per quanto insufficienti, tali misure si pongono nell'ottica di gestire la tenuta dell'impresa con riguardo al cd. principio di competenza, nulla è previsto in relazione alla cassa e cioè all'implicito problema di liquidità che viene determinato dalla generalizzata sospensione delle attività. Il blocco dei pagamenti che in via squisitamente teorica non inciderebbe sulla lucratività dell'attività di impresa, rinviando solo ad un momento successivo la percezione di quanto necessario alla copertura dei costi, si sta rivelando come la minaccia economica principale che, ad oggi, non sembra essere stata individuata dal Governo, oltre ovviamente a non essere fronteggiata o disciplinata in alcun modo.

Il blocco dei pagamenti, per il principio dei vasi comunicanti si sta trasferendo dalle normali transazioni commerciali c.d. business-to-business, agli stipendi dei lavoratori dipendenti, ai corrispettivi per le attività di lavoro autonomo, ai canoni di locazione immobiliare ecc ecc.. le aziende sono impossibilitate a far fronte alle spese correnti perché a loro volta non ricevono i pagamenti dovuti né hanno strumenti rapidi per esigerli o “pagatori di ultima istanza” in grado di fornire loro la liquidità necessaria.

In questo frangente la pianificazione del breve e medio termine, impone alle aziende di articolare la propria organizzazione strutturando vere e proprie politiche di “forza maggiore” per giustificare l'inadempimento delle obbligazioni⁹ e gli strascichi d'incertezza che tale stato di cose determina, a loro volta si trasferiscono nella sfera personale di ogni soggetto che vive in rapporto a tali entità. Proprio ieri il Fondo monetario internazionale ha diffuso una stima in base a cui quantifica nel 9,1% il calo

⁹ «5. Prepare for the unexpected. Organizations are generally prepared for legal roadblocks during business-as-usual scenarios. Unforeseen crises can however present unforeseen legal challenges. Companies will have to conduct contract risk assessment and identify preventive actions, manage customer-supplier contract disputes due to economic impacts or supply disruptions, and even be prepared to invoke “force majeure” clauses when required. When communicating with relevant stakeholders, consult with legal teams for advice on potential liabilities. Consult also with business units regarding how to manage communication around ongoing breaches and collection of proofs, if any.» in WEIDEMEYER F. Covid-19 crisis management: ten better questions to ask, pubblicato sul sito del noto network di servizi di consulenza Ernest & Young il 30.03.2020.

atteso per il Pil italiano nel 2020.

Se questi sono i problemi che possiamo definire pratici, determinati dalla parte di normativa emergenziale che potrebbe definirsi “negativa” ossia tendente alla negazione di libertà e limitazione delle attività, nel paragrafo successivo sarà analizzata la parte di normativa emergenziale che avrebbe, nelle intenzioni del legislatore, finalità compensativa in relazione alla prima parte e agli sviluppi fattuali da essa determinati direttamente o indirettamente.

3. *Le disposizioni dei decreti c.d. Cura italia (n. 18/2020 smi) e Liquidità (n. 23/2020).*

I “titoli” dei decreti sono in sé trasparenti circa l'*intentio*, le disposizioni in essi contenute invece stridono con la dichiarata intenzione e, specie in relazione al decreto liquidità, non appaiono perfettamente coerenti con la forma del decreto-legge, in considerazione del fatto che le previsioni ivi contenute avranno un'operatività non immediata e necessiteranno di ulteriori rimodulazioni finanziarie oltre che dell'intervento di soggetti ulteriori per avere effetti.

Una delle poche disposizioni che in effetti rivestiva il carattere di straordinaria necessità ed urgenza è contenuta nell'art. 5 del DL 23/2020, e prevede il rinvio dell'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14. La ragione è evidente: la sua applicazione avrebbe imposto agli organi di controllo societari, ai soggetti incaricati della revisione legale dei conti, prevedendone la responsabilità personale e solidale, la vigilanza sull'organo amministrativo dei soggetti imprenditori¹⁰ circa l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, l'equilibrio economico finanziario, il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi prescrivendo l'adozione entro un termine di idonee misure per evitarla, prevenirla o attenuarne gli effetti pregiudizievoli per i creditori, decorso il quale avrebbe dovuto essere investito l'organismo di composizione della crisi (cd. OCRI).

Evidentemente l'immediata applicazione del codice della crisi avrebbe determinato

¹⁰ «esclusi le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate in mercati regolamentati, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante»

segnalazioni di allerta preventiva per la stragrande maggioranza delle imprese. L'inserimento di tale disposizione vale quale ulteriore dimostrazione di una totale consapevolezza del legislatore degli effetti delle proprie scelte normative.

Venendo al novero delle disposizioni di carattere compensativo rispetto ai sacrifici imposti in nome della tutela della salute, esse possono complessivamente ricondursi a tre categorie: disposizioni di rinvio di pagamenti imposti dalla legge; disposizioni che prevedono condizioni di maggior favore per l'accesso al credito per le imprese; disposizioni che tendono ad ovviare alla crisi "della domanda" per lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi.

Della prima e della terza categoria in parte si è già detto nel precedente paragrafo. Alle considerazioni circa la – prevedibile – scarsa efficacia compensativa delle stesse c'è da aggiungere la mancanza di effettività stante, a distanza di un mese dalla chiusura generalizzata delle attività, la non avvenuta erogazione dei trattamenti integrativi/sostitutivi del reddito per il mese di marzo. Analogo discorso può riguardare l'indennità sostitutiva di seicento euro prevista per marzo 2020 per lavoratori autonomi e dell'analogo "reddito di ultima istanza" previsto per i professionisti (anch'essi da ascrivere al novero delle imprese secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia) iscritti alle casse private di previdenza obbligatoria¹¹ che ad oggi, 15 aprile 2020, non è ancora stata erogata e comunque interesserebbe una potenziale platea inferiore alle settecentomila persone in base alle attuali disponibilità finanziarie.

In relazione alle disposizioni che dovrebbero invece facilitare l'accesso al credito delle imprese e dunque che dovrebbero compensare la crisi di liquidità indotta dalle normative "negative" è necessario segnalare che le stesse non possono avere impatto immediato, di qui la critica anche della forma adottata, il decreto legge.

La prima di esse è quella contenuta nell'art. 1 del DL 23/2020, che la prestazione di garanzie da parte di SACE S.p.A., «in conformità con la normativa europea in tema di aiuti di Stato». Tali garanzie, modellate in aderenza alla comunicazione della Commissione recante il "quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19" pubblicata sulla Gazzetta

¹¹Artt. 27 e 44 DL18/2020.

Ufficiale del 20 marzo 2020, per essere attivate impongono una serie di obblighi dichiarativi di difficile adempimento in tempi rapidi. In particolare si prevede che l'importo del prestito garantito non debba eccedere l'elemento maggiore tra il 25% del fatturato dell'anno precedente ed il doppio dei costi per il personale e che tale misura debba desumersi dal bilancio approvato, dalla dichiarazione fiscale o da dati certificati. È pertanto evidente che gli adempimenti richiesti (approvazione del bilancio o certificazione dei dati) già introducono una importante dilazione nella possibilità di utilizzo della garanzia.

Viene poi introdotto dallo stesso articolo un criterio di preferenza nella prestazione di tale garanzia in favore di soggetti che abbiano pienamente utilizzato la loro capacità di accesso al Fondo statale di garanzia per le piccole e medie imprese¹², assumendo dunque la garanzia di SACE s.p.a. Carattere secondario e sussidiario rispetto alla garanzia del Fondo centrale di garanzia PMI (legge n. 662/1996 art. 1 comma 100 lett. a).

Relativamente a quest'ultimo Fondo il decreto-legge n. 23/2020 all'art. 13 ne sospende la normale operatività fino al 31 dicembre 2020. Correlativamente viene previsto un regime di funzionamento speciale da sottoporsi all'autorizzazione della Commissione ex art. 108 TFUE¹³.

L'art. 13 prevede tre distinte tipologie di garanzie prestabili dal Fondo in favore di esercenti l'attività d'impresa: garanzia nel limite di 5 mln a copertura del 90% del finanziamento richiesto dall'impresa, che a sua volta non deve eccedere «alternativamente» (sic!) il doppio del costo delle spese per il personale, il 25% del fatturato 2019 o «il fabbisogno per costi del capitale di esercizio e per costi di investimento nei successivi 18 mesi, nel caso di piccole e medie imprese, e nei successivi 12 mesi, nel caso di imprese con numero di dipendenti non superiore a 499», non specificandosi se il riferimento sia il maggiore o il minore tra detti importi; garanzia fino al 100% di importi non eccedenti i 25.000 euro e non superiori al 25% dei

¹²«[...]importo complessivo massimo di 200 miliardi di euro, di cui almeno 30 miliardi sono destinati a supporto di piccole e medie imprese come definite dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/361/CE, ivi inclusi i lavoratori autonomi e i liberi professionisti titolari di partita IVA che abbiano pienamente utilizzato la loro capacità di accesso al Fondo di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662 » (art. 1 comma 1).

¹³L'autorizzazione è stata data il 14.04.2020.

ricavi risultanti dall'ultimo bilancio approvato o dall'ultima dichiarazione fiscale presentata, in favore di piccole e medie imprese o professionisti danneggiati dall'epidemia ivi compresi quelli aventi rapporti in essere con il finanziatore qualificati come crediti deteriorati; garanzia del 90% con ulteriore concorso fino a copertura del 100% da parte di Confidi o di altri soggetti abilitati ed a condizione che l'ammontare totale dei ricavi del beneficiario non ecceda i 3.200.000 euro.

Anche in relazione alla garanzia del fondo statale, che per quanto detto in precedenza deve leggersi come secondaria e sussidiaria a quella di SACE, la complessità della normativa e i numerosi requisiti per l'accesso stanno determinando un aggravio della prassi istruttoria da parte delle banche e dei soggetti abilitati alla concessione professionale di prestiti e, a distanza di una settimana dall'entrata in vigore del decreto è stata predisposta unicamente la modulistica relativa alla seconda tipologia di garanzie, di importo fino a 25.000 euro.

Dunque le istruttorie per l'attivazione delle garanzie volte a favorire il superamento della crisi di liquidità risultano non ancora avviate e, per quanto riguarda la garanzia di SACE spa, impongono oneri dichiarativi e/o certificativi che non rendono immediatamente disponibile lo strumento ai potenziali beneficiari.

Si segnala da ultimo come, anche in relazione a tali misure, le risorse finanziarie impiegate appaiano evidentemente insufficienti al cospetto del numero dei potenziali destinatari, superiore ai 4 milioni di soggetti.

4. Profili di criticità sistematici.

Accanto ai profili di criticità pratici dinanzi sommariamente individuati, bisogna considerare la filosofia del complessivo impianto normativo per verificare, alla stregua dei principi costituzionale e dell'ordinamento dell'Unione Europea, se la sospensione della Costituzione determinata dalla normativa emergenziale possa ritenersi conservativa dell'assetto ordinamentale dagli stessi individuato.

In generale risulta evidente come il complesso delle disposizioni "economiche" della normativa emergenziale abbia uno spirito tendente alla deflazione. La previsione della chiusura generalizzata delle attività e l'attivazione anch'essa nelle intenzioni generalizzate della cassa integrazione non possono avere altro effetto che il rallentamento della produzione e la posticipazione di ogni spesa non indispensabile.

Parallelamente la riduzione della produzione implica una futura minore solidità patrimoniale dei soggetti per cui la normativa prevede l'accesso indiscriminato al credito, offrendo contestualmente una garanzia statale per tale accesso.

Paradossalmente lo Stato dapprima ha determinato una crisi di liquidità e successivamente ha inteso compensare la stessa offrendo garanzie per l'accesso al credito non solo in favore di soggetti finanziariamente "sani" ma anche di soggetti già in difficoltà, con criteri molto poco stringenti in ordine alla determinazione del nesso eziologico tra lo stato di crisi e la diffusione dell'epidemia. Ciò facendo ha inteso esporre direttamente il patrimonio statale, tramite la prestazione di garanzie, al rischio di insolvenza rispetto a cui la normativa emergenziale ha aumentato la probabilità, senza neppure fare una cernita meritocratica nella platea dei beneficiari.

Tali effetti mal si conciliano con le previsioni costituzionali.

In primis l'assetto normativo appare contrario alla lettera ed allo spirito dell'art. 81 Cost., nella lettura congiunta con l'art. 4 (e ovviamente con l'art. 1). La pur non felicissima formulazione nel testo novellato prevedente che «Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico» impone allo Stato di considerare il proprio intervento nel contesto di cicli negativi proprio nell'ottica di attuare il "programma" dell'art. 4 e dunque nell'ottica di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro¹⁴. In tal senso non si opera un azzardo nell'affermare che la normativa emergenziale vada esattamente in direzione opposta. È possibile che gli stravolgimenti indotti nel sistema economico dall'epidemia portino in futuro ad una dissociazione concettuale (già esistente oggi, come testimonia il "reddito di cittadinanza") tra lavoro e reddito ma la lettera e lo spirito della Costituzione non possono già oggi considerarsi mutati per effetto di un'interpretazione evolutiva palesatasi in un momento in cui è pressoché assente la dialettica Governo-Parlamento, dunque in un contesto di autoreferenzialità e in base ad atti normativi unilateralmente predisposti dal Governo.

Ancor più stridente appare il contrasto se si considera il testo dell'art. 97 Cost. anch'esso scaturito dalla novella del 2012. Molte prestazioni economiche previste nella normativa emergenziale hanno costi a carico di altre amministrazioni pubbliche e di

¹⁴CHESSA O., *La Costituzione della moneta*, Napoli, 2016. p. 418.

soggetti incaricati di funzioni pubbliche.

Anche in relazione al Titolo III della prima parte della Costituzione appaiono diversi i profili di critica nel merito rispetto alla normativa in questione.

L'impianto normativo rende immediatamente disponibili e dunque indirettamente spinge verso l'utilizzo di alcuni strumenti: i trattamenti di integrazione salariale e le moratorie sui pagamenti relativi a contratti bancari e di locazione finanziaria. Viceversa l'accesso alla liquidità è previsto unicamente sotto-forma di garanzia su prestiti (diversamente dal *temporary framework* UE di cui si dirà tra poco) e prevede una istruttoria articolata che già *prima facie* appare differita al momento in cui i soggetti abilitati alla erogazione del credito avranno tarato le proprie procedure e predisposto la modulistica necessaria.

In relazione a ciò appare prevedibile una generalizzata diminuzione delle retribuzioni per effetto del passaggio dal regime di effettiva remunerazione di attività lavorativa ad un regime di integrazione salariale a fronte di una diminuzione dell'attività concretamente prestata. Correlativamente aumentano gli oneri per i soggetti pubblici e privati incaricati del mantenimento di coloro normativamente o fisicamente inabili al lavoro. Infine, la combinazione delle moratorie sui pagamenti relativi ai contratti bancari con la garanzia generalizzata dello Stato, appaiono come forti incentivi all'indebitamento generalizzato in uno scenario in cui appaiono grandemente ridotte le potenzialità restitutive.

Alzando il punto di osservazione al livello comunitario è d'uopo sottolineare come l'autorizzazione della Commissione alle misure del DL 23/2020, intervenuta il 14 aprile, sottenda la deroga, da parte delle disposizioni citate, alla disciplina generale sugli aiuti di Stato ed al cd. *temporary framework* delineato proprio per far fronte allo stato di emergenza determinato dall'epidemia¹⁵. Nel *temporary framework*, considerato come «l'epidemia di COVID-19 comporta il rischio di una grave recessione che riguarda l'intera economia dell'UE, dal momento che colpisce imprese, posti di lavoro e

¹⁵«le imprese di qualsiasi tipo possono trovarsi di fronte a una grave mancanza di liquidità. Sia le imprese solvibili che quelle meno solvibili possono scontrarsi con un'improvvisa carenza o addirittura con una mancata disponibilità di liquidità e le PMI sono particolarmente a rischio. Ciò può quindi ripercuotersi in maniera grave sulla situazione economica di molte imprese sane e sui loro dipendenti a breve e medio termine e può anche avere effetti più a lungo termine che ne mettano in pericolo la sopravvivenza». Par. 1 Punto 1.4 Comunicazione della Commissione 2020/C 91 I/01.

famiglie» pur prevedendosi un regime di aiuto sotto-forma di garanzia su prestiti (analogo alle condizioni previste per la garanzia di SACE spa nell'art. 1 DL 23/2020) è previsto come strumento principale di sostegno alle imprese l'aiuto sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali a condizione che: «a. l'aiuto non supera 800 000 EUR per impresa sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili, agevolazioni fiscali o di pagamenti; [...]b. l'aiuto è concesso sulla base di un regime con budget previsionale; c. l'aiuto può essere concesso a imprese che non erano in difficoltà (ai sensi del regolamento generale di esenzione per categoria al 31 dicembre 2019; può essere concesso a imprese che non erano in difficoltà al 31 dicembre 2019 e/o che hanno incontrato difficoltà o si sono trovate in una situazione di difficoltà successivamente, a seguito dell'epidemia di COVID-19; d. l'aiuto è concesso entro e non oltre il 31 dicembre 2020»¹⁶.

Questa categoria di aiuto prevista dal *temporary framework*, al pari delle altre esclude dal novero dei potenziali beneficiari le imprese in difficoltà, definite ai sensi del Reg. 651/2014 recante esenzione per categoria di alcune tipologie di aiuti di Stato¹⁷. Le

¹⁶Par. 3.1 punto 22 Comunicazione della Commissione 2020/C 91 I/01.

¹⁷Ai sensi dell'art. 2 punto 18, sono definite in base ai seguenti parametri, «impresa in difficoltà»: un'impresa che soddisfa almeno una delle seguenti circostanze: a) nel caso di società a responsabilità limitata (diverse dalle PMI costituite da meno di tre anni o, ai fini dell'ammissibilità a beneficiare di aiuti al finanziamento del rischio, dalle PMI nei sette anni dalla prima vendita commerciale ammissibili a beneficiare di investimenti per il finanziamento del rischio a seguito della due diligence da parte dell'intermediario finanziario selezionato), qualora abbia perso più della metà del capitale sociale sottoscritto a causa di perdite cumulate. Ciò si verifica quando la deduzione delle perdite cumulate dalle riserve (e da tutte le altre voci generalmente considerate come parte dei fondi propri della società) dà luogo a un importo cumulativo negativo superiore alla metà del capitale sociale sottoscritto. Ai fini della presente disposizione, per «società a responsabilità limitata» si intendono in particolare le tipologie di imprese di cui all'allegato I della direttiva 2013/34/UE (1) e, se del caso, il «capitale sociale» comprende eventuali premi di emissione; b) nel caso di società in cui almeno alcuni soci abbiano la responsabilità illimitata per i debiti della società (diverse dalle PMI costituite da meno di tre anni o, ai fini dell'ammissibilità a beneficiare di aiuti al finanziamento del rischio, dalle PMI nei sette anni dalla prima vendita commerciale ammissibili a beneficiare di investimenti per il finanziamento del rischio a seguito della due diligence da parte dell'intermediario finanziario selezionato), qualora abbia perso più della metà dei fondi propri, quali indicati nei conti della società, a causa di perdite cumulate. Ai fini della presente disposizione, per «società in cui almeno alcuni soci abbiano la responsabilità illimitata per i debiti della società» si intendono in particolare le tipologie di imprese di cui all'allegato II della direttiva 2013/34/UE; c) qualora l'impresa sia oggetto di procedura concorsuale per insolvenza o soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per l'apertura nei suoi confronti di una tale procedura su richiesta dei suoi creditori; d) qualora l'impresa abbia ricevuto un aiuto per il salvataggio e non abbia ancora rimborsato il prestito o revocato la garanzia, o abbia ricevuto un

ragioni di tale esclusione sono da individuare negli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato a favore delle imprese in difficoltà (2004/C 244/02) che essenzialmente mirano ad escludere aiuti destinati a «tenere artificialmente in vita le imprese» mirando in realtà a «consentire di mantenere in attività un'impresa in difficoltà per il tempo necessario a elaborare un piano di ristrutturazione o di liquidazione».

La normativa temporanea europea da un lato non esclude il ricorso a sovvenzioni dirette dei beneficiari, diversamente di quella italiana che interviene in ritardo e onera banche ed imprese ad una trafila burocratica né rapida né semplice; dall'altro lato introduce un criterio di opportunità tendente a evitare che lo Stato impieghi risorse finanziarie per sostenere soggetti già in difficoltà prima del palesarsi degli effetti nefasti della pandemia.

5. Conclusioni.

La stratificazione normativa, la pessima qualità dei testi ed il conseguente disordine e disorientamento che hanno indotto negli interpreti, non solo giuristi, rendono un'analisi completa della normativa emergenziale quantomai difficile e ridimensionano ogni possibile pretesa di esaustività.

I profili di contrasto rilevati, nell'ambito della politica economica, tra le disposizioni della normativa emergenziale, la Costituzione e la disciplina UE sugli aiuti di Stato, sommandosi alle criticità pratiche dinanzi individuate, delineano un quadro di dubbia legittimità della stessa che non può superarsi con l'ausilio ermeneutico del concetto di sospensione della Costituzione.

Ovviamente non si può ritenere che ci troviamo al cospetto di atti che esprimono una volontà costituente in contrapposizione all'ordinamento costituzionale vigente, pur tenuto conto delle ulteriori disposizioni della "normativa emergenziale", qui non analizzate, che contrastano con ulteriori significativi capisaldi della normativa costituzionale come la libertà di domicilio e di circolazione, e la stessa libertà personale. Sommessamente si vuole però sottolineare come il susseguirsi degli atti normativi adottati nel frangente emergenziale renda ogni volta più arduo individuare nel

aiuto per la ristrutturazione e sia ancora soggetta a un piano di ristrutturazione; e) nel caso di un'impresa diversa da una PMI, qualora, negli ultimi due anni: 1) il rapporto debito/patrimonio netto contabile dell'impresa sia stato superiore a 7,5; e 2) il quoziente di copertura degli interessi dell'impresa (EBITDA/interessi) sia stato inferiore a 1,0;

complesso degli stessi una logica aderente ai principi e valori espressi nella nostra carta fondamentale ma anche a quelli, pur solo in parte coincidenti, desumibili dal diritto UE.

Spostando lo sguardo sulle dinamiche fattuali i contrasti appaiono nella loro dimensione sostanziale, abbiamo infatti assistito in meno di due mesi di contrazione delle attività a crolli incredibili nei consumi solo parzialmente determinati dalle misure di “distanziamento sociale”, a riduzioni drastiche della produzione legate alle difficoltà nell'approvvigionamento di materie prime indotte dalla crisi di liquidità.

Cosa più preoccupante, nella comunicazione politico-istituzionale tali temi sono pressoché assenti.

dirittifondamentali.it