

# Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica

*Contributo sulla nuova questione sociale*

a cura di

**Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,  
Valeria Filì, Francesco Seghezzi**

Volume II

## **Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni**

a cura di

**Domenico Garofalo**

**ADAPT**  
**LABOUR STUDIES**  
e-Book series  
n. 90

**ADAPT**  
www.adapt.it  
**UNIVERSITY PRESS**

# ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

---

**ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro**

DIREZIONE

**Domenico Garofalo** (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

**Marina Brollo**

**Laura Calafà**

**Guido Canavesi**

**Paola M.T. Caputi Jambrenghi**

**Daniela Caterino**

**Marco Esposito**

**Valeria Fili**

**Enrico Gagnoli**

**Paolo Gubitta**

**Vito Sandro Leccese**

**Valerio Maio**

**Enrica Morlicchio**

**Alberto Pizzoferrato**

**Simonetta Renga**

**Michele Tiraboschi**

**Anna Trojsi**

**Lucia Valente**

SEGRETERIA DI REDAZIONE

**Laura Magni** (*coordinatore di redazione*)

**Maddalena Magni**

**Pietro Manzella** (*revisore linguistico*)

**ADAPT University Press**

via Garibaldi, 7 – 24122 Bergamo

indirizzo internet [ADAPT University Press](http://ADAPT.University.Press)

indirizzo e-mail: [aup@adapt.it](mailto:aup@adapt.it)

I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di *double blind peer review*, secondo un procedimento standard concordato dalla Direzione della collana con il Comitato scientifico e con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

# **Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica**

*Contributo sulla nuova questione sociale*

a cura di

**Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,  
Valeria Fili, Francesco Seghezzi**

Volume II

**Covid-19 e sostegno alle imprese  
e alle pubbliche amministrazioni**

a cura di

**Domenico Garofalo**

## **Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica**

*Contributo sulla nuova questione sociale*

**Volume I. Covid-19 e rapporto di lavoro**

a cura di Valeria Fili

ISBN 978-88-31940-40-5 - Pubblicato il 18 dicembre 2020

**Volume II. Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni**

a cura di Domenico Garofalo

ISBN 978-88-31940-41-2 - Pubblicato il 30 dicembre 2020

**Volume III. Covid-19 e sostegno al reddito**

a cura di Domenico Garofalo

ISBN 978-88-31940-42-9 - Pubblicato il 30 dicembre 2020

**Volume IV. Scuola, università e formazione a distanza**

a cura di Michele Tiraboschi, Francesco Seghezzi

ISBN 978-88-31940-43-6 - Pubblicato il 18 dicembre 2020

**Volume V. Le sfide per le relazioni industriali**

a cura di Michele Tiraboschi, Francesco Seghezzi

ISBN 978-88-31940-44-3 - Pubblicato il 18 dicembre 2020

## Un nuovo corso per la Collana ADAPT Labour Studies e-Book Series

*di Michele Tiraboschi, Domenico Garofalo*

Abbiamo tutti discusso a lungo, in questo anno difficile e tormentato, se la pandemia ci avrebbe cambiati e, soprattutto, se ci avrebbe cambiati in meglio. Presto lo scopriremo, una volta recuperate le nostre abitudini se non anche le certezze di un tempo, e forse capiremo che, al fondo di tutto, sono le nostre scelte, più che fattori esterni per quanto traumatici e imprevisi, a fare la vera differenza nelle nostre vite private, come negli spazi pubblici e professionali che coltiviamo per dare spessore, felicità e senso alle nostre precarie esistenze.

Quella di cui vogliamo parlarvi oggi, con questo editoriale a doppia firma, è, a ben vedere, una scelta che proprio la pandemia ha innescato e reso possibile. E così, in un primo tempo, è nata l'idea di una ricerca sulla tenuta del nostro diritto del lavoro e della sicurezza sociale di fronte alla dura prova dell'emergenza sanitaria. Subito dopo, si è manifestato il desiderio e anche il bisogno che questa ricerca non rimanesse confinata ai tempi e alle logiche delle classiche pubblicazioni accademiche, buone per i nostri curricula e percorsi professionali, ma, sempre nel rispetto di un rigoroso *standard* scientifico, scorresse liberamente nel *web* per raggiungere operatori e pratici, parti sociali, uomini e donne d'azienda, sindacalisti, consulenti del lavoro con qualche idea progettuale e una ineliminabile istanza di razionalizzazione dell'imponente materiale normativo che ordinamento statale e ordinamento intersindacale hanno incessantemente prodotto nel corso di un intero anno di emergenza sanitaria.

Un desiderio e un bisogno esistenziale che alla fine hanno alimentato e consolidato, lungo un intero anno di lavoro e continui confronti al nostro interno, un sentimento di stima e di fiducia reciproca fra quattro gruppi di ricerca (Bergamo, Modena, Taranto e Udine), che pur con indubbi tratti distintivi per impostazione culturale e origine accademica, si sono ritrovati attorno a una comune idea di ricerca quale contributo libero e accessibile alla costruzione di un mondo del lavoro migliore di quello che le macerie della pandemia ci stanno consegnando. Siamo fermamente convinti che la comunità scientifica possa e debba superare alcuni steccati tradizionali assumendosi al contempo l'onere di riorientare il diritto del lavoro del futuro prossimo nella realtà applicativa (della consulenza del lavoro come delle relazioni industriali), onde fornire le coordinate valoriali e normative indispensabili per affrontare la nuova questione sociale in cui siamo già totalmente immersi.

La Collana *ADAPT Labour Studies e-Book Series* si era probabilmente già mossa in questa direzione al tempo della sua fondazione accettando per prima la sfida dell'*open access* e di un progetto editoriale inteso non come mera pubblicazione scientifica quanto come una vera e propria piattaforma di apprendimento reciproco dove teoria e pratica si fondono (o cercano di farlo) in un discorso unitario, animato dalla spinta a incidere non solo sul dibattito pubblico ma anche nella costruzione dei nuovi ambienti di lavoro. Lo aveva fatto, però, con un eccesso di “entusiasmo giovanile” se non di vera e propria “anarchia creativa”, se così possiamo chiamarla, come mostrano i contributi sin qui pubblicati che sfiorano il centinaio e che alternano tentativi di valorizzare giovani studiosi e studiose alle prime esperienze a discussioni e vere e proprie proposte progettuali che sono state capaci di incidere sul dibattito politico e sindacale relativo alle tematiche del lavoro e anche su alcuni processi normativi sia di matrice legale sia a livello contrattuale e di dinamiche intersindacali. E tuttavia qualcosa ancora mancava a questa esperienza per collocarsi – o quantomeno aspirare a collocarsi – su un piano più appropriato per far dialogare e intrecciare teoria e pratica, come anche esegesi e progettazione normativa lungo binari più corretti perché autorevoli, credibili e soprattutto condivisi da un gruppo congruo di colleghe e colleghi.

La pubblicazione in cinque volumi della ricerca che abbiamo curato su «Solidarietà e sostenibilità: il diritto del lavoro e della sicurezza sociale alla prova della pandemia da Covid-19» ci è parsa dunque l'occasione giusta per una scelta che, in continuità col passato ma senza troppo pensare a “oneri e onori”, ha portato come sbocco naturale, per quanto non cercato o pianificato, a un cambio nella direzione della Collana e alla aggregazione, dentro un «comitato scientifico», di un gruppo interdisciplinare di studiosi e studiose autorevoli che si fanno garanti di questo ambizioso progetto culturale che, per essere credibile fino in fondo, non poteva essere lasciato nella mani di una sola persona, per quanto accompagnata da un gruppo generoso e vibrante di giovani ed entusiasti collaboratori. La scelta è dunque, dal lato di chi esce ora dalla direzione, quella di voler far compiere il necessario salto di qualità ed esperienza alla Collana che ha fondato, e, dal lato di chi subentra, quella di mettere a disposizione la sua esperienza e la sua determinazione in modo costruttivo e fiducioso, con l'obiettivo di contribuire a far crescere e pungolare una generazione di studiosi e studiose che vorremmo definire “nuova” non solo per un dato anagrafico, ma anche e soprattutto per la loro capacità di leggere con occhi diversi – seppur nel rigoroso rispetto della tradizione – le grandi trasformazioni che stiamo vivendo nel mondo del lavoro e che esigono una innovativa razionalità giuridica su cui siamo pronti a dare il nostro contributo.

Per centrare questo ambizioso obiettivo si è ritenuto di valorizzare la vocazione giuridica della Collana ma senza abbandonare l'interdisciplinarietà, declinata non solo quale confronto tra le varie branche del diritto ma anche quale apertura alla sociologia e all'organizzazione del lavoro. Il neo-costituito «Comitato scientifico» è composto da studiosi e studiose che per età e provenienza di scuola garantiscono una proficua e stimolante combinazione di esperienze, sincretismo indispensabile per centrare gli obiettivi che la Collana si prefigge. Per il “referaggio cieco” si è optato per la

individuazione volta per volta di esperti ed esperte della materia in ragione del prodotto da valutare. Immutata resta la modalità editoriale *open access* che costituisce una cifra caratterizzante della Collana onde renderla fruibile gratuitamente al maggior numero possibile di lettori e lettrici, nella convinzione che specie oggi, alla luce dell'attuale situazione economica, anche questo sia un tangibile segno di propensione alla sostenibilità e alla circolazione delle idee.

# PIANO DELL'OPERA

Un nuovo corso per la Collana ADAPT Labour Studies e-Book Series *di Michele Tiraboschi, Domenico Garofalo*

Solidarietà e sostenibilità: il diritto del lavoro e della sicurezza sociale alla prova della pandemia da Covid-19 *di Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi, Valeria Filì e Francesco Seghezzi*

## Volume I. COVID-19 E RAPPORTO DI LAVORO

a cura di Valeria Filì

Il tormentato bilanciamento tra diritti durante la pandemia nel prisma del rapporto di lavoro *di Valeria Filì*

### Sezione I. **La tutela della salute e il bilanciamento con gli altri diritti**

I servizi essenziali nel prisma dell'epidemia da Covid-19 *di Alessio Caracciolo*

Lavorare durante l'emergenza: misure, premi e dispositivi di protezione *di Francesca Nardelli*

Lavorare durante l'emergenza in violazione delle prescrizioni: le responsabilità datoriali *di Gianluca Picco*

L'apparato sanzionatorio della legislazione emergenziale di prevenzione e contrasto al Covid-19 *di Gianluca Picco*

Il periodo di sorveglianza attiva: tra malattia e congedo straordinario *di Stefano Rossi*

Covid-19 e tutela degli operatori sanitari *di Francesco Perchinunno*

L'infezione da SARS-CoV-2 in occasione di lavoro *di Luca Mannarelli*

Il credito di imposta per favorire le misure di contenimento del virus SARS-CoV-2 *di Carmela Garofalo*

Sistema di allerta Covid-19: diritti della persona e contrasto tecnologico all'epidemia *di Laura Tafaro*

I riflessi della normativa anti-Covid-19 sulla tutela della privacy *di Emanuele Dagnino*



Sezione II.  
**Lavoro agile, congedi e permessi**

- Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica *di Marina Brollo*
- Il congedo parentale straordinario per i lavoratori subordinati pubblici e privati *di Giuseppe Antonio Recchia*
- Il congedo parentale per i lavoratori non subordinati *di Nicola Deleonardis*
- I permessi per i sindaci *di Gianluigi Pezzini*
- Il bonus baby-sitter *di Gianluigi Pezzini*
- L'estensione della durata dei permessi retribuiti *ex art. 33, l. n. 104/1992*, e gli altri istituti di supporto dell'assistenza ai disabili in condizione di gravità *di Vincenzo Lamona*

Volume II.  
**COVID-19 E SOSTEGNO ALLE IMPRESE  
E ALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**

a cura di Domenico Garofalo

Sezione I.  
**Il pubblico impiego nell'emergenza**

- Il reclutamento emergenziale del personale sanitario nella (e oltre la) emergenza pandemica *di Anna Zilli*
- Il trattenimento in servizio del personale sanitario e l'esercizio temporaneo delle professioni sanitarie in deroga alle norme in materia di riconoscimento dei titoli conseguiti all'estero *di Madia Rita Favia*
- Le sorti delle procedure concorsuali *di Francesca Chietera*

Sezione II.  
**Sospensione dei licenziamenti,  
proroghe dei termini e norme processuali**

- I licenziamenti economici "impossibili" dal Secondo Dopoguerra al Covid-19 *di Federica Stamerra*
- Gli effetti dell'emergenza epidemiologica sui termini in materia di lavoro, previdenza e fisco *di Alessandro Ventura*
- Emergenza epidemiologica e processo civile *di Giovanna Ficarella*
- Emergenza epidemiologica e processo penale *di Elisabetta Sartor*
- Emergenza epidemiologica e processo amministrativo *di M.T. Paola Caputi Jambrenghi*

Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza *di M.T. Paola Caputi Jambrenghi*

Liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza Covid-19 *di M.T. Paola Caputi Jambrenghi*

Emergenza epidemiologica e processo contabile *di Luca Tegas*

### Sezione III.

#### **Il sostegno alle imprese**

Covid-19 e diritto commerciale: misure emergenziali, provvedimenti strutturali e ricostruzione della visione dell'impresa in tempo di pandemia *di Daniela Caterino*

Il contratto di rete con causale di solidarietà: una norma inutile o meramente promozionale? *di Domenico Garofalo*

Il sostegno al settore agricolo sul versante occupazionale *di Stefano Caffio*

Il sostegno alle imprese e all'economia nella seconda ondata pandemica: il contributo a fondo perduto per le partite Iva *di Domenico Garofalo*

Gli incentivi all'occupazione "difensivi" nell'emergenza epidemiologica *di Domenico Garofalo*

### Volume III.

#### **COVID-19 E SOSTEGNO AL REDDITO**

a cura di Domenico Garofalo

La disoccupazione da pandemia: come passare dall'assistenzialismo di Stato ad una nuova politica per l'occupazione *di Domenico Garofalo*

### Sezione I.

#### **Ammortizzatori sociali tra deroghe e novità**

Sospensione dell'attività e mora credendi *di Caterina Mazzanti*

Emergenza epidemiologica e strumenti di sostegno al reddito: la cassa integrazione guadagni con causale "Covid-19" *di Claudia Carchio*

Il Fondo di integrazione salariale e di solidarietà bilaterale al tempo del Covid-19: una conferma dei limiti dell'intervento bilaterale *di Stefano Rossi*

L'ondata epidemica e i trasporti marittimi: l'intervento del Fondo Solimare *di Enrico Claudio Schiavone*

Lo stress test dell'emergenza Covid-19 e il sistema della bilateralità: il caso Fsba *di Enrico Claudio Schiavone*

Fondo di solidarietà volo e CIGS per crisi settore aereo *di Michele Calabria*

Ammortizzatori sociali in deroga e Covid-19: un'“analisi in deroga” *di Domenico Garofalo*

La galassia delle “indennità Covid-19” per “specifiche” categorie di lavoratori: spunti per il ripensamento del modello di protezione sociale del lavoro “discontinuo” *di Stefano Caffio*

Il (mancato) sostegno al reddito per i dirigenti e per i lavoratori domestici: tra l'iniziale esclusione e un parziale ravvedimento *di Stefano Caffio*

I lavoratori autonomi durante l'emergenza epidemiologica Covid-19 *di Carmela Garofalo*

L'incumulabilità e l'incompatibilità tra le indennità Covid-19 *di Carmela Garofalo*

La sospensione delle misure di condizionalità *di Lucia Valente*

La copertura finanziaria degli ammortizzatori sociali e delle misure di contrasto alla povertà tra solidarietà, assistenza e ordine pubblico (rinvio) *di Domenico Garofalo*

## Sezione II.

### **Le misure di contrasto della povertà**

Il contrasto alle povertà ai tempi del Covid-19: Reddito di cittadinanza e di emergenza *di Domenico Garofalo*

L'istituzione del Fondo per il Reddito di ultima istanza a favore dei lavoratori danneggiati dal Covid-19 *di Domenico Garofalo*

La copertura finanziaria degli ammortizzatori sociali e delle misure di contrasto alla povertà tra solidarietà, assistenza e ordine pubblico *di Domenico Garofalo*

## Volume IV.

### **SCUOLA, UNIVERSITÀ E FORMAZIONE A DISTANZA**

a cura di Michele Tiraboschi e Francesco Seghezzi

Scuola e Università: le sfide della didattica a distanza e del lavoro agile *di Lilli Casano*

Il sostegno didattico agli studenti con disabilità durante l'emergenza Covid-19: il tradimento della funzione inclusiva della scuola *di Emmanuele Massagli*

Il “principio di unità” di apprendistato e tirocini alla prova dell'emergenza Covid-19 *di Emmanuele Massagli*

La formazione continua e i fondi interprofessionali *di Lilli Casano*

Le problematiche della FAD nel sistema della formazione finanziata *di Giovanni Galvan*

La formazione dei professionisti *di Lilli Casano*

Il Fondo per la formazione personale delle casalinghe *di Giovanni Pigliararmi*

**LE SFIDE PER LE RELAZIONI INDUSTRIALI**

a cura di Michele Tiraboschi e Francesco Seghezzi

L'emergenza sanitaria da Covid-19 tra codici ATECO e sistemi di relazioni industriali: una questione di metodo *di Michele Tiraboschi*

La comunicazione politica e istituzionale nella gestione della emergenza da Covid-19: una prospettiva di relazioni industriali *di Francesco Nespoli*

Codici ATECO e chiusura delle attività produttive non essenziali: prima analisi degli impatti sulla struttura del mercato del lavoro *di Francesco Seghezzi*

Il sistema delle fonti alla prova della emergenza sanitaria: una prospettiva giuslavoristica e di relazioni industriali *di Emanuele Dagnino*

Autonomia collettiva e ammortizzatori sociali per il Covid-19 *di Giovanni Pighialarmi, Silvia Spattini, Francesco Lombardo, Giacomo Nascetti e Andrea Zoppo*

Ruolo della contrattazione collettiva nel ricorso al welfare aziendale per fronteggiare le conseguenze dell'emergenza Covid-19 *di Michele Dalla Sega e Silvia Spattini*

Covid-19: le problematiche di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro tra protocolli condivisi e accordi aziendali *di Giada Benincasa e Michele Tiraboschi*

Misure di contrasto al Covid-19, contrattazione collettiva e tutela della privacy *di Valerio Marini*

Volume II.  
**COVID-19 E SOSTEGNO ALLE IMPRESE  
E ALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**

a cura di Domenico Garofalo

## INDICE

Solidarietà e sostenibilità: il diritto del lavoro e della sicurezza sociale alla prova della pandemia da Covid-19 <i>di Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi, Valeria Filì e Francesco Seghezzi</i> .....	XV
---	----

### Sezione I.

#### **Il pubblico impiego nell'emergenza**

Il reclutamento emergenziale del personale sanitario nella (e oltre la) emergenza pandemica <i>di Anna Zilli</i> .....	1
Il trattenimento in servizio del personale sanitario e l'esercizio temporaneo delle professioni sanitarie in deroga alle norme in materia di riconoscimento dei titoli conseguiti all'estero <i>di Madia Rita Favia</i> .....	15
Le sorti delle procedure concorsuali <i>di Francesca Chietera</i> .....	36

### Sezione II.

#### **Sospensione dei licenziamenti, proroghe dei termini e norme processuali**

I licenziamenti economici "impossibili" dal Secondo Dopoguerra al Covid-19 <i>di Federica Stamerra</i> .....	47
Gli effetti dell'emergenza epidemiologica sui termini in materia di lavoro, previdenza e fisco <i>di Alessandro Ventura</i> .....	88
Emergenza epidemiologica e processo civile <i>di Giovanna Ficarella</i> .....	116
Emergenza epidemiologica e processo penale <i>di Elisabetta Sartor</i> .....	157
Emergenza epidemiologica e processo amministrativo <i>di M.T. Paola Caputi Jambrenghi</i> .....	191

## Indice

Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza <i>di M.T. Paola Caputi Jambrenghi</i> .....	208
Liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza Covid-19 <i>di M.T. Paola Caputi Jambrenghi</i> .....	215
Emergenza epidemiologica e processo contabile <i>di Luca Tegas</i> .....	231

### Sezione III.

#### **Il sostegno alle imprese**

Covid-19 e diritto commerciale: misure emergenziali, provvedimenti strutturali e ricostruzione della visione dell'impresa in tempo di pandemia <i>di Daniela Caterino</i> .....	243
Il contratto di rete con causale di solidarietà: una norma inutile o meramente promozionale? <i>di Domenico Garofalo</i> .....	295
Il sostegno al settore agricolo sul versante occupazionale <i>di Stefano Caffio</i> .....	306
Il sostegno alle imprese e all'economia nella seconda ondata pandemica: il contributo a fondo perduto per le partite Iva <i>di Domenico Garofalo</i> .....	331
Gli incentivi all'occupazione "difensivi" nell'emergenza epidemiologica <i>di Domenico Garofalo</i> .....	345
<i>Notizie sugli autori</i> .....	360

## **Solidarietà e sostenibilità: il diritto del lavoro e della sicurezza sociale alla prova della pandemia da Covid-19**

*di Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,  
Valeria Filì e Francesco Seghezzi*

**Sommario:** 1. Sostenibilità e solidarietà: il nuovo diritto del lavoro e della sicurezza sociale *post* Covid-19. – 2. Un secondo “Piano Marshall”. – 3. Il *welfare* al tempo del Covid-19 e oltre. – 4. Le ricadute della pandemia sul sistema di istruzione e formazione. – 5. Tra razionalità economica e razionalità giuridica: il diritto delle relazioni industriali. – 6. Qualche considerazione conclusiva. – 7. Una nota metodologica e un ringraziamento.

### **1. Sostenibilità e solidarietà: il nuovo diritto del lavoro e della previdenza sociale *post* Covid-19**

Non è chiaro allo stato se, passata la pandemia, le macerie del tessuto socio-economico italiano che essa sta provocando consentiranno ai giuslavoristi l'utilizzazione, secondo i canoni tradizionali, della consueta “cassetta degli attrezzi”, rappresentata dai principi costituzionali di cui agli artt. 3, 4, 32, 35, 38, 39 e 41 Cost. È verosimile che sarà necessaria ed inevitabile una loro nuova declinazione <sup>(1)</sup>.

Da più parti si invita a guardare al futuro “inforcando lenti nuove” che consentano di ricercare nuovi paradigmi valoriali, conciliando gli interessi in campo, sovente confliggenti. Del resto proprio nei periodi di transizione si sviluppano spesso idee e proposte, basti pensare al *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile* di Bruno Caruso, Riccardo Del Punta e Tiziano Treu, che non si limita all'analisi della frenetica produzione normativa ai tempi del Covid-19, preoccupandosi di ipotizzare scenari *post* pandemici e di delineare eventuali strumenti da mettere in campo per affrontarli <sup>(2)</sup>. Analoga iniziativa da menzionare, in piena pandemia, è poi quella del manifesto *Democratizing Work*, con primi firmatari, Thomas Piketty, Julie Battilana, James K. Galbraith, Benjamin Sachs Dominique Méda, Saskia Sassen che ha coinvolto oltre 3.000 accademici e ricercatori e più di 650 università del mondo.

---

<sup>(1)</sup> In tal senso si veda D. GAROFALO, *La dottrina giuslavoristica alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *LG*, 2020, pp. 429 ss.; si veda anche A. PERULLI, *Covid-19 e diritto del lavoro: emergenza, contingenza e valorizzazione del lavoro dopo la pandemia*, in *Labor*, 2020, pp. 455 ss., che auspica «in prospettiva, oltre la contingenza (l'adozione di) politiche che invertano la tendenza al ribasso da tempo avviata dalla globalizzazione neo-liberista e dalla concorrenza sfrenata tra sistemi economici e sociali».

<sup>(2)</sup> Cfr. B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in <http://csdle.lex.unict.it/>, 20 maggio 2020.

Uno dei valori fondamentali su cui fervida è la riflessione scientifica, soprattutto delle nuove generazioni di studiosi che sono più aperte ad esercizi interdisciplinari, è quello della sostenibilità, assunto a nuovo paradigma epistemologico, soprattutto nel caso di conflitto tra interessi economici e sociali, per la sua ontologica capacità mediatrice <sup>(3)</sup>. Di per sé, la sostenibilità esprime bisogni di carattere intergenerazionale e si riflette su settori estremamente eterogenei. Nato dall'esigenza di mediazione tra sviluppo economico e tutela dell'ambiente (secondo la nota locuzione della eco-sostenibilità), il concetto ha finito per impattare sulla qualità dello sviluppo sociale nella prospettiva di garantire qualità della vita non solo per le generazioni attuali, ma anche e soprattutto per quelle future <sup>(4)</sup>.

Ed è al futuro che bisogna volgere lo sguardo, facendo tesoro di quanto appreso durante l'eccezionale crisi che stiamo attraversando <sup>(5)</sup>. Il bisogno di prospettiva che da più parti si avverte non può che passare attraverso un approccio al tempo stesso concreto e solidaristico <sup>(6)</sup>. In questa direzione appaiono rilevanti sia il c.d. *Recovery Fund* battezzato dalla Commissione europea *Next generation EU*, e che, come preannunciato dal Presidente del Consiglio, sarà al centro della prossima legge di bilancio, sia il "SURE", lo Strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (regolamento (UE) 2020/672) <sup>(7)</sup>; entrambi questi strumenti costituiscono una risposta eurounitaria concreta e solidari-

---

<sup>(3)</sup> Sul tema si veda D. GAROFALO, P. PARDOLESI, A. RINALDI (a cura di), *Il simposio dei dottorandi sul tema dello sviluppo sostenibile*, DJSGE, 2020.

<sup>(4)</sup> Si veda M. PEDRAZZOLI, *Crisi economica da pandemia e costituzione economica e del lavoro: il caso dell'art. 46 Cost.*, in *Labor*, 2020, p. 503, secondo il quale «l'aggettivo "sostenibile" o il sostantivo "sostenibilità" [...] nell'antropocene sono la reazione al disagio collettivo (senso di colpa) per il declino irreversibile del pianeta e richiamano la necessità di frenarlo (o di invertirne la rotta) opponendovi una nuova misura o mentalità che poggi su un agire completamente diverso».

<sup>(5)</sup> Sul punto appaiono fondamentali le considerazioni contenute nella comunicazione della Commissione europea recante un *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19* del 19 marzo 2020, secondo cui «l'epidemia di COVID-19 diffusa in tutti gli Stati membri dell'Unione non solo costituisce una grave emergenza sanitaria per i cittadini e le società, ma assesta anche un durissimo colpo alle economie del mondo e dell'Unione e una risposta economica coordinata degli Stati membri e delle istituzioni dell'UE è fondamentale per attenuare tali ripercussioni negative sull'economia dell'UE. L'impatto sull'economia avviene attraverso diversi canali; c'è uno shock dell'offerta dovuto alla perturbazione delle catene di approvvigionamento, uno shock della domanda determinato da una minore domanda da parte dei consumatori, l'effetto negativo dell'incertezza sui piani di investimento e l'impatto dei problemi di liquidità per le imprese». In dottrina, sull'unicità della crisi economica derivante dall'emergenza pandemica si veda T. TREU, *Diritto e politiche del lavoro tra due crisi*, in *DRI*, 2020, pp. 235 ss., spec. pp. 245 ss. *Adde* M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, pp. 489 ss., che effettua un'interessante comparazione rispetto ad altre importanti crisi del passato.

<sup>(6)</sup> «La solidarietà che ormai tutti riscoprono va cercata con lo scrupolo individuale di fruire di quel di cui si ha diritto e di non abusare né dare un'idea di abusare», così M. MISCIONE, *Il Diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, in *LG*, 2020, p. 323. Sul bisogno di programmi economici comuni a livello europeo per meglio rispondere all'emergenza Covid-19 si veda T. TREU, *op. cit.*, pp. 251 ss.

<sup>(7)</sup> In termini attuativi del regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio del 19 maggio 2020, si vedano gli artt. 36 e 265, d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020.



stica alla pandemia traducendosi in un vero e proprio investimento sul futuro comune <sup>(8)</sup>.

## 2. Un secondo “Piano Marshall”

Il fiume di risorse economiche che sta per affluire in Italia dall’Unione Europea e quelle che comunque il Governo aveva già messo in conto di impiegare, sbloccando i numerosi lavori pubblici fermi e quelli ancora da avviare, costituisce una occasione unica per il “Sistema Paese” di rimettersi in moto, fronteggiando la caduta a picco del Pil, con tutto quello che ne consegue.

A ben guardare, però, queste risorse fanno gola anche alle mafie, aduse ad immettere ingenti risorse nel sistema imprenditoriale, così da poterle riciclare e reinvestire. La capacità delle consorterie criminali di comprendere in modo dinamico l’andamento dell’economia si abbina alla flessibilità, al verticismo e alla velocità dei loro processi decisionali di investimento, tutto all’opposto di quanto normalmente avviene nelle pubbliche amministrazioni, con il rischio che “arrivino prima loro” (!). Come è stato chiaramente evidenziato dal Ministro dell’Interno nella relazione al Parlamento sulla attività svolta e i risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia (Dia): la pandemia «può rappresentare un’ulteriore opportunità di espansione dell’economia criminale» <sup>(9)</sup>.

In un contesto economico fragile e disomogeneo come quello nazionale, caratterizzato da un Pil già fermo a ridosso dell’emergenza pandemica e in caduta libera per effetto di quest’ultima, le risorse europee potrebbero assumere lo stesso ruolo avuto dal Piano Marshall all’indomani della seconda guerra mondiale, specie in considerazione delle sacche di povertà e di disagio sociale già esistenti nel Mezzogiorno e nelle periferie depresse delle grandi aree metropolitane.

Ecco quindi che una gestione efficace, efficiente e trasparente delle risorse europee diventa fondamentale non solo per far ripartire il sistema, ma anche per restituire credibilità alle Istituzioni pubbliche, la cui azione di “contenimento sociale” non è apparsa sempre in grado di assicurare alle famiglie l’indispensabile e tempestiva liquidità per mettere “il piatto in tavola” <sup>(10)</sup>, senza mai dimenticare che tutti i ritardi e le inefficienze dello Stato e degli altri livelli di governo territoriale alimentano il potenziale bacino di utenza delle consorterie criminali in grado di porsi «come *welfare* alternativo» <sup>(11)</sup>, mezzo di sostentamento e punto di riferimento sia per le famiglie collocate ai margini della società o che vi stanno scivolando sia per i titolari di attività commerciali di piccole-medie dimensioni che non riescono a galleggiare, anche a causa della solita indifferenza (e diffidenza) del sistema bancario italiano.

---

<sup>(8)</sup> Il bisogno, se non addirittura la necessità, di una azione coordinata a livello internazionale, emerge anche nel report socio-economico dell’ONU sul Covid-19 (*Shared responsibility, global solidarity: responding to the socio-economic impacts of Covid-19*, marzo 2020).

<sup>(9)</sup> Relazione del Ministro dell’interno al Parlamento, [Attività svolta e risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia](#), luglio-dicembre 2019.

<sup>(10)</sup> Paradigmatica sul punto è la vicenda del crash del sistema informatico dell’Inps in occasione del *click day* relativo alle indennità Covid-19, registratosi il 1° aprile 2020.

<sup>(11)</sup> Così, letteralmente, si legge nella [Relazione del Ministro dell’interno al Parlamento](#), cit.

Le restrizioni alle libertà e ai diritti fondamentali imposte dal Governo, quale strategia di contenimento conseguente alla c.d. seconda ondata dell'epidemia, hanno fatto scoppiare vivaci manifestazioni di piazza in varie zone del Belpaese ed è scontato che alla sincera disperazione di molti si mescoli la strategia delle mafie di fomentare episodi di disordine e violenza urbana per intercettare il disagio economico e trasformarlo, a proprio uso e consumo, in vera e propria protesta sociale <sup>(12)</sup>.

L'azione dello Stato dovrà quindi essere duplice, in una sorta di manovra a tenaglia in cui, da un lato, vi dovrà essere il controllo dei territori, specie quelli più degradati, per garantire la presenza effettiva delle istituzioni e della legalità, reprimendo ogni deriva criminale, dall'altro, si dovrà procedere con una cospicua iniezione di risorse nel tessuto sociale ed economico del Paese, abbandonando il più rapidamente possibile la deriva assistenzialistica che connota l'azione governativa in atto a vantaggio di un secondo "Piano Marshall".

### 3. Il *welfare* al tempo del Covid-19 e oltre

Gli strumenti messi in campo dal Governo per far fronte all'emergenza pandemica, a partire da febbraio 2020, sono vari ed articolati (forse troppo) <sup>(13)</sup>, con un ruolo di primo piano per quelli di sostegno al reddito in costanza di rapporto, ma anche a prescindere da esso.

Costante nella decretazione emergenziale è stato il ricorso a Cigo e Cig in deroga, indennità *una tantum* e nuovi o riadattati trattamenti di sostegno al reddito, finanziati dalla fiscalità generale, secondo un modello di solidarietà intergenerazionale fin troppo noto al nostro "sistema Paese", quello del "*deficit spending*". Il *pendant* di questo intervento è stato il blocco dei licenziamenti c.d. economici, in atto dai primi mesi della pandemia e successivamente prorogato con la c.d. seconda ondata del virus, sfuggito a censure di incostituzionalità proprio grazie ai coevi interventi di sostegno al reddito dei lavoratori sospesi dal lavoro.

Per quanto il Governo abbia parlato di cassa integrazione "gratuita" per le imprese, nell'accompagnare la proroga del divieto di licenziamento economico, stiamo, evidentemente, pagando la sostenibilità attuale e futura del nostro sistema sociale con politiche di spesa pubblica che appesantiranno un debito pubblico già imponente,

<sup>(12)</sup> [Ivi](#), § 2, *Speciale Covid*, spec. p. 19.

<sup>(13)</sup> Sulla eccessiva frammentazione degli strumenti di sostegno al reddito con causale Covid-19, ritenendo che «forse avrebbe potuto essere fatta una scelta più semplice, cioè quella di prevedere un ammortizzatore sociale unico, dedicato all'emergenza da Covid-19, e dunque che trattasse allo stesso modo grandi imprese e piccolissimi datori di lavoro», R. DEL PUNTA, *CIG per sempre? Sui dispositivi di sostegno al reddito nella pandemia da coronavirus*, in *Labor*, 2020, p. 401; in argomento si veda R. PESSI, *Le categorie contrattuali ai tempi del Covid-19*, *ivi*, p. 420, che auspica l'introduzione di un sistema universalistico di tutele; del pari, A. PERULLI, *Covid-19 e diritto del lavoro: emergenza, contingenza e valorizzazione del lavoro dopo la pandemia*, *ivi*, p. 460, che evidenzia altresì come l'emergenza «possa quindi svolgere un ruolo di acceleratore di processi da tempo dormienti per dotare il nostro paese di un vero e proprio sistema gestionale delle transizioni occupazionali e di tutela del reddito dei lavoratori, con l'istituzione di una cassa semplificata Covid che duri fino al termine dell'emergenza e, in seguito, una riforma che segua i tre principi guida della semplificazione procedurale, dell'unificazione delle varie forme di cassa integrazione e dell'ampliamento dell'estensione a tipologie e settori attualmente scoperti».

aggravando la condizione delle generazioni future, quelle che più hanno sin qui pagato il costo della emergenza sanitaria in termini occupazionali, che come noto risulta già complicata da politiche analoghe poste in essere dai Governi nei decenni trascorsi pur in assenza di pandemia sanitaria, ma in presenza di errate scelte di politica economica. Peraltro, i meccanismi selettivi di distribuzione delle risorse sollevano sempre problemi di equo bilanciamento dei valori in gioco e di adeguata protezione dei lavoratori senza reddito o a reddito ridotto.

Non si può certo immaginare di rendere strutturale un sistema pensato per sopravvivere durante l'emergenza, ma non si può nemmeno ignorare la lezione che da quest'ultima è derivata.

Gli scenari apocalittici adombrati da certa dottrina<sup>(14)</sup>, quale effetto del venir meno del blocco dei licenziamenti, previsto dall'art. 46, d.l. n. 18/2020 e successive modificazioni<sup>(15)</sup>, e del robusto apparato di ammortizzatori Covid-19<sup>(16)</sup> vanno sostituiti con una progettualità positiva che pensi alle giovani generazioni e quindi con una prospettiva di lungo periodo.

Formazione e incentivi all'assunzione sono gli unici strumenti in grado di fronteggiare le continue trasformazione del sistema produttivo<sup>(17)</sup>, espellendo senza tentennamento alcuno chi pretende assistenza senza idonea contropartita in termini di investimento e di apporto lavorativo, se necessario mettendo mano ai riferimenti costituzionali (artt. 4 e 41 Cost.). Per altro verso, si pone il problema delle risorse da reperire per ripensare e ristrutturare in modo equo e sostenibile il *welfare*, avendo cura di non tralasciare le questioni inter-generazionali, il profilo "familistico"<sup>(18)</sup> e la prospettiva di genere, essenziali per non avviare con il piede sbagliato un progetto che, viceversa, dovrebbe guardare e andare lontano e che oggi più che mai cammina sulle gambe delle donne giovani, senza le quali la decrescita demografica del nostro Paese diventerà inarrestabile.

In questa logica, oltre a ripensare il ruolo delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva rispetto allo storico nodo della produttività, un intervento ineliminabile dovrà riguardare le rendite parassitarie in funzione di una complessiva revisione del sistema di imposizione fiscale, che investa anche, e soprattutto, sulla lotta all'evasione fiscale, vera piaga in un sistema di prelievo tributario che si rivela iniquo proprio perché sostenuto sempre e solo dai soliti contribuenti, fenomeno socio-economico questo che si manifesta indirettamente in tutta la sua portata in relazione ai contributi a fondo perduto alle partite Iva ed alle imprese maggiormente funestate dalla crisi da Covid-19, previsti dalla legislazione emergenziale d'autunno ed ovvia-

---

<sup>(14)</sup> A. PILEGGI, *Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, LPO, pp. 1 ss., spec. p. 5; lascia spazio all'immaginazione, invece, C. CESTER, *Emergenza epidemiologica e corresponsività nel rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2020, pp. 469 ss., spec. pp. 427-473.

<sup>(15)</sup> Ma sul punto si veda anche l'art. 14, d.l. n. 104/2020.

<sup>(16)</sup> Sull'intrinseco legame tra i blocco dei licenziamenti e ammortizzatori sociali si veda A. MARESCA, *Il Diritto del lavoro al tempo del COVID-19*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 8, p. VII.

<sup>(17)</sup> Si veda B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *op. cit.*, spec. p. 62.

<sup>(18)</sup> Sul contributo della famiglia alle politiche di welfare, specie in relazione al *caregiving*, cfr. V. LAMONACA, *L'estensione della durata dei permessi retribuiti ex art. 33, l. n. 104/1992, e gli altri istituti di supporto dell'assistenza ai disabili in condizione di gravità*, nel volume I, sez. II, di quest'opera.

mente agganciati alle differenze di fatturato rispetto al periodo comparato, “penalizzando” proprio gli operatori economici adusi a questo genere di pratica.

E così, in una spasmodica ricerca di risorse, si ripropone, come un *mantra*, il dilemma “patrimoniale sì, patrimoniale no”, sebbene questo sollevi le preoccupazioni “dei soliti”, cioè di quelle categorie che maggiormente hanno beneficiato di rendite economiche di posizione, magari provenienti da attività ad alta redditività e basso apporto di lavoro, ovvero individuare forme di prelievo tributario sugli operatori economici che paradossalmente si sono arricchiti in modo esponenziale proprio grazie alla pandemia, si pensi ai giganti dell’*e-commerce* o della *web economy* <sup>(19)</sup>.

Un ragionamento sull’introduzione di una tassa patrimoniale di scopo (ad esempio per migliorare il sistema scolastico o quello sanitario) prima o poi dovrà essere avviato in nome di una giustizia redistributiva che riequilibri diseguaglianze e precarietà e ponga rimedio ad un conflitto di classe che ormai vede contrapposti non più padroni e lavoratori, ma chi vive di lavoro e i parassiti, non dimenticando che anche all’interno della prima categoria si annidano forme di “parassitismo organizzativo” che proliferano grazie ad una legislazione iper-protettiva, sovente insiegabile <sup>(20)</sup>, ovvero a modalità di dubbia funzionalità del lavoro agile <sup>(21)</sup>.

Il Covid-19 ha disvelato forze e debolezze del tessuto umano e sociale, rinvenendosi tracce delle prime, ad esempio, nella capacità di medici, infermieri e operatori sanitari di immolarsi per spirito di servizio, e delle seconde nelle pretese di sussidi “a prescindere” da un concreto stato di bisogno o negli “*smart workers*” scomparsi dai radar.

#### 4. Le ricadute della pandemia sul sistema di istruzione e formazione

Le misure adottate per arginare la diffusione della pandemia hanno avuto effetti dirompenti sul sistema educativo e formativo. Dapprima, con la sospensione di tutte le attività formative in presenza e l’attivazione della didattica a distanza “emergenziale”, poi, con le discusse riaperture e l’istituzionalizzazione della *didattica digitale integrata*, è emerso in tutta la sua evidenza il dilemma regolativo della pandemia che si esprime nel difficile bilanciamento tra libertà fondamentali e diritti costituzionali – nel caso specifico il diritto all’istruzione – e il diritto alla salute.

Nuovi equilibri si sono via configurati con l’evolvere dell’epidemia e dei suoi effetti e nei perimetri dei diversi territori, livelli e settori del sistema educativo e formativo,

---

<sup>(19)</sup> Sul punto clamoroso è il caso *Amazon* di cui dà conto il 31 luglio 2020 il sito *Milano Finanza*, secondo cui il fatturato del colosso di Jeff Bezos è cresciuto del 40% rispetto allo stesso periodo dello scorso anno, arrivando a quota 88,9 miliardi di dollari, nettamente al di sopra delle stime degli analisti ferme a 81,4 miliardi. L’utile è raddoppiato raggiungendo un livello record di 5,2 miliardi di dollari, frantumando le previsioni del consenso, evidenziandosi come l’azienda resti sempre in forte attivo, nonostante abbia speso 4 miliardi di dollari in costi legati alla pandemia da Covid-19 (si veda [Amazon batte le stime, utili e fatturato record nel trimestre](#), in *Milano Finanza*, 31 luglio 2020).

<sup>(20)</sup> Basti pensare alla possibilità offerta ai pubblici dipendenti di essere dispensati dal servizio *ex art.* 87, comma 6, d.l. n. 18/2020, senza alcuna decurtazione stipendiale, diversamente da quanto accade nel privato, nel caso di collocazione in Cassa integrazione guadagni.

<sup>(21)</sup> Non a caso M. BROLLO, *Il lavoro agile tra emergenza pandemica e riemersione della questione femminile*, in *Labor*, 2020, pp. 507 ss., *passim*, parla di «ricorso patologico allo smart working».

che hanno puntualmente fatto emergere esclusioni e disuguaglianze lungo traiettorie ben note: tanto dal lato degli studenti e delle famiglie, che si sono trovate costrette a condividere le responsabilità dell'attore pubblico relative alla organizzazione ed al funzionamento dei servizi educativi; quanto dal lato dei lavoratori dei comparti istruzione, formazione e ricerca, che si sono trovati a fronteggiare rischi in parte inediti, non solo connessi alla sicurezza, ma più in generale alla esecuzione della prestazione lavorativa con l'irrompere della didattica digitale e la sua difficile integrazione negli schemi giuridici del lavoro, in particolare, dei docenti.

Particolarmente colpita è stata, evidentemente, l'area dello svantaggio educativo, storicamente presidiata in modo insufficiente dal legislatore, con risorse e strumenti ancora non adeguati e che sono stati severamente stressati dall'emergenza, che sembra altresì aver messo in secondo piano il tema della inclusione, oggi più che mai meritevole di attenzione di fronte ai rischi connessi all'isolamento sociale e all'applicazione estensiva della didattica a distanza.

La pandemia ha, in effetti, gettato improvvisamente luce sulle criticità che connotano ogni segmento del sistema di istruzione e formazione.

Ha destabilizzato i (già) fragili equilibri del sistema dell'alternanza formativa, così cruciale per l'inclusione lavorativa dei nostri giovani, con particolare riferimento ai tre diversi dispositivi dell'alternanza scuola-lavoro, dei tirocini e dell'apprendistato, che sono stati sostanzialmente svuotati con il venir meno di quel "principio di unità" tra teoria e pratica che dovrebbero connotarli. Ma ha fatto emergere, altresì, in tutta la loro evidenza le falle del sistema della formazione degli adulti e dei lavoratori. I CPIA sono stati di fatto "lasciati indietro", confermando la storica disattenzione al tema della qualità e della efficienza del sistema di educazione degli adulti. Non meno evidenti sono le criticità del sistema della formazione continua, sul piano della *governance* e delle capacità strategiche necessarie per reagire tempestivamente alle sfide poste dalla pandemia. Nuove linee di disuguaglianza sono infine emerse nel mondo dei professionisti che ha registrato, a fronte di interventi più o meno uniformi (nel segno della sburocratizzazione e della digitalizzazione) riguardanti la formazione per le professioni regolamentate, una assenza di provvedimenti nell'area delle professioni non regolamentate, molte delle quali severamente colpite dalla crisi.

## **5. Tra razionalità economica e razionalità giuridica: il diritto delle relazioni industriali**

In questo contesto, e in prospettiva nei mesi che ci aspettano per una auspicabile quanto incerta ripresa, non si possono però lasciare sullo sfondo gli enormi sforzi che i sistemi settoriali e territoriali di relazioni industriali hanno fatto nel corso dei mesi più duri del *lockdown*. Le migliaia di protocolli aziendali anti-contagio che hanno fatto seguito al protocollo del 14 marzo sottoscritto dalle parti sociali insieme al Governo sono stata la dimostrazione di una vitalità degli attori del sistema di relazioni industriali che potranno avere un ruolo sia nella fase più difficile della crisi economica in corso, come già accaduto durante la grande recessione post 2008, sia nella traduzione settoriale e locale degli strumenti economico-finanziari messi in atto.

Non si può ignorare come la contrapposizione tra beni/valori di rango costituzionale come la "salute", l'"impresa" e il "lavoro" sia stata, nel dibattito che ha accompa-

gnato la decisione di utilizzare i codici Ateco per individuare settori essenziali e non, ancora una volta stata rappresentata e condotta attraverso il filtro di una razionalità economica unilaterale. Questo tanto in termini di critica (lato imprese) che di rovesciamento (lato sindacati e parte della politica) che non ha consentito di comprendere pienamente, nella ricerca delle soluzioni normative e nella sistematizzazione dottrinale che le accompagna, non solo la portata reale dei problemi, ma anche la ricchezza della dimensione giuridico-istituzionale che scaturisce dalla costante interazione tra i gruppi di interesse contrapposti nella soluzione dei sempre più gravi problemi del lavoro che, come detto, si intersecano oggi con tematiche che fuoriescono dai confini dell'impresa e del mercato del lavoro (ambiente e demografia su tutte). Finendo così col trascurare nella gestione politica delle problematiche lavoristiche e occupazionali connesse alla emergenza sanitaria le risposte sistemiche fornite, anche in termini di produzione normativa, dagli attori delle relazioni industriali.

Le conseguenze sono presto dette: l'unilateralità dei criteri decisionali genera eterogeneità dei fini. E questo si traduce in una ulteriore penalizzazione di fasce di lavoratori (temporanei, giovani, dei servizi a basso valore aggiunto ma a forte componente relazionale) che già prima della emergenza erano profondamente svantaggiate.

Un monito per le fasi che ci aspettano e che non può che coinvolgere anche la dimensione di comunicazione politica e istituzionale che ha accompagnato la gestione della emergenza. Dimensione che incide sempre di più nel processo concertativo diventando finanche una sua fase specifica attraverso il coordinato utilizzo dei media nell'anticipare i provvedimenti e nel captare le reazioni degli "utenti". In questo contesto gli attori sindacali e datoriali hanno mostrato una distanza tra le rivendicazioni nazionali e la prassi settoriale e territoriale messa in atto. Distanza che depone a vantaggio della concretezza e dell'efficienza delle seconde rispetto alla frammentazione e alla dialettica insolubile della prima. Tutti aspetti questi che suggeriscono come la complessità del mercato del lavoro contemporaneo, specularmente a quella delle trasformazioni di natura tecnologica, demografica e ambientale, imponga una profonda riflessione in merito alla capacità di sistemi (e quindi norme) nazionali di governarla.

Non si tratta ora di concentrare il giudizio su quanto accaduto in mesi per i quali tutti riconoscono i caratteri di novità, imprevedibilità (sebbene dal punto di vista ambientale la pandemia fosse stata più volte annunciata) e contingenza. Si tratta piuttosto nel cogliere in quanto accaduto il compimento e la dimostrazione di quei segnali di disgregazione degli approcci nazionali e onnicomprensivi che potevano caratterizzare un modello del lavoro uniforme e standardizzato come quello della fabbrica fordista, ma che poco riescono a rappresentare la frammentazione di un mondo sempre più verticalizzato nelle specializzazioni e, a sua volta, sempre più succube del suo posizionamento in catene globali del valore mutevoli. Se una lezione ci consegna la crisi sanitaria da Covid-19 è infatti essenzialmente, almeno per noi giuslavoristi, una lezione di metodo. E cioè l'importanza dello studio del diritto che nasce dai sistemi di relazioni industriali – quello che abbiamo imparato a chiamare il "diritto delle relazioni industriali" – come base per progettare assetti giuridico-istituzionali adattabili e modelli di *welfare* legati alle dinamiche della produttività e della crescita e soprattutto coerenti con una geografia economica che, oggi, può essere pienamente compresa, anche in termini di razionalità giuridica, solo ripercorrendo le dinamiche



delle catene globali del valore e delle relative filiere produttive e distributive ed entrando nelle logiche dei mercati transizionali del lavoro.

## 6. Qualche considerazione conclusiva

Se si condividono queste riflessioni, può convenirsi allora che l'accademia giuslavorista non può limitarsi solo a disquisire sull'art. 2087 c.c. o sull'efficacia dei protocolli siglati dal Governo con le Parti sociali o sulla responsabilità datoriale per contagio da SARS-CoV-2, ma per il ruolo istituzionale e culturale che riveste e per le competenze di cui è portatrice, deve accollarsi l'onere di riorientare il diritto del lavoro del futuro prossimo onde fornire le coordinate valoriali e normative indispensabili per affrontare la nuova questione sociale in cui siamo già totalmente immersi (22). Ed è questo quello che abbiamo cercato di fare in questa corposa opera collettanea, la cui elaborazione, iniziata con determinazione e ingente dispiego di giovani intelligenze già all'indomani delle prime disposizioni emergenziali, è stata particolarmente laboriosa e dispendiosa in termini di tempo e che, comunque, non vuole mettere in secondo piano il necessario sostegno a operatori economici e giuridici nella lettura e razionalizzazione della imponente legislazione emergenziale, vuoi quella più effimera e contingente, vuoi soprattutto quella destinata a condizionare la costruzione degli assetti futuri del nostro diritto del lavoro e della sicurezza sociale.

Quale la prospettiva? Preso atto che con il mero assistenzialismo non si va lontano, anzi non si va da nessuna parte, occorre un diritto del lavoro e della sicurezza sociale in grado di coniugare sostenibilità e solidarietà, col supporto della sussidiarietà nella sua duplice configurazione, verticale ed orizzontale, riscoprendo dopo anni opachi il contributo delle realtà locali e dell'autonomia collettiva.

In questa direzione va la presente ricerca se non nei risultati sicuramente nella impostazione.

## 7. Una nota metodologica e un ringraziamento

La "ponderosità" della ricerca (articolata in 5 volumi) suggerisce l'opportunità di una breve notazione metodologica, non sembrando sufficiente per giustificarla invocare l'analisi della normativa emergenziale sotto diverse angolazioni e il mero dato numerico dei saggi raccolti.

La scelta fatta dai curatori è quella della "autosufficienza" della ricerca, prendendo in prestito dal processo civile la condizione di ammissibilità dei ricorsi per cassazione, dichiarati inesorabilmente inammissibili ove non consentano al collegio di legittimità di valutare i motivi di censura senza attingere ad atti o documenti esterni al ricorso. Ebbene ciascuno dei 70 contributi (23) non si limita a dare conto della normativa emergenziale analizzata dalla prospettiva prescelta, estendendo la riflessione, sia pure

---

(22) Cfr. D. GAROFALO, *op. cit.*, pp. 429 ss., nonché C. ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica fra garantismo e condizionalità*, in *Labor*, 2020, pp. 439 ss.

(23) Ciascun volume si compone dei seguenti contributi in termini numerici: volume I 17; II 16; III 16; IV 13; V 8.

nei limiti consentiti dalle finalità della ricerca, al quadro normativo generale con il doppio fine di individuare, da un lato, le interrelazioni con la normativa emergenziale e, dall'altro lato, l'influenza che la seconda può esercitare sul primo una volta cessata la pandemia che l'ha generata.

Il rischio insito in tale metodo è quello delle ripetizioni rinvenibili nel confronto tra i vari saggi. Un rischio evidente, ma che ci pare di gran lunga compensato dalla comodità di consultazione degli stessi proprio per la loro caratteristica di "autosufficienza", almeno nelle intenzioni dei curatori/trici e nell'impegno degli Autori/trici. Autori e autrici che ringraziamo pubblicamente, al pari dei validi componenti della redazione di ADAPT University Press, per la pazienza e la passione con cui ci hanno seguito in questa impegnativa e faticosa iniziativa editoriale, che poteva diventare una sorta di tela di Penelope nell'attesa dell'ultimo aggiornamento legislativo, e che vogliamo ora condividere con tutti voi nella modalità più diretta e immediata che è quella dell'*open access*, con la convinzione che non ci sia per loro e anche per noi premio più grande per ripagare questa fatica della possibilità di essere letti da molte più persone di quanto le tradizionali pubblicazioni cartacee consentano. È questo insomma un nostro piccolo contributo per uscire tutti assieme e con un rinnovato spirito di solidarietà anche umana dalle profonde incertezze della pandemia e avviare quella necessaria riflessione sul futuro del diritto del lavoro e della sicurezza sociale che ci ha consentito di aggregare così tante forze e giovani energie attorno a un progetto così ambizioso.

*Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,  
Valeria Filà e Francesco Seghezzi*



SEZIONE I.  
IL PUBBLICO IMPIEGO NELL'EMERGENZA

**Il reclutamento emergenziale  
del personale sanitario  
nella (e oltre la) emergenza pandemica**

*di Anna Zilli*

**Abstract** – Dall'analisi delle misure varate in Italia per rafforzare il sistema sanitario di fronte all'epidemia da Covid-19 emergono interessanti elementi di innovazione per la sanità pubblica, per renderla adeguata alle mutate esigenze del personale e della popolazione.

**Abstract** – From the analysis of the measures taken in Italy to strengthen the health system during the Covid-19 epidemic, interesting elements of innovation for public health arise, to adequate public health system to the changing needs of human resources and the population.

**Sommario:** 1. La sanità pubblica di fronte alla pandemia. – 2. Il reclutamento emergenziale sanitario presso il Ministero della salute, per ospedali e territorio. – 3. La sanità militare. – 4. Il rafforzamento dell'Inail. – 5. Il ruolo e le risorse dell'Istituto Superiore di Sanità. – 6. Il ricorso al settore privato. – 7. L'effetto della pandemia sull'attività sanitaria ordinaria. – 8. *Active ageing* della popolazione e del servizio sanitario.

## **1. La sanità pubblica di fronte alla pandemia**

La pandemia da Covid-19 <sup>(1)</sup> ha trovato davanti a sé un sistema sanitario in crisi: tra Stato e Regioni <sup>(2)</sup>, indebolito dai tagli che negli anni l'hanno colpito <sup>(3)</sup>. La corsa a

---

<sup>(1)</sup> Il 30 gennaio 2020, in seguito alla segnalazione da parte della Cina (31 dicembre 2019) di un *cluster* di casi di polmonite ad eziologia ignota nella città di Wuhan, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale l'epidemia di c.d. Coronavirus in Cina. Il giorno successivo il Governo italiano ha proclamato lo stato di emergenza con delibera pubblicata in *GU*, 1° febbraio 2020, n. 26. L'art. 1, comma 1, del d.l. n. 19/2020 ha inizialmente fissato la durata dell'emergenza sino al 31 luglio 2020, differita al 15 ottobre 2020 con l'art. 1, comma 1, del d.l. n. 83/2020 e ora, *ex art.* 1, comma 1, del d.l. n. 125/2020, al 31 gennaio 2021.

<sup>(2)</sup> Il "vecchio" e originario art. 117 Cost. attribuiva la materia "assistenza sanitaria ed ospedaliera" alla competenza legislativa concorrente delle regioni a statuto ordinario. Sin dalla l. n. 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, si è compreso che il SSN è l'insieme dei Servizi Sanitari delle singole regioni, le quali destinano larga parte delle proprie risorse a tale voce di spesa, su cui diffusamente N. AICARDI, *La sanità*, in *Tratt. Cassese, Diritto amministrativo speciale*, Giuffrè, 2003, tomo I, p. 625. La l. cost. n. 3/2001 ha ridisegnato le competenze di Stato e regioni in campo sanitario. La "tutela della salute" rientra nell'ambito delle materie oggetto di legislazione concorrente tra Stato e Regioni; ai sensi della lett. *m* dell'art. 117, secondo comma, Cost., è attribuita allo Stato la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali su tutto il territo-

rinforzarlo è divenuta quindi una impellente necessità, rispetto alla quale si sono scelte più linee di azione.

I provvedimenti su cui si concentrerà l'attenzione, nel tentativo di sistematizzare i diversi filoni di intervento e il loro susseguirsi rapidissimo, sono: il d.l. n. 14/2020, recante *Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19*, con cui sono stati introdotti i primi provvedimenti relativi ad incarichi (art. 1) e reclutamento straordinario (artt. 2, 3, 4, 6, 13 e 16); il d.l. n. 18/2020 c.d. cura Italia, recante *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*; la l. n. 27/2020 di conversione del decreto cura Italia, che ha abrogato il d.l. n. 14/2020 e ne ha assorbito i contenuti e fatti salvi gli effetti; infine, il d.l. n. 34/2020 c.d. rilancio, relativo alle *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*. Ovviamente tutti i provvedimenti verranno analizzati nella versione vigente, come modificata dalla l. n. 77/2020, di conversione del d.l. n. 34/2020, e alla luce del d.l. n. 104/2020 (c.d. decreto agosto) e n. 125/2020), pur se la tecnica della decretazione d'urgenza <sup>(4)</sup> utilizzata per affrontare la pandemia ha tenuto conto della mancata conversione dei decreti-legge e, in tema di reclutamento del personale, si sono sempre fatti espressamente salvi gli effetti delle previsioni emergenziali. Con riferimento

---

rio nazionale. Per una ricostruzione delle problematiche in relazione alla vicenda pandemica si veda V. DI CAPUA, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*.

<sup>(3)</sup> Secondo il Rapporto GIMBE (Fondazione GIMBE, *Report Osservatorio n. 7/2019. Il defianziamento 2010-2019 del Servizio Sanitario Nazionale*, Bologna, settembre 2019, in [www.gimbe.org/defianziamento-SSN](http://www.gimbe.org/defianziamento-SSN)) si tratterebbe complessivamente di 37 miliardi di euro in un decennio: tra il 2010 e il 2015 (governi Berlusconi e Monti) la contrazione sarebbe stata di circa 25 miliardi di euro, mentre ulteriori 12 miliardi sarebbero stati distolti tra il 2015 e il 2019 per l'attuazione degli obiettivi di finanza pubblica (governi Letta, Renzi, Gentiloni, Conte). Nel [referto della Corte dei conti al Parlamento sulla gestione finanziaria dei servizi sanitari regionali](#) si evidenzia che la spesa per le risorse umane è diminuita del 5,3% dal 2009 al 2017, con 46mila unità di personale in meno, di cui 8mila medici e 13mila infermieri.

<sup>(4)</sup> La tecnica utilizzata, soprattutto relativamente ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e alle ordinanze regionali di protezione civile, è stata assai criticata, per la compressione delle prerogative parlamentari, sui cui si veda, *ex multis*, V. BALDINI, *Prendere sul serio il diritto costituzionale anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *Diritti Fondamentali*, 2020, n. 1, p. 11; M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio Costituzionale AIC – Forum "Emergenza COVID-19"*, 2020, n. 3; A. LAURO, *Urgenza e legalità ai tempi del COVID-19: fra limiti imprescindibili e necessaria flessibilità*, in *BioLaw Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *ivi*; F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it – Osservatorio Emergenza Covid-19*, L.A. MAZZAROLLI, *«Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri*, *ivi*; F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del Coronavirus*, in *BioLaw Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*; M. TRESKA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *Osservatorio Costituzionale AIC – Forum "Emergenza COVID-19"*, 2020, n. 3; A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*, in *BioLaw Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus* e A. VERNATA, *L'irrocervo normativo. Il decreto "Cura Italia" quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2020, n. 3.

al contenuto dei provvedimenti in esame, sono stati utilizzati diversi strumenti di reclutamento (di personale dipendente, con assunzioni anche a tempo indeterminato, incarichi di lavoro autonomo, co.co.co.), sovente sovrapposti, richiedendo una lettura di riordino, al fine di poter verificare il loro impatto, di breve e lungo termine, sul sistema sanitario del nostro Paese.

## **2. Il reclutamento emergenziale sanitario presso il Ministero della salute, per ospedali e territorio**

Il reclutamento sanitario emergenziale è stato attuato a tutti i livelli del SSN. L'azione di implementazione degli organici del Ministero della Salute si è svolta su più fronti, attraverso l'acquisizione di varie professionalità, sia già formate sia in formazione, da porre a servizio della rete ospedaliera e del territorio.

Per ciò che concerne le strutture ospedaliere, sin dall'inizio dell'emergenza l'art. 2 del d.l. n. 14/2020 ha previsto che, al fine di garantire l'erogazione delle prestazioni di assistenza sanitaria, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale «verificata l'impossibilità di utilizzare personale già in servizio nonché di ricorrere agli idonei collocati in graduatorie concorsuali in vigore» possono conferire incarichi individuali a tempo determinato, previo avviso pubblico, al personale sanitario e ai medici in possesso dei requisiti previsti dall'ordinamento per l'accesso alla dirigenza medica, e cioè, oltre alla laurea e all'iscrizione all'albo, il possesso del diploma di specializzazione (art. 15, d.lgs. n. 502/1992) <sup>(5)</sup>.

Eccezionalmente, gli incarichi possono essere conferiti anche ai laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio della professione medica e iscritti agli ordini professionali ma privi della specializzazione (art. 1, comma 3) nonché a laureati in medicina e chirurgia, anche privi della cittadinanza italiana, abilitati all'esercizio della professione medica secondo i rispettivi ordinamenti di appartenenza, previo riconoscimento del titolo (art. 1, comma 4). La disposizione è stata poi modificata prevedendosi che, in deroga all'art. 38 del d.lgs. n. 165/2001, l'accesso alla p.a. è consentito a tutti i cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea, titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare (art. 13, d.l. n. 18/2020, così in sede di conversione).

Si tratta di incarichi di lavoro autonomo, conferibili tramite selezione svolta per titoli e colloquio orale. È di una procedura comparativa con pubblicità semplificata in deroga, attuata tramite la pubblicazione dell'avviso solo nel sito *internet* dell'azienda che lo bandisce <sup>(6)</sup> e per una durata minima di cinque giorni (art. 2-ter, d.l. n. 18/2020),

---

<sup>(5)</sup> M.N. BETTINI, *Dirigenza sanitaria e disciplina di conferimento degli incarichi*, in *LPO*, 2008, n. 4, p. 555.

<sup>(6)</sup> Di regola secondo C. Stato 25 gennaio 2016, n. 227 (in *FA*, 2016, n. 1, p. 50) l'obbligo di pubblicazione dei bandi per concorso a pubblico impiego nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana costituisce una regola generale attuativa dell'art. 51, primo comma, e dell'art. 97, terzo comma, Cost. Tale regola ha la finalità di consentire la concreta massima conoscibilità della indizione di un concorso pubblico a tutti i cittadini, indipendentemente dalla loro residenza sul territorio dello Stato, e non è stata scalfita dall'art. 35, comma 3, lett. a, del d.lgs. n. 165/2001, che ha fissato il criterio della adeguata pubblicità in aggiunta e non in sostituzione della regola di carattere generale. Neppure rileva in contrario l'art. 32 della l. n. 69/2009 che ha mantenuto in vita le disposizioni che prevedono la pubblicazione dei bandi sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica.

che consente il conferimento (ora sino al 31 gennaio 2021) di incarichi della durata massima di un anno, non rinnovabili.

Tali incarichi possono essere conferiti, per il 2020, anche in deroga ai vincoli previsti dalla legislazione vigente in materia di spesa di personale, nei limiti delle risorse complessivamente indicate per ciascuna regione con decreto direttoriale del Ministero dell'economia e delle finanze. Per la spesa relativa all'esercizio 2021 si provvede, invece, nei limiti previsti dalla legislazione vigente in materia di spesa di personale.

Per attrarre personale verso l'attività professionale emergenziale e rischiosa, il comma 3 del medesimo art. 1 ha previsto che essa costituisca titolo preferenziale nelle (future) procedure concorsuali per l'assunzione presso le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, nonché anzianità lavorativa ai fini della stabilizzazione di personale *ex* riforma Madia (art. 20, comma 2, d.lgs. n. 75/2017).

Addirittura, in deroga all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 (divieto di incarico al personale cessato) e all'art. 14, comma 3, del d.l. n. 4/2019 (incumulabilità tra redditi da lavoro autonomo e trattamento pensionistico) anche il personale medico e infermieristico, collocato in quiescenza, è potuto rientrare in servizio attraverso incarichi di lavoro autonomo «con durata non superiore ai sei mesi» ma comunque prorogabili sino al termine dell'emergenza (art. 1, comma 6): la previsione, apparentemente di buon senso, ha però portato nei luoghi di lavoro anche soggetti fragili, quantomeno per età, contribuendo ad aggravare il bilancio dell'epidemia (7).

Da ultimo, per fronteggiare la carenza di medici specialisti, biologi, chimici, fisici, odontoiatri e psicologi, se ne prevede il trattenimento in servizio (a domanda) anche oltre il limite del quarantesimo anno di servizio effettivo, comunque non oltre il settantesimo anno d'età (art. 30-*bis*, d.l. n. 104/2020).

A fianco dei “vecchi”, più esperti ma fragili, troveremo specializzandi in formazione. Infatti, anche i laureati in medicina e chirurgia abilitati, iscritti ai corsi di specializzazione o ai corsi di formazione specifica in medicina generale possono assumere incarichi provvisori o di sostituzione di medici di medicina generale convenzionati con il Servizio sanitario nazionale ed essere iscritti negli elenchi della guardia medica e/o turistica, sino alla fine dello stato di emergenza (8). In tutti i casi, le ore di attività così svolte varranno quali attività pratiche/di tirocinio obbligatorio, ai fini dell'acquisizione del titolo di specialista. Il periodo di attività, svolto dai medici specializzandi esclusivamente durante l'emergenza, sarà riconosciuto ai fini del ciclo di studi che conduce al conseguimento del diploma di specializzazione.

La borsa di studio per la specializzazione viene sospesa nel caso in cui i mutuati affidati siano più di 650 (art. 2-*quinquies*, d.l. n. 18/2020); diversamente, i medici specializzandi che operano in enti e aziende sanitarie continuano a percepire il trattamento economico previsto dal contratto di formazione specialistica, integrato dagli emolu-

---

(7) Secondo la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, che raccoglie tutti gli ordini professionali dei medici chirurghi e odontoiatri provinciali, tra i 188 medici deceduti durante l'epidemia, oltre 30 erano pensionati rientrati in servizio (si veda l'[Elenco dei Medici caduti nel corso dell'epidemia di Covid-19](#)).

(8) L'art. 18, d.l. n. 137/2020 (c.d. decreto ristori 1, conv. con modifiche in l. n. 176/2020) prevede che siano i medici di medicina generale e i pediatri di libera scelta ad eseguire i tamponi antigenici rapidi. A tal fine il 30 ottobre u.s. sono stati siglati i relativi accordi collettivi (<http://www.fimmg.org/index.php?action=pages&m=view&p=31228&lang=it>), con indicazione delle modalità di espletamento del servizio e del tariffario.

menti corrisposti in proporzione all'attività lavorativa svolta (art. 2-*quinquies*, d.l. n. 18/2020). Allo stato questa disciplina sarà in vigore sino al 31 gennaio 2021.

Sarà poi compito delle Università assicurare il recupero delle attività formative, teoriche e assistenziali, necessarie al raggiungimento degli obiettivi formativi previsti (art. 4, d.l. n. 14/2020).

Per potenziare la presa in carico sul territorio dei soggetti affetti da Covid-19 si rafforzano anche i servizi infermieristici, con l'introduzione dell'infermiere di famiglia o di comunità (art. 1, comma 5, d.l. n. 34/2020). A tal fine, in deroga all'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001, enti e aziende ospedaliere possono attivare contratti di collaborazione coordinata e continuativa, con decorrenza dal 15 maggio 2020 e fino al 31 dicembre 2020, con personale infermieristico che non sia occupato presso strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private accreditate. La previsione consente sino a 8 unità infermieristiche ogni 50.000 abitanti ed un compenso lordo di 30 euro ad ora, inclusivo degli oneri, per un monte ore settimanale massimo di 35 ore.

Al contempo, la disciplina emergenziale per Covid-19 ha dovuto anche affrontare, e in gran fretta, un altro problema strutturale e che già si preannunciava spinoso, e cioè garantire efficaci servizi di medicina generale sul territorio.

Come noto, da molti anni i giovani laureati in medicina, mortificati dall'esiguo numero di posti nelle diverse specialità, contribuiscono ad ingrossare le file degli *expatriates*, che in ambito medico raggiungono la cifra di 1500 all'anno e quasi 9000 negli ultimi 8 anni (2012-2020) <sup>(9)</sup>, mossi da migliori stipendi e condizioni di lavoro.

In relazione all'emergenza, il rapporto di convenzione con i medici di medicina generale e i pediatri di libera scelta potrà essere instaurato anche con il medico iscritto al corso di formazione in medicina generale ovvero con lo specializzando in pediatria.

Un secondo strumento di reclutamento, alternativo al conferimento di incarichi di lavoro autonomo, è l'assunzione a tempo indeterminato di medici, medici veterinari, odontoiatri, biologi, chimici, farmacisti, fisici e psicologi che, a partire dal terzo anno del corso di formazione specialistica, si siano utilmente collocati nella graduatoria (separata da quella "ordinaria"). L'assunzione è possibile una volta che abbiano conseguito il titolo di specializzazione e purché siano stati assunti tutti i soggetti già specialisti alla data di scadenza del bando <sup>(10)</sup>. Il d.l. n. 18/2020 precisa che tali assunzioni «devono avvenire nell'ambito delle strutture accreditate della rete formativa e la relativa attività deve essere coerente con il progetto formativo deliberato dal consiglio della scuola di specializzazione» <sup>(11)</sup>.

La necessità, come si è visto, aguzza l'ingegno e, in relazione all'emergenza, consente di accedere a procedure razionali e snelle, in cui durante la specializzazione ci si colloca utilmente in graduatoria, pronti per essere assunti una volta specializzati. Il che, visti i tempi della burocrazia concorsuale italiana e gli innumerevoli contenziosi che possono essere innescati, pare una soluzione idonea e che, dal solo settore della me-

---

<sup>(9)</sup> Si veda M. Bartoloni, B. Gobbi, [Italia senza medici, ma ogni anno 1.500 fuggono all'estero](#), in [www.ilsole24ore.com](#), 16 settembre 2019.

<sup>(10)</sup> Art. 1, commi 547 e 548, l. n. 145/2018, c.d. legge di stabilità 2019, come riscritto dall'art. 3-*bis*, comma 1, lett. *a*, del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020.

<sup>(11)</sup> Art. 2-*bis*, prima prorogata al 15 ottobre 2020, *ex* art. 1, comma 1, d.l. n. 83/2020, e ora al 31 gennaio 2021.



dicina, è stata allargata in sede di conversione del decreto rilancio, a molte altre professioni con specializzazione universitaria.

A questi provvedimenti si accompagnano un cambiamento di sistema, in quanto l'art. 102 del d.l. n. 18/2020 prevede (non in via transitoria) che la laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia, Classe LM/41, abiliti all'esercizio della professione di medico chirurgo, con immediato adeguamento dei regolamenti didattici di ateneo disciplinanti gli ordinamenti dei corsi di studio e, al contempo, abilitazione senza esame per i medici già laureati, all'esito della valutazione del tirocinio.

Di portata limitata è viceversa la previsione che «limitatamente alla sola seconda sessione dell'anno accademico 2018/2019» l'esame finale dei corsi di laurea afferenti alle classi delle lauree nelle professioni sanitarie (e cioè: L/SNT1 – Scienze infermieristiche e ostetriche <sup>(12)</sup>; L/SNT2 – Professioni Sanitarie della Riabilitazione; L/SNT3 – Professioni Sanitarie Tecniche; L/SNT4 – Professioni Sanitarie della Prevenzione, di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 502/1992) possa essere svolto con modalità a distanza e la prova pratica possa svolgersi, previa certificazione delle competenze acquisite a seguito del tirocinio pratico svolto durante i rispettivi corsi di studio.

L'emergenza Covid-19 ha messo a nudo l'obsolescenza di procedure abilitative all'esercizio delle professioni sanitarie che non tengono conto dei tirocini che già caratterizzano i percorsi formativi. Consentire ai giovani professionisti sanitari di entrare “un po' prima” e “un po' più facilmente” nel mondo del lavoro potrà concorrere – ovviamente insieme ad altre iniziative del legislatore – alla tenuta della sanità italiana.

Passando ora al livello ministeriale, il Ministero della salute pensa anche a rafforzare se stesso, per «potenziare le attività di vigilanza, di controllo igienico-sanitario e profilassi svolte presso i principali porti e aeroporti, anche al fine di adeguare tempestivamente i livelli dei servizi alle nuove esigenze sanitarie derivanti dalla diffusione del Covid-19» (art. 2, d.l. n. 18/2020). A tal fine il dicastero è autorizzato ad assumere con contratto di lavoro a tempo determinato per non più di tre anni: 40 unità di dirigenti sanitari medici, 18 unità di dirigenti sanitari veterinari e 29 unità di personale non dirigenziale con il profilo professionale di tecnico della prevenzione, appartenenti all'area III, posizione economica F1, del comparto delle Funzioni centrali: Si tratta di unità di personale da destinare agli uffici periferici, da reclutare (per economia di tempo e risorse) utilizzando graduatorie proprie o approvate da altre amministrazioni per concorsi pubblici, anche a tempo indeterminato, ovvero mediante concorsi per titoli ed esame orale, da svolgersi anche in modalità telematica e decentrata. La novità, auspicandone la stabilizzazione, afferisce al periodo di prova, che di fatto diventa una selezione di secondo livello al termine del periodo di prova, cui sono soggetti anche coloro che lo abbiano già superato in medesima qualifica e profilo professionale presso altra amministrazione pubblica. Il dipendente in prova deve sostenere un esame teorico-pratico, scritto ovvero orale, sulle materie individuate dai relativi bandi di concorso (art. 2, d.l. n. 18/2020).

La previsione colma una lacuna storica dei nostri meccanismi concorsuali, in quanto distingue il sapere (le conoscenze teoriche, di cui alla prima selezione “normale”) dal

---

<sup>(12)</sup> La classe di laurea L/SNT1 – Scienze infermieristiche e ostetriche è stata inserita con l'art. 2-ter del d.l. n. 18/2020.

sapere fare e saper essere (le conoscenze teoriche e pratiche relative alla specifica amministrazione), che si acquisiscono solo lavorando.

### 3. La sanità militare

Anche la sanità militare <sup>(13)</sup>, normalmente coinvolta in missioni sul campo in Italia e all'estero <sup>(14)</sup>, specialmente in caso di catastrofi naturali <sup>(15)</sup>, è stata ritenuta un importante tassello nella strategia nazionale di contrasto al Covid-19.

Al tal fine si è previsto un arruolamento eccezionale, a domanda, di militari dell'Esercito italiano in servizio temporaneo, con una ferma eccezionale della durata di un anno, per a) n. 120 ufficiali medici, con il grado di tenente; b) n. 200 sottufficiali infermieri, con il grado di maresciallo (art. 7, d.l. n. 18/2020). Il contingente è stato di recente integrato, *ex art.* art. 10, d.l. n. 149/2020 (c.d. ristori *bis*, oggi art. 19 *undecies*, d.l. n. 137/2020) <sup>(16)</sup> con la previsione dell'arruolamento per l'anno 2021 (per un anno non prorogabile) di ulteriori 100 unità personale (di cui 30 ufficiali e 70 sottufficiali) provenienti da Esercito italiano, Marina militare e Aeronautica militare, da porre alle dipendenze funzionali dell'Ispettorato generale della sanità.

Possono essere arruolati, previo giudizio della competente Commissione d'avanzamento, i cittadini italiani di età non superiore a 45 anni, in possesso della laurea magistrale in medicina e chirurgia e della relativa abilitazione professionale, per il personale di cui al comma 1, lett. *a*, ovvero della laurea in infermieristica e della relativa abilitazione professionale, per il personale di cui al comma 1, lett. *b*.

Quanto ai requisiti di moralità, è richiesto che si tratti di soggetti che non siano stati condannati per delitti non colposi, anche con sentenza di applicazione della pena su richiesta, a pena condizionalmente sospesa o con decreto penale di condanna, ovvero non essere in atto imputati in procedimenti penali per delitti non colposi. Altresì, si deve trattare di persone non giudicate permanentemente inidonee al servizio militare, ovvero dimessi d'autorità da precedenti ferme nelle Forze armate.

Le procedure di arruolamento sono gestite tramite il portale *on line* nel sito internet del Ministero della difesa [www.difesa.it](http://www.difesa.it). Esse si sarebbero dovute concludere entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, e cioè il 1° aprile 2020. Ma in data 5 giugno 2020 la selezione è stata riaperta, non essendo stati reclutati tutti gli

---

<sup>(13)</sup> Per "sanità militare" si intende «il complesso dell'organizzazione sanitaria delle Forze armate del Paese» (SERVIZIO STUDI DIPARTIMENTO DIFESA, [La sanità militare](#), Dossier n. 105, Schede di lettura 1° aprile 2020). Il Servizio sanitario militare (SSM) è un sistema statale (art. 117, secondo comma, lett. *d*, Cost.) di strutture e servizi che assicura il complesso delle attività che concorrono a garantire l'efficienza psicofisica del personale militare e civile della Difesa (Codice ordinamento militare, d.lgs. n. 66/2010, artt. 181-213). Per una compiuta ricostruzione del sistema si veda G. RABAGLIATI, *La sanità militare*, in *Nuova Rassegna di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza*, 1972, n. 14, p. 1195.

<sup>(14)</sup> F. CONSIGLIERE, E. MELORIO, *La medicina d'emergenza nella protezione civile e nella sanità Militare*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1994, n. 4, p. 847.

<sup>(15)</sup> La sanità militare ha «il compito primario di assicurare l'assistenza sanitaria in operazioni e in addestramento, sia all'interno che al di fuori del territorio nazionale, nonché, in subordine, di concorrere all'assistenza e al soccorso della collettività nazionale e internazionale nei casi di pubbliche calamità» (così in SERVIZIO STUDI DIPARTIMENTO DIFESA, [op. cit.](#)).

<sup>(16)</sup> La l. n. 176 del 18 dicembre 2020 ha convertito in legge il d.l. n. 137/2020, inglobando in esso dd.ll. nn. nn. 149, 154 e 157.

ufficiali medici necessari <sup>(17)</sup>, a riprova dello scarso numero di laureati in condizioni di concorrere, ovvero del modesto *appeal* della selezione, pur trattandosi di una procedura che facilita l'immissione in ruolo e che, per l'anno di ferma, comporta il «trattamento giuridico e economico dei parigrado in servizio permanente».

Altresì, è autorizzato il mantenimento in servizio di ulteriori 60 unità di ufficiali medici delle Forze armate appartenenti alle forze di completamento, già inseriti nel contesto e formati per la funzione richiesta (art. 7, d.l. n. 18/2020).

L'attività di ricerca del Dipartimento scientifico del Policlinico militare del Celio viene sostenuta invece attraverso incarichi individuali a tempo determinato, conferiti tramite avviso pubblico, per un massimo di quindici unità di personale di livello non dirigenziale appartenente all'Area terza, posizione economica F1, profilo professionale di funzionario tecnico per la biologia la chimica e la fisica. Anche per il personale (civile) di ricerca è prevista una selezione «per titoli e colloquio mediante procedure comparative» per ruoli della durata di un anno, non rinnovabile.

Infine, l'art. 19 del d.l. n. 34/2020 ha previsto, per le medesime finalità e con le stesse procedure, l'arruolamento di un ulteriore contingente di personale militare sanitario in servizio temporaneo per un anno, suddiviso in: a) 70 ufficiali medici con il grado di tenente o grado corrispondente, di cui 30 della Marina militare, 30 dell'Aeronautica militare e 10 dell'Arma dei carabinieri; b) 100 sottufficiali infermieri con il grado di maresciallo, di cui 50 della Marina militare e 50 dell'Aeronautica militare.

I periodi di servizio così svolto, nonché quelli prestati ai sensi dell'art. 7, comma 1, del d.l. n. 18/2020, costituiscono titolo di merito da valutare nelle procedure concorsuali per il reclutamento di personale militare in servizio permanente appartenente ai medesimi ruoli delle Forze armate (art. 19, comma 3).

Opportunamente, in relazione all'eccezionalità e alla limitata durata della ferma, agli ufficiali medici arruolati in servizio temporaneo nell'Arma dei carabinieri non sono attribuite le qualifiche di ufficiale di polizia giudiziaria e di ufficiale di pubblica sicurezza (art. 19, comma 3-ter).

Si tratta di previsioni, nel complesso, assai ragionevoli: *in primis* per le modalità, quantità e qualità del reclutamento (celere e completamente digitalizzato, quindi a costi procedurali molto bassi e speditezza garantita); altresì per la distinzione tra le funzioni svolte e quelle "ordinarie" di P.G. dei Carabinieri; infine per la previsione di un accesso agevolato ma non garantito.

Impressiona però la ricerca di copertura delle spese, a cui si provvede (anche) «mediante corrispondente riduzione del fondo per la riallocazione delle funzioni connesse al programma di razionalizzazione, accorpamento, riduzione e ammodernamento del patrimonio infrastrutturale, per le esigenze di funzionamento, ammodernamento e manutenzione e supporto dei mezzi, dei sistemi, dei materiali e delle strutture in dotazione alle Forze armate, inclusa l'Arma dei Carabinieri» (art. 8, d.l. n. 18/2020), con la sensazione che la corsa alle garanzie finanziarie sia stata davvero ostica.

Da ultimo, è stato annunciato un ulteriore concorso militare per posizioni a tempo indeterminato di personale sanitario, da selezionarsi per titoli ed esami. L'art. 2197-

---

(17) Cfr. <https://concorsi.difesa.it/ei/nominadiretta/Straordinario2020/Documents/Riapertura%20Termini.pdf>.



ter.1 del d.lgs. n. 66/2010 (*Codice dell'ordinamento militare*), introdotto *ex art.* 21, d.l. n. 34/2020, dispone infatti che «è autorizzato, per il solo anno 2020, il reclutamento, a nomina diretta con il grado di maresciallo o grado corrispondente, mediante concorso per titoli, di n. 60 marescialli in servizio permanente, di cui n. 30 dell'Esercito italiano, n. 15 della Marina militare e n. 15 dell'Aeronautica militare».

La procedura, le cui modalità di svolgimento – compresi «la tipologia e i criteri di valutazione dei titoli di merito ai fini della formazione della graduatoria sono stabiliti dal bando di concorso» – è riservata al personale in servizio appartenente ai ruoli dei sergenti e dei volontari in servizio permanente, anche in deroga ai vigenti limiti di età<sup>(18)</sup>, in possesso di laurea per la professione sanitaria infermieristica e relativa abilitazione professionale, purché non abbia riportato nell'ultimo biennio sanzioni disciplinari più gravi della consegna (art. 21, d.l. n. 34/2020). Anche in questo caso, la pandemia Covid-19 consente che l'eccezionale diventi “normale”, giustificandosi per l'emergenza un arruolamento a tempo indeterminato.

#### 4. Il rafforzamento dell'Inail

Tra i soggetti che beneficiano di contingenti straordinari di personale (a tempo determinato e indeterminato) si colloca anche l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, individuato quale soggetto attuatore degli interventi di protezione civile (art. 1, comma 1, ord. Capo Dipartimento Protezione Civile n. 630/2020).

Da un lato, l'ente è autorizzato a contrattualizzare 200 medici specialisti e 100 infermieri con incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, di durata non superiore a sei mesi, eventualmente prorogabili in ragione del perdurare dello stato di emergenza, inizialmente non oltre il 31 dicembre 2020 (art. 10, d.l. n. 18/2020) e ora non oltre il 31 dicembre 2021 (art. 19, d.l. n. 149/2020, c.d. ristori *bis*)<sup>(19)</sup>. La procedura (di avviso pubblico) è la medesima individuata per le altre pp.aa. dall'art. 2-*bis* del d.l. n. 18/2020 e consente all'ente di supe-

---

<sup>(18)</sup> Il limite di età per i concorsi pubblici è stato oggetto di numerosi interventi normativi e giurisprudenziali. Come noto, l'art. 6, § 1, lett. *c*, della direttiva 2000/78/CE consente disparità di trattamento con riferimento alla «fissazione di un'età massima per l'assunzione», precisando, però, che tali trattamenti possono essere giustificati solo in relazione ad una specifica attività da svolgere. La possibilità di deroga fornita dalla legge giustifica la permanenza di limitazioni anagrafiche alla partecipazione ai concorsi militari in ragione «della particolare natura del servizio», limitazione di cui la Repubblica Italiana fa ampio uso, ponendo severi limiti d'età che variano per corpo e funzioni. Normalmente l'accesso ai ruoli è consentito da 17 a 26 anni, elevato a 28 anni per chi ha prestato servizio militare, e ulteriormente sino a 30 per i militari dell'Arma dei Carabinieri appartenenti al ruolo dei Sovrintendenti e al ruolo degli Appuntati e Carabinieri, per gli Allievi carabinieri e gli Ufficiali in ferma prefissata, ovvero per i Commissari e Direttore Tecnico della Polizia di Stato. Per la partecipazione al concorso per l'accesso alla qualifica di medico della Polizia di Stato il limite è 35 anni di età (d.m. 103/2018), mentre per gli appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione civile dell'interno il limite d'età sale a 40 anni. Non è soggetta a limiti di età la partecipazione degli appartenenti ai ruoli degli Agenti e Assistenti e dei Sovrintendenti della Polizia di Stato, con almeno 3 anni di anzianità alla data del bando.

<sup>(19)</sup> L'art. 19, d.l. n. 149/2020 è oggi confluito nell'art. 13 *duodevicies*, d.l. n. 137/2020 come convertito dalla l. n. 176/2020

rare il proprio budget per incarichi esterni, in deroga all'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 e all'art. 90, comma 28, del d.l. n. 78/2010.

Dall'altro, «al fine di rafforzare la tutela dei lavoratori infortunati e tecnopatici e di potenziare, tra le altre, le funzioni di prevenzione e di sorveglianza sanitaria» l'Inail può bandire procedure concorsuali pubbliche e conseguentemente ad assumere a tempo indeterminato, a decorrere dall'anno 2020, con corrispondente incremento della dotazione organica, un contingente di 100 unità di personale con qualifica di dirigente medico di primo livello nella branca specialistica di medicina legale e del lavoro (art. 43 del d.l. n. 18/2020, come modificato dall'art. 80 del d.l. n. 34/2020). La metà delle assunzioni di personale avverranno a decorrere dal 1° novembre 2020, mentre il restante 50 per cento verrà reclutato dal 1° gennaio 2022. La prima *tranche* di selezioni si è svolta nei mesi estivi e ha riguardato le Regioni Emilia-Romagna, Lombardia, Marche, Veneto e la Provincia autonoma di Trento. L'esito, pubblicato a fine settembre, consentirà assunzioni tempestive

## **5. Il ruolo e le risorse dell'Istituto Superiore di Sanità**

Vero protagonista nella strategia nazionale di contrasto all'epidemia Covid-19, l'Istituto Superiore di Sanità (ISS) non poteva certamente rimanere al di fuori dei piani straordinari di assunzioni. Sicché «per far fronte alle esigenze di sorveglianza epidemiologica e di coordinamento» Covid-connesse, l'ente beneficia sia di uno stanziamento di parte corrente (pari a euro 4.000.000 per ciascuno degli anni 2020, 2021 e 2022), sia di un'autorizzazione ad assumere a tempo determinato, per il triennio 2020-2022, n. 50 unità di personale, di cui a) 20 unità di personale con qualifica di dirigente medico; b) 5 unità di personale con qualifica di primo ricercatore/tecnologo, livello II; c) 20 unità di personale con qualifica di ricercatore/tecnologo, livello III; d) 5 unità di personale con qualifica di Collaboratore Tecnico Enti di Ricerca (CTER) livello VI (art. 11, d.l. n. 18/2020).

La previsione di contratti triennali, e cioè della durata massima consentita per non incorrere nell'abuso *ex art.* 36, d.lgs. n. 165/2001, apre a possibili future stabilizzazioni, ove il meccanismo delle procedure concorsuali riservate *ex art.* 20, d.lgs. n. 75/2017 venga reiterato.

## **6. Il ricorso al settore privato**

Meno privato, più Stato: così potrebbe essere intitolato il doppio meccanismo che prevede l'interazione tra la sanità pubblica e l'iniziativa privata.

Il primo strumento, attivato su richiesta delle regioni o delle province autonome di Trento e Bolzano o delle aziende sanitarie, prevede che le strutture private, accreditate e non, mettano a disposizione per la durata dello stato di emergenza il personale sanitario in servizio nonché i locali e le apparecchiature presenti nelle suddette strutture, a fronte di un indennizzo (art. 6, comma 4, d.l. n. 18/2020).

Si tratta di una ipotesi per così dire invertita rispetto a quella prevista dall'art. 23-*bis*, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui «sulla base di appositi protocolli di intesa tra le parti, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, possono disporre,

per singoli progetti di interesse specifico dell'amministrazione e con il consenso dell'interessato, l'assegnazione temporanea di personale presso altre pubbliche amministrazioni o imprese private». Nel nostro caso sono queste ultime che mettono il proprio personale a disposizione della p.a.

La previsione sembra assai utile, considerando sia le necessità del servizio sanitario nazionale, sia l'interesse dei soggetti privati coinvolti, la cui attività ordinaria è stata sospesa durante il *lockdown*. L'alternativa all'interazione con il pubblico è infatti stata l'attivazione di strumenti di sostegno al reddito, evidentemente più penalizzanti dal punto di vista economico per i lavoratori.

## 7. L'effetto della pandemia sull'attività sanitaria ordinaria

Proprio in relazione al confinamento intervenuto dal 9 marzo al 18 maggio, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano hanno potuto rimodulare o sospendere «le attività di ricovero e ambulatoriali differibili e non urgenti, ivi incluse quelle erogate in regime di libera professione intramuraria» (art. 5-*sexies*, d.l. n. 18/2020).

Questo secondo strumento ha posto il personale sanitario delle strutture pubbliche o private prioritariamente al servizio della gestione dell'emergenza, ma ha, altresì, del tutto paralizzato il ricorso a prestazioni sanitarie non erogate gratuitamente (o con compartecipazione) dal servizio sanitario nazionale. La scelta di concentrare le (poche) forze a disposizione sulla lotta al Covid-19 si è rivelata, purtroppo, non priva di tragiche conseguenze.

Secondo uno studio dell'Università di Birmingham <sup>(20)</sup> oltre 28 milioni di operazioni programmate nel mondo (3 su 4, il 72,3%) potrebbero essere cancellate nel 2020 a causa della pandemia.

In Italia, durante l'emergenza dovuta al Coronavirus, molti interventi chirurgici ortopedici elettivi (cioè non urgenti) sono stati rinviati; le nuove diagnosi di cancro si sono ridotte del 52%, gli interventi chirurgici hanno subito ritardi nel 64% dei casi e le visite sono diminuite del 57%.

Dall'inizio dell'epidemia il 20% dei malati oncologici ha evitato i trattamenti per paura del contagio negli ospedali, ma molti hanno visto rinviare visite, controlli, esami e in alcuni casi anche operazioni o altre terapie <sup>(21)</sup>. Inoltre, per timore dell'epidemia, i pazienti hanno ritardato l'accesso al Pronto soccorso, arrivando in ospedale in condizioni sempre più gravi, spesso con complicazioni aritmiche o funzionali che rendono meno efficaci le terapie salvavita <sup>(22)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> COVIDSURG COLLABORATIVE, [Elective surgery cancellations due to the COVID-19 pandemic: global predictive modelling to inform surgical recovery plans](#), in *British Journal of Surgery*, 2020. Lo studio si basa sull'analisi dell'attività di 359 ospedali in 71 Paesi del mondo.

<sup>(21)</sup> Secondo Indolfi, presidente della SIC – Società Italiana di Cardiologia «Se la rete cardiologica non sarà ripristinata avremo più morti per infarto che di Covid». Si veda la comunicazione [Proposta di gestione dei pazienti in oncologia, oncoematologia e cardiologia nella fase 2 dell'infezione da Covid-19](#).

<sup>(22)</sup> [Ibidem](#).

La sospensione dell'attività privatistica *intramoenia* e la contemporanea chiusura dei centri privati ha rappresentato, insomma, la tempesta perfetta sulla salute degli italiani, della quale vedremo gli effetti solo in là nel tempo.

Di fronte a liste d'attesa ultra-annuali e ai pronto-soccorso di nuovo intasati, la soluzione approntata è l'incremento delle prestazioni aggiuntive del personale dirigente (art. 115, comma 2, CCNL Area Dirigenza medica 2016-2018) e del comparto (art. 6, comma 1, CCNL Sanità 2016-2018).

La previsione prevede maggiori compensi orari (art. 29, d.l. n. 104/2020) ma è destinata a scadere a breve, il 31 dicembre 2020 (salvo nuove proroghe).

Si tratta quindi di una misura di breve, se non brevissimo, respiro, inidonea a sostenere la richiesta di salute da parte della nazione.

## 8. *Active ageing* della popolazione e del servizio sanitario

Dall'analisi delle misure adottate pare emerge un quadro di luci e ombre, che si proietteranno sull'azione della p.a. sanitaria per molto tempo.

In primo luogo, si è previsto, in più ondate, un reclutamento straordinario nei numeri e nei modi, che riguarda la sanità civile e quella militare, rinvigorite attraverso assunzioni e incarichi.

Altresì, sono state snellite le procedure per l'abilitazione alla professione medica (laurea divenuta oggi abilitante) e per l'assunzione quali infermieri di cittadine e cittadini stranieri (in pendenza del riconoscimento del titolo).

Ulteriormente, è stato disposto il trattenimento in servizio del personale sanitario; si è favorito il distacco di personale dalla sanità privata (bloccata per il *lockdown*) a quella pubblica e sospesa l'attività intramuraria.

È evidente che non tutti i provvedimenti adottati sono stati puramente emergenziali, ma di certo la sanità nazionale ha dovuto fare i conti in rapidità con la pandemia e con se stessa. Improvvisamente guardatasi allo specchio, il sistema della salute si è visto invecchiato, rigido e povero.

L'invecchiamento è sia nelle forze di lavoro in campo, sia della popolazione. Il fenomeno dell'*ageing* comprende infatti lavoratori anziani (*older workers*) detti anche maturi (*mature workers*), *seniores* o (direttamente in inglese) *ageing workers* o *late careers* <sup>(23)</sup>, che si confrontano con una popolazione di anziani *over 60* (per l'ONU) <sup>(24)</sup> ovvero *over 75* (secondo la Società Italiana di Gerontologia e Geriatria) <sup>(25)</sup>.

Il rapporto Istat 2020 mostra una Italia fatta di 60,3 milioni di residenti, che calano al ritmo annuale di oltre 100 mila dal 2015, in particolare per il balzo delle cancellazioni anagrafiche per trasferimento. L'età media è di 45,7 anni e il tasso di fecondità di 1,29 figli per donna; l'aspettativa di vita alla nascita è per i maschi di 81 anni e per le femmine di 85,3 anni. Nell'Europa che invecchia <sup>(26)</sup>, l'Italia invecchia di più, po-

---

<sup>(23)</sup> V. FILÌ, *I lavoratori anziani tra esclusione e inclusione*, in *ADL*, 2020, p. 369.

<sup>(24)</sup> UNITED NATIONS, *World Population Ageing 2013*, NY, 2013, [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>(25)</sup> SIGG-SOCIETÀ ITALIANA DI GERONTOLOGIA E GERIATRIA, *Quando si diventa anziani? 63° Congresso nazionale*, Roma, 2018, in [www.sigg.it](http://www.sigg.it).

<sup>(26)</sup> EUROSTAT, *Ageing Europe – Looking at the lives of older people in the EU*, 2019, in [ec.europa.eu/eurostat](http://ec.europa.eu/eurostat).

nendo la questione al centro di ormai innumerevoli studi di demografi <sup>(27)</sup>, sociologi <sup>(28)</sup>, economisti <sup>(29)</sup> e, infine, giuristi <sup>(30)</sup>.

Di fronte a quasi coetanei che, da un lato, erogano e, dall'altro, richiedono servizi sanitari, la pandemia Covid-19 ha costretto a rapide decisioni, che possono essere infine riassunte in due percorsi.

*In primis*, emerge la semplificazione delle procedure, anche telematiche, per il reclutamento (stabile/precario, civile/militare); l'abbrevio dei percorsi di formazione per medici e professionisti sanitari; l'introduzione di strumenti di doppia selezione nella p.a.

Altresì, si realizzano interventi per favorire la medicina territoriale e di comunità <sup>(31)</sup> e la de-ospedalizzazione, cercando anche di correre ai ripari rispetto alla carenza di medici di medicina generale e pediatri di libera scelta.

Plurime misure esplicheranno i loro effetti dal 1° gennaio 2021, quindi, allo stato quasi alla fine (si spera) dello stato di emergenza.

Dal 2021 aziende e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale, potranno procedere al reclutamento a tempo indeterminato di infermieri di comunità, in numero non superiore ad 8 unità ogni 50.000 abitanti. Si tratta di figure destinate a cambiare l'erogazione del servizio sanitario <sup>(32)</sup> integrato con il welfare di comunità <sup>(33)</sup>, in relazione ai mutati bisogni sociali e alle caratteristiche demografiche del Paese <sup>(34)</sup>. Nello stesso percorso si inserisce la previsione di piani di riorganizzazione dei distretti e della rete assistenziale territoriale, con la definizione di un protocollo nazionale per la tutela della salute mentale e del benessere psico-sociale (art. 29-ter, d.l. n. 104/2020).

Il contrasto alla pandemia porta con sé anche l'incremento del numero di borse di studio per i medici che partecipano ai corsi di formazione specifica in medicina generale (art. 1-bis del d.l. n. 34/2020, inserito dall'art. 1, comma 1, del l. n. 77/2020).

Altresì, come descritto sopra, numerose sono le assunzioni a tempo indeterminato, a valere sulla capacità finanziaria delle amministrazioni per i prossimi anni.

Si tratta, in tutti i casi, di misure da accogliere con grande favore, soprattutto perché affrontano temi che vanno ben oltre l'emergenza e che da molto tempo necessitava-

---

<sup>(27)</sup> M. MADIA (a cura di), *Un Welfare anziano. Invecchiamento della popolazione o ringiovanimento della società?*, Il Mulino, Arel, 2007, p. 19.

<sup>(28)</sup> M. COLASANTO, F. MARCALETTI (a cura di), *Lavoro e invecchiamento attivo. Una ricerca sulle politiche a favore degli over 45*, Franco Angeli, 2007.

<sup>(29)</sup> R. LEE, A. MASON, *Population Ageing and the Generational Economy. A Global Perspective*, Edward Elgar, 2011; G. CAZZOLA, *Lavoro e welfare: giovani versus anziani. Conflitto tra generazioni o lotta di classe del XXI secolo?*, Rubbettino, 2004.

<sup>(30)</sup> Si rinvia a V. FILÌ, *op. cit.*, per gli ampi riferimenti.

<sup>(31)</sup> La specializzazione in Medicina di comunità e delle cure primarie è stata introdotta, tra molte polemiche rispetto ai medici di medicina generale, con il riordino delle scuole di specializzazione ex d.l. n. 68/2015.

<sup>(32)</sup> G. ROCCO, S. MARCADELLI, A. STIEVANO, C. CIPOLLA (a cura di), *Infermiere di Famiglia e di Comunità. Proposte di policy per un nuovo welfare*, Franco Angeli, 2017.

<sup>(33)</sup> M. BARNES, *Utenti, carer e cittadinanza attiva: politiche sociali oltre il welfare state*, Erikson, 1999.

<sup>(34)</sup> Su cui si vedano i rapporti Istat in <http://demo.istat.it>.

no di essere sfidati: le emergenze consentono grandi balzi alla pubblica amministrazione <sup>(35)</sup>, purtroppo spesso a prezzo di innumerevoli lutti e grandi dolori <sup>(36)</sup>.

È desiderabile che le semplificazioni e innovazioni introdotte vengano confermate e, anzi, rappresentino soltanto il punto di partenza e non di arrivo di una p.a. capace di reclutare prima, meglio e rapidamente chi sia necessario per la salute e il *welfare* di un Paese cambiato nell'età e, quindi, nelle esigenze.

La pandemia consente anche di riflettere sull'impatto che la sospensione dell'attività professionale intramuraria e della sanità privata (convenzionata e non) hanno avuto e avranno sulla salute degli italiani, cui il (solo) SSN spesso non consente di curarsi adeguatamente.

Si pone, ovviamente, la questione della sostenibilità economico-finanziaria del modello di salute pubblica nel tempo. Su questo, l'andamento della spesa sanitaria pro capite italiana è distante dagli altri Paesi forti europei (Austria, Belgio, Francia, Germania, Olanda), nonostante l'impatto sul PIL sia simile <sup>(37)</sup>. In altri termini, i cittadini italiani hanno avuto, in media, a disposizione per tutelare la loro salute meno risorse degli abitanti dei Paesi cennati, benché in proporzione il nostro Paese abbia impegnato la stessa percentuale di risorse.

Se le misure assunte saranno capaci di andare “oltre” l'emergenza, potremo dire di aver imparato dagli errori commessi. La pandemia ci insegna che, in sanità, non solo è necessario spendere meglio, ma anche di più e necessariamente in modo diverso.

---

<sup>(35)</sup> Ne è chiaro esempio la vicenda dello *smart working* emergenziale, su cui si veda M. BROLLO, *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *LG*, 2020, n. 6, e per la p.a. in particolare M.C. CATAUDELLA, *Lo smart working “emergenziale” nelle Pubbliche Amministrazioni*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, LPO, 2020, p. 35; L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, Working Paper “Massimo D'Antona” – IT, 2020, n. 421. Sul tema, polemicamente, P. ICHINO, [Sette domande alla ministra Dado-ne sullo smart work pubblico](#).

<sup>(36)</sup> Si pensi ad es. alla Protezione Civile, sorta in risposta a grandi tragedie nazionali (si veda [La protezione civile nella storia](#)).

<sup>(37)</sup> A. IERO, [I tagli alla sanità? Si spiegano con la crescente povertà dell'Italia](#), in *Econopoly*, 4 aprile 2020.



## Il trattenimento in servizio del personale sanitario e l'esercizio temporaneo delle professioni sanitarie in deroga alle norme in materia di riconoscimento dei titoli conseguiti all'estero

*di Madia Rita Favia*

**Abstract** – La recente pandemia mondiale ha portato allo scoperto le gravi deficienze del nostro Sistema Sanitario Nazionale. Il Governo italiano ha mobilitato tutte le risorse necessarie per rafforzare in modo strutturale la rete ospedaliera, così fortemente provata dai numerosi piani di rientro, e per garantire la dotazione di personale e di mezzi al settore della sanità al fine di contenere l'epidemia. Con il presente contributo viene analizzata la misura straordinaria, eccezionalmente ripristinata, del trattenimento in servizio del personale sanitario, anche delle Forze Armate, già in possesso dei requisiti per la pensione, con un cenno alle misure pure straordinarie previste per il reclutamento di personale sanitario anche in deroga alla normativa sul pubblico impiego. Infine si analizza l'eccezionale modalità di riconoscimento delle qualifiche professionali sanitarie, per consentire l'esercizio temporaneo sul territorio nazionale a chi ha conseguito una professione sanitaria all'estero, regolata da specifiche direttive dell'Unione Europea.

**Abstract** – The recent global pandemic has uncovered the serious deficiencies of our National Health System. The Italian Government has mobilized all the resources necessary to structurally strengthen the hospital network -so far strongly tested by the numerous re-entry plans- and to ensure the provision of staff and means to the health sector in order to contain the epidemic. This contribution analyses the extraordinary measure, exceptionally restored, of the detention in service of health staff, including the Armed Forces, already in possession of the requisites for retirement, with a mention of the extraordinary measures envisaged for the recruitment of health staff also in derogation from the legislation on public employment. Finally, there is the analysis of the exceptional method of recognition of professional health qualifications to allow temporary exercise on the national territory to those who have obtained a health profession abroad, regulated by specific directives of the European Union.

**Sommario:** 1. Il “*revirement*” sul trattenimento in servizio. – 2. La disciplina ordinaria del collocamento a riposo dei dirigenti medici del SSN. – 2.1. La prima “eccezione” ai limiti sul collocamento in quiescenza dei dirigenti medici. – 2.2. La seconda “eccezione” transitoria. – 3. Limiti al collocamento in quiescenza del personale sanitario di comparto. – 4. Limiti al collocamento in quiescenza del personale del ruolo dei medici e del settore sanitario della Polizia di Stato. – 5. L'emergenza Covid-19 “impone” la deroga anche alle procedure di riconoscimento dei titoli abilitanti l'esercizio delle professioni sanitarie. – 6. L'accesso all'impiego pubblico del personale sanitario straniero. – 7. Conclusioni.

## 1. Il “*revirement*” sul trattenimento in servizio

Le gravi carenze di organico del nostro Sistema Sanitario Nazionale si sono acuite con l'emergenza sanitaria da Covid-19, a causa della quale il Legislatore italiano ha dovuto “ripensare” ancora una volta sul trattenimento in servizio del personale sanitario.

Dopo l'abolizione dell'istituto del trattenimento in servizio ad opera dell'art. 1 del d.l. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014, e anni di contenzioso in cui, ad esempio, i dirigenti sanitari si sono visti negare anche dall'Autorità giudiziaria la possibilità di continuare a lavorare fino al 70esimo anno di età, oltre l'anzianità prima contributiva poi di servizio effettivo, l'art. 12 del decreto “cura Italia” ha previsto, per tutta la durata dello stato d'emergenza (*infra*) e comunque, al momento in cui si scrive, fino al 31 dicembre 2020 (ai sensi dell'art. 1, comma 3, del d.l. n. 83/2020, modificato dall'art. 1, comma 1, della l. 25 settembre 2020, n. 124, in sede di conversione e successivamente dall'art. 1, comma 3, lett. *a*, del d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, conv. con modifiche nella l. n. 159/2020) e previa verifica dell'impossibilità di procedere al reclutamento di personale, anche facendo ricorso agli incarichi previsti dagli artt. 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo decreto (già artt. 1 e 2 del d.l. n. 14/2020, ora abrogati), la facoltà (“possono”) per le aziende ed enti del SSN di trattenere in servizio, anche in deroga ai limiti previsti dalle disposizioni vigenti per il collocamento in quiescenza le seguenti categorie:

- i dirigenti medici e sanitari;
- il personale del ruolo sanitario del comparto sanità;
- gli operatori socio-sanitari;
- il personale del ruolo dei medici e del settore sanitario della Polizia di Stato.

Quindi il personale medico e sanitario potrà essere trattenuto in servizio anche oltre il compimento dell'età massima ordinamentale per la permanenza in servizio (65 anni di età per i dirigenti sanitari e 67 anni per il personale del comparto) per il contrasto all'emergenza epidemiologica e fino al 31 dicembre 2020, con una valutazione rimessa alle Asl in ragione delle necessità e delle urgenze, delle specializzazioni richieste e della difficoltà nel reperire personale in sostituzione. Si precisa che mentre lo stato di emergenza è stato prorogato fino al 31 gennaio 2021 (*ex* art. 1, comma 1, lett. *a*, del d.l. n. 125/2020), l'efficacia delle disposizioni sul trattamento in servizio dei dirigenti sanitari, ma anche del reclutamento di questi ultimi, è prevista fino al 31 dicembre 2020.

## 2. La disciplina ordinaria del collocamento a riposo dei dirigenti medici del SSN

Nella disciplina ordinaria, prevista dall'art. 15-*nonies* del d.lgs. n. 502/1992, la prosecuzione del servizio dei dirigenti medici del SSN è consentita oltre il limite del sessantacinquesimo anno, su richiesta dell'interessato, fino al raggiungimento del quarantesimo anno di servizio effettivo, purché non si superi il limite dei 70 anni di età. In particolare, il comma 1 del citato articolo (modificato dall'art. 22 della l. n. 183/2010) individua quale limite ordinamentale per il collocamento a riposo dei dirigenti sanitari (compresi i dirigenti delle professioni sanitarie infermieristiche, tecni-



che della riabilitazione, della prevenzione e della professione di ostetrica), inclusi i responsabili di struttura complessa, il compimento del sessantacinquesimo anno di età, ovvero, su istanza dell'interessato, il maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo, in ogni caso con il limite massimo di permanenza del settantesimo anno di età<sup>1</sup>.

La circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 2/2015, avente ad oggetto *Soppressione del trattenimento in servizio e modifica della disciplina della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro – Interpretazione e applicazione dell'articolo 1 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114*, ha precisato che sulla volontà del dirigente di proseguire il rapporto di lavoro fino al quarantesimo anno di servizio effettivo e oltre il sessantacinquesimo anno di età può prevalere l'esigenza dell'amministrazione di risolvere unilateralmente il contratto con un preavviso di sei mesi (a decorrere dalla maturazione dei requisiti contributivi per l'accesso alla pensione anticipata, ovverosia 42 anni e 6 mesi per gli uomini e 41 anni e 6 mesi per le donne e comunque non prima del compimento del sessantacinquesimo anno di età) (2), secondo la disciplina contenuta nell'art. 72, comma 11, del n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla l. n. 133/2008, tenendo presenti le esigenze organizzative e funzionali e rispettando la parità di trattamento, anche per evitare l'indebita lesione dell'affidamento degli interessati. Fanno eccezione i direttori di struttura complessa, cui non si applica, per espresso dettato normativo, il citato comma 11.

Invero l'ultima parte dell'art. 72, comma 11, del d.l. n. 112/2008 prevede alcune categorie di personale alle quali la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro non si applica. È infatti mantenuta l'esclusione per i magistrati e i professori universitari, poi estesa ai dirigenti di struttura complessa del Servizio sanitario nazionale, cui continua a trovare applicazione il regime speciale di cui all'art. 15-*nonies* del d.lgs. n. 502/1992, come modificato dall'art. 22 della l. n. 183/2010. Per essi, pertanto, perdura la facoltà di proseguire il rapporto superando il limite dei 65 anni su istanza dell'interessato, fino al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo. In ogni caso il limite massimo di permanenza non può superare il settantesimo anno di età e la permanenza in servizio non può dar luogo ad un aumento del numero dei dirigenti.

Si ricorda che l'ex Inpdap con nota operativa 22 dicembre 2010, n. 56, ha chiarito la portata applicativa dell'art. 22 della l. n. 183/2010 precisando che per *servizio effettivo* sono da intendersi tutte le attività lavorative effettivamente rese e in particolare, oltre al servizio prestato presso l'amministrazione o ente di appartenenza o enti diversi, anche i servizi comunque resi per lo Stato (quale ad esempio il servizio militare purché già valorizzato a fini pensionistici), i servizi ricongiungibili ai sensi della l. n. 523/1954 (3) o della l. n. 1092/1973 (4), i servizi correlati ad attività lavorativa e ri-

---

(1) Per un approfondimento, si vedano Cass. ord. Sez. L 22.10.2020, n. 23153; E. N. Fragale, *Il collocamento a riposo dei Dirigenti del SSN dopo il Collegato lavoro*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2011, pp. 1002-1011.

(2) Requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento rideterminato dall'art. 24, commi 10 e 12, del d.l. n. 201/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 214/2011.

(3) Ricongiunzione ai fini del trattamento di quiescenza e della buonuscita dei servizi resi allo Stato con quelli prestati presso gli Enti locali.

(4) Testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato.

congiunti ai sensi della l. n. 29/1979 <sup>(5)</sup> o della l. n. 45/1990 <sup>(6)</sup> ovvero totalizzati ai sensi del regolamento CE n. 1606/1998 <sup>(7)</sup> o ai sensi del d.lgs. n. 42/2006 <sup>(8)</sup>, ed i servizi riscattati (ad es. per lavoro prestato all'estero); non sono invece considerati ai fini della maturazione del servizio effettivo i periodi valorizzati attraverso il riscatto di periodi non connessi con attività effettivamente resa ma correlati a titoli di studio (es. laurea, dottorato di ricerca, ecc.).

La predetta nota operativa non ha mancato poi di evidenziare che la formulazione dell'art. 15-*nonies* del d.lgs. n. 502/1992, nello stabilire il limite massimo per il collocamento a riposo dei dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale al compimento del sessantacinquesimo anno di età ovvero, su istanza dell'interessato, al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo, ha eliminato ogni riferimento all'applicazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 503/1992. Di conseguenza, dalla data di entrata in vigore della l. n. 183/2010, la facoltà di permanere in servizio per un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo di cui al citato art. 16 non è più esercitabile da parte dei dirigenti medici e del ruolo sanitario nazionale.

## **2.1. La prima “eccezione” ai limiti sul collocamento in quiescenza dei dirigenti medici**

Fin qui come detto la disciplina ordinaria.

Una prima deroga transitoria al limite massimo di collocamento a riposo dei soli dirigenti medici del SSN (ivi compresi i direttori di struttura complessa, ma con esclusione del personale medico in convenzione) è stata introdotta dall'art. 5-*bis* <sup>(9)</sup>, comma 2, del d.l. n. 162/2019 (c.d. decreto proroga termini) che, sempre al fine di garantire l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza e per fronteggiare la carenza di medici specialisti, ha previsto in via transitoria e fino al 31 dicembre 2022 che, in deroga al comma 1 dell'art. 15-*nonies*, d.lgs. n. 502/1992, i dirigenti medici del Servizio sanitario nazionale (esclusi quindi i medici in convenzione) possano presentare domanda di autorizzazione per il trattenimento in servizio anche oltre il limite del quarantesimo anno di servizio effettivo, comunque non oltre il settantesimo anno di età.

Quindi i due presupposti (40 anni di effettivo servizio ovvero 70 anni) non sono più alternativi tra loro, bensì concorrenti, ben potendo un dirigente medico aver raggiunto il primo requisito (ad esempio, cumulando all'anzianità lavorativa anche gli anni del servizio militare), ma non anche il secondo.

Tuttavia, precisa la norma, l'amministrazione di appartenenza, nel rispetto dei criteri organizzativi predeterminati con apposito atto aziendale, può autorizzare la prose-

---

<sup>(5)</sup> Ricongiunzione dei periodi assicurativi dei lavoratori ai fini previdenziali.

<sup>(6)</sup> Norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti.

<sup>(7)</sup> Regolamento (CE) n. 1606/98 del Consiglio del 29 giugno 1998 che modifica il regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità e il regolamento (CEE) n. 574/72 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 al fine di estenderlo ai regimi speciali per i dipendenti pubblici.

<sup>(8)</sup> Disposizioni in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi.

<sup>(9)</sup> Articolo inserito dall'art. 1, comma 1, della l. n. 8/2020, in sede di conversione.

cuzione del rapporto di servizio fino all'assunzione di nuovi dirigenti medici specialisti con procedure di reclutamento da bandire *senza ritardo* e comunque non oltre centottanta giorni dalla data di adozione del provvedimento di trattenimento in servizio. Va evidenziato che la l. 13 ottobre 2020, n. 126, di conversione del d.l. 14 agosto 2020, n. 104, ha introdotto l'art. 30-*bis*, che ha esteso la deroga di cui all'art. 5-*bis* cit. ai dirigenti sanitari (e quindi non più solo ai medici) del SSN, nonché ai dirigenti sanitari del Ministero della Salute.

Per i medici docenti universitari o ricercatori – che svolgono attività assistenziale (non primaria) presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura facenti parte del SSN – il limite di età è posto a 67 anni, anziché a 65 <sup>(10)</sup>. Peraltro, per tali soggetti, la cessazione dallo svolgimento delle ordinarie attività assistenziali, nonché dalla direzione delle strutture assistenziali, non è obbligatoria qualora il limite di età per il collocamento a riposo come docente (come detto previsto al raggiungimento del 70° anno di età, eccezione fatta per i ricercatori per i quali il limite di età è fermo a 65 anni) sia più elevato e manchino i protocolli d'intesa tra università e regioni, previsti dalla normativa ai fini della definizione delle modalità e dei limiti per l'utilizzo del medesimo personale universitario per specifiche attività assistenziali, strettamente connesse all'attività didattica e di ricerca <sup>(11)</sup>.

## 2.2. La seconda “eccezione” transitoria

Nella vigenza della disciplina “straordinaria” testé richiamata, l'art. 12 del decreto c.d. cura Italia ha introdotto la facoltà per le aziende e gli enti del SSN di trattenere in servizio fino al 31 dicembre 2020 (per effetto della proroga dello stato di emergenza ad oggi fissata al 31 gennaio 2021), anche in deroga ai limiti previsti dalle disposizioni vigenti per il collocamento in quiescenza, questa volta non solo i dirigenti medici, ma anche i dirigenti sanitari (non contemplati originariamente dall'art. 5-*bis*, comma 2, del d.l. n. 162/2019 ed ora ricompresi per effetto dell'art. 30-*bis* del d.l. n. 104/2020) nonché il personale del ruolo sanitario del comparto sanità, gli operatori socio-sanitari ed il personale del ruolo dei medici e del settore sanitario della Polizia di Stato. È pertanto possibile che il rapporto di lavoro prosegua per coloro che hanno già fatto domanda di pensione e per coloro che abbiano già chiesto ed ottenuto la prosecuzione del rapporto di lavoro in base alla predetta disciplina ordinaria, e quindi, ad esempio per i dirigenti medici il rapporto può continuare dopo i 40 anni di servizio o i 70 anni di età.

Va rimarcato che il trattenimento in servizio è subordinato ad una duplice condizione: una di carattere temporale, essendo al momento consentito fino al 31 dicembre 2020, l'altra di carattere strutturale-organizzativo, nel senso che le PP.AA. possono ricorrervi solo a seguito dell'impossibilità di procedere al reclutamento di personale sanitario anche tramite gli incarichi previsti dagli artt. 2-*bis* e 2-*ter* del d.l. n. 18/2020 (già artt. 1 e 2 del d.l. n. 14/2020) ovvero sia:

---

<sup>(10)</sup> D.m. 5 dicembre 2017.

<sup>(11)</sup> Cfr. *Limiti di età per il collocamento a riposo dei dirigenti medici del Ssn*, in [Misure per il personale del SSN e professioni sanitarie](#) ([temi.camera.it](#)).

- 1) incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, di durata non superiore a sei mesi, prorogabili in ragione del perdurare dello stato di emergenza sino al 31 dicembre 2020 per il personale delle professioni sanitarie (infermieri, ostetrici, fisioterapisti, tecnici di laboratorio, ecc.), gli operatori socio-sanitari (OSS), nonché i medici specializzandi, iscritti all'ultimo e al penultimo anno di corso delle scuole di specializzazione, anche ove non collocati nelle graduatorie di cui all'art. 1, comma 547, della l. n. 145/2018 <sup>(12)</sup>. Gli incarichi possono essere conferiti anche ai laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio della professione medica e iscritti agli ordini professionali;
- 2) contratto di lavoro subordinato a tempo determinato con orario a tempo parziale in ragione delle esigenze formative, disciplinato dal d.lgs. n. 502/1992, a coloro che sono utilmente collocati nella graduatoria di cui al citato comma 547, fermo restando il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea relativamente al possesso del titolo di formazione medica specialistica, *ex art. 548-bis*, l. n. 145/2018, come da ultimo modificato dall'art. 3-*bis*, comma 1, lett. *b*, d.l. n. 34/2020;
- 3) incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, con durata non superiore a sei mesi, e comunque entro il termine dello stato di emergenza, a dirigenti medici, veterinari e sanitari nonché al personale del ruolo sanitario del comparto sanità, collocati in quiescenza, anche ove non iscritti al competente albo professionale in conseguenza del collocamento a riposo, nonché agli operatori socio-sanitari collocati in quiescenza.

Secondo il tenore della norma, il personale sanitario già collocato in quiescenza avrebbe precedenza su quello da trattenere in servizio poiché si precisa che a quest'ultimo si possa fare ricorso solo una volta verificata l'impossibilità di procedere al reclutamento di personale sanitario tramite gli incarichi previsti dal citato art. 2-*bis* (e quindi anche tramite gli incarichi autonomi in favore del personale in quiescenza di cui alla lett. *c*), ma una siffatta soluzione sarebbe logica solo ove si rivelasse meno dispendiosa rispetto al trattenimento in servizio. In ogni caso, è da considerare una soluzione meno logica sul piano della tutela della salute se si considera la condizione di "maggiore fragilità", quanto meno per ragioni d'età, del medico in pensione da richiamare in servizio.

A loro volta, gli incarichi a chi è già pensionato possono essere conferiti: a) previa verifica dell'impossibilità di assumere personale, anche facendo ricorso agli idonei collocati in graduatorie concorsuali in vigore; b) in deroga ai vincoli previsti dalla legislazione vigente in materia di spesa di personale e nei limiti delle risorse complessivamente indicate per ciascuna regione; c) in deroga all'incumulabilità tra redditi da lavoro autonomo e trattamento pensionistico c.d. quota 100 di cui all'art. 14, comma 3, del d.l. n. 4/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 26/2019 <sup>(13)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> Graduatoria separata delle procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza del ruolo sanitario nella specifica disciplina bandita cui possono partecipare, a partire dal terzo anno del corso di formazione specialistica, i medici, i medici veterinari nonché, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 3-*bis*, comma 1, lett. *a*, del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020, gli odontoiatri, i biologi, i chimici, i farmacisti, i fisici e gli psicologi regolarmente iscritti.

<sup>(13)</sup> Trattamento che dà il diritto alla pensione anticipata al raggiungimento di un'età anagrafica di almeno 62 anni e di un'anzianità contributiva minima di 38 anni. *Sebbene con le riforme degli ultimi anni sia stato temperato il divieto di cumulo della pensione con i redditi da lavoro autonomo o dipendente, per cui il divieto*

Non vengono specificate le modalità di conferimento degli incarichi autonomi al personale in quiescenza, ma si ritiene debba applicarsi l'art. 7, comma 6-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001 che prevede l'indizione da parte delle PP.AA. di procedure comparative, disciplinate e rese pubbliche, secondo i propri ordinamenti, per il conferimento degli incarichi di collaborazione. Per espresso dettato normativo (art. 2-*bis*, comma 1, lett. *a*, d.l. n. 18/2020) la possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa e contratti di lavoro autonomo è favorita in deroga all'art. 7 cit., che prevede il divieto per le PP.AA. di stipulare contratti di collaborazione c.d. eterorganizzate, che si concretano quindi in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, nonché il divieto di conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, il cui oggetto non corrisponda alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e non risulti coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente. È evidente che gli incarichi al personale sanitario in quiescenza vengono conferiti proprio per lo svolgimento di funzioni ordinarie, ipotesi invece non consentita dal citato art. 7 e causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti. Ad ogni modo sono consentite procedure semplificate, proprio in ragione dell'emergenza, tant'è che alcune Regioni hanno optato per la pubblicazione di un bando per la manifestazione di interesse per soli titoli per conferimenti di incarichi di lavoro autonomo anche nelle forme della collaborazione libero-professionale (si veda Regione Lazio, bando del 26 ottobre 2020).

Va detto che l'art. 2-*bis*, comma 5, del d.l. n. 18/2020 sembra derogare altresì, almeno parzialmente, anche al vigente divieto di conferimento di incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo <sup>(14)</sup> nelle amministrazioni e negli enti e società controllati, a soggetti già lavoratori privati o pubblici <sup>(15)</sup> collocati in quiescenza, siccome ribadito <sup>(16)</sup> dall'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012,

---

*permaneva solo sui trattamenti pensionistici di invalidità e sulle prestazioni ai superstiti*, l'art. 14, comma 3, del d.l. n. 4/2019, convertito dalla l. n. 26/2019 (legge su reddito di cittadinanza e "quota 100") ha previsto che «La pensione quota 100 non è cumulabile, a far data dal primo giorno di decorrenza della pensione e fino alla maturazione dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia, con i redditi da lavoro dipendente o autonomo, ad eccezione di quelli derivanti da lavoro autonomo occasionale, nel limite di 5.000 euro lordi annui». *L'art. 2-bis, comma 5, del d.l. n. 18/2020 dispone che al personale medico e infermieristico, già titolare di trattamento pensionistico c.d. quota 100, al quale sono conferiti, sino al 31 dicembre 2020, gli incarichi di lavoro autonomo previsti dallo stesso articolo non si applicano le disposizioni in materia di incumulabilità tra la pensione e il relativo reddito da lavoro autonomo. La disposizione riprende quella già contenuta nell'art 1 del d.l. n. 14/2020 (circ. Inps n. 41/2020), decaduto, ma i cui effetti sono stati fatti salvi dall'art. 1, comma 2, della l. n. 27/2020.*

<sup>(14)</sup> Fanno eccezione gli incarichi conferiti ai componenti delle giunte degli enti territoriali e ai componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'art. 2, comma 2-*bis*, del d.l. n. 101/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 125/2013.

<sup>(15)</sup> Come già indicato nella circ. del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 6/2014, per «lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza» si intendono esclusivamente i lavoratori dipendenti e non quelli autonomi.

<sup>(16)</sup> Si precisa infatti che già l'art. 25 della l. n. 724/1994 aveva previsto il divieto di conferimento – nei confronti del personale pubblico cessato volontariamente dal servizio pur non avendo il requisito previsto per il pensionamento di vecchiaia dai rispettivi ordinamenti previdenziali, ma in possesso del requisito contributivo per l'ottenimento della pensione anticipata di anzianità previsto dai ri-

poi ampliato dall'art. 6 del d.l. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014 e successivamente ulteriormente modificato dall'art. 17, comma 3, della l. n. 124/2015.

Secondo le disposizioni innanzi richiamate gli incarichi sono consentiti solo a titolo gratuito e, per gli incarichi dirigenziali e direttivi, nel limite di un anno, non prorogabile né rinnovabile, ferma la gratuità.

Come non ha mancato di evidenziare la Presidenza del Consiglio dei Ministri con la circolare n. 6/2014, interpretativa ed applicativa dell'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 e successive modifiche, il divieto *de quo* è volto ad evitare che il *conferimento di alcuni tipi di incarico sia utilizzato dalle amministrazioni pubbliche per continuare ad avvalersi di dipendenti collocati in quiescenza o, comunque, per attribuire a soggetti in quiescenza rilevanti responsabilità nelle amministrazioni stesse, aggirando di fatto lo stesso istituto della quiescenza e impedendo che gli incarichi di vertice siano occupati da dipendenti più giovani*. Quindi il Legislatore è stato mosso non da un intento discriminatorio nei confronti dei pensionati, bensì da quello di favorire il *ringiovanimento* del personale nelle pubbliche amministrazioni nei ruoli più elevati, *ratio* che tuttavia collide con la precedente normativa (emanata pochi mesi prima l'entrata in vigore del d.l. n. 95/2012) che ha previsto invece l'innalzamento dell'età pensionabile <sup>(17)</sup>.

Proprio per non smentire gli obiettivi di ricambio e ringiovanimento ai vertici, è stata però prevista la gratuità degli incarichi al fine di consentire comunque alle amministrazioni di avvalersi temporaneamente di personale in quiescenza per assicurare il trasferimento delle competenze e delle esperienze e la continuità nella direzione degli uffici (attraverso il c.d. affiancamento), avendo cura però, precisa la circolare ministeriale citata, di evitare conflitti di interessi, in considerazione del rischio che l'interessato sia spinto ad accettare l'incarico gratuito dalla prospettiva di vantaggi economici illeciti.

Il divieto si applica a tutti i soggetti che rientrano nell'elenco delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 (ivi comprese quindi le Aziende del SSN), in quello del conto economico consolidato dell'Istat (quindi anche a enti aventi forma di società o fondazione, nonché alle camere di commercio), alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) nonché agli enti e società controllati dalle pubbliche amministrazioni, anche se non comprese nei suddetti elenchi.

Come detto, il divieto di conferimento opera per gli incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo.

Non è escluso, dunque, il ricorso a personale in quiescenza per incarichi che non comportino funzioni dirigenziali o direttive e abbiano oggetto diverso da quello di studio o consulenza. Non è escluso neanche il conferimento a soggetti in quiescenza

---

spettivi ordinamenti – di incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca da parte dell'amministrazione di provenienza o di amministrazioni con le quali ha avuto rapporti di lavoro o impiego nei cinque anni precedenti a quello della cessazione dal servizio. Parimenti la possibilità di attribuire incarichi dirigenziali a soggetti che abbiano raggiunto i limiti di età per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici era già esclusa dall'art. 33, comma 3, del d.l. n. 223/2006 convertito con modificazioni dalla l. n. 248/2006.

<sup>(17)</sup> Cfr. d.l. n. 201/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 214/2011 (c.d. riforma Monti-Fornero).

di incarichi professionali, quali quelli inerenti ad attività legale o sanitaria, non aventi carattere di studio o consulenza e carattere dirigenziale.

Conseguentemente, per quanto qui di interesse, mentre sono ammessi gli incarichi di lavoro autonomo anche nella forma delle co.co.co. per il personale del ruolo sanitario del comparto sanità e per gli operatori socio-sanitari collocati in quiescenza, devono ritenersi esclusi in ragione del divieto di cui al citato art. 5, comma 9, gli incarichi per i dirigenti medici in pensione.

Tra gli incarichi vietati infatti rientrano tutti gli incarichi dirigenziali, compresi quelli previsti dall'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 e da disposizioni analoghe. Tra gli incarichi direttivi, tutti quelli che implicano la direzione di uffici e la gestione di risorse umane. Vi rientrano, quindi, anche incarichi in strutture tecniche, quali quelli di direttore scientifico o sanitario, che comportano le suddette mansioni.

Ebbene, come visto, per effetto dell'art. 2-*bis*, comma 5, del d.l. n. 18/2020 il divieto di conferimento di incarichi dirigenziali e direttivi trova una deroga anche se temporalmente limitata (per la durata dell'emergenza epidemiologica e comunque fino al termine dell'incarico conferito), potendo le Aziende del SSN come *extrema ratio* attribuire incarichi a dirigenti medici in quiescenza, per garantire i livelli essenziali di assistenza.

Il citato art. 2-*ter* prevede ulteriori forme urgenti di reclutamento durante la vigenza dello stato di emergenza e comunque fino al 31 dicembre 2020 (ai sensi dell'art. 1, comma 3, del d.l. n. 83/2020, come successivamente modificato, *supra*), ovvero:

- 1) incarichi individuali a tempo determinato della durata di un anno non rinnovabile al personale delle professioni sanitarie e agli operatori socio-sanitari, sempre previa verifica dell'impossibilità di utilizzare personale già in servizio nonché graduatorie concorsuali ancora efficaci. Tali incarichi vengono conferiti tramite selezione, per titoli o colloquio orale o per titoli e colloquio orale, con forme di pubblicità semplificata, quali la pubblicazione dell'avviso solo nel sito internet dell'azienda che lo bandisce e per una durata minima di cinque giorni. L'attività professionale svolta in ragione dei presenti incarichi costituisce titolo preferenziale nelle (successive) procedure concorsuali per l'assunzione presso le aziende e gli enti del SSN ed ecco che l'attività svolta in "emergenza" diventa un "premio" o comunque un "incentivo". Va detto che già l'art. 2-*bis* cit. ha previsto che l'attività espletata ai sensi del predetto articolo durante il periodo di emergenza integra il requisito dell'anzianità lavorativa di cui all'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 75/2017;
- 2) incarichi individuali a tempo determinato per la durata di 6 mesi ai medici specializzandi iscritti regolarmente all'ultimo e penultimo anno di corso della scuola di specializzazione. Tali incarichi sono prorogabili, previa definizione dell'accordo quadro adottato con decreto del Ministro dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e in ragione del perdurare dello stato di emergenza, sino al 31 dicembre 2020. Il periodo di attività svolto dai medici specializzandi esclusivamente durante lo stato di emergenza è riconosciuto ai fini del ciclo di studi che conduce al conseguimento del diploma di specializzazione. I medici specializzandi restano iscritti alla scuola di specializzazione universitaria e continuano

a percepire il trattamento economico previsto dal contratto di formazione specialistica, integrato dagli emolumenti corrisposti in proporzione all'attività lavorativa svolta <sup>(18)</sup>.

Va precisato che, ai sensi dell'art. 29, commi 1 e 2, lett. c, del d.l. n. 104/2020 (c.d. decreto agosto), le figure professionali di cui agli artt. 2-*bis* e 2-*ter* del d.l. n. 18/2020 possono essere impiegate, sino al 31 dicembre 2020, anche per rispondere alle richieste di ricovero ospedaliero non erogate nel periodo dell'emergenza epidemiologica conseguente alla diffusione del Covid-19, e, contestualmente allo scopo di ridurre le liste di attesa che in questi mesi sono evidentemente "lievitate".

Per le medesime finalità ed in aggiunta (viene infatti utilizzata la congiunzione "nonché"), le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e gli enti del Servizio sanitario nazionale sono autorizzati a reclutare altro personale del comparto e della dirigenza medica, sanitaria veterinaria e delle professioni sanitarie, attraverso assunzioni a tempo determinato di personale anche in deroga ai vigenti Ccnl di settore, o attraverso forme di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa. Null'altro viene specificato nella norma citata nemmeno in ordine alla necessità di avviare una selezione pubblica o di procedere alle assunzioni utilizzando le graduatorie concorsuali ancora vigenti, per cui si ritiene che debbano continuare a trovare applicazione le modalità di cui all'art. 2-*ter*, commi 1 e 2, del d.l. n. 18/2020 (e cioè avviso pubblico per titoli e colloquio orale con forme di pubblicità semplificate).

Le misure di rafforzamento del personale in ambito sanitario sono state previste anche nel settore militare <sup>(19)</sup> al fine di contrastare e contenere il diffondersi del Covid-19 per cui è stato autorizzato, per l'anno 2020, l'arruolamento *straordinario* di personale (ufficiali medici e sottufficiali infermieri) dell'Esercito, della Marina militare, dell'Aeronautica militare e dell'Arma dei carabinieri in servizio temporaneo, con una ferma eccezionale della durata di un anno. È stata infatti stimata la necessità di incrementare il personale medico e infermieristico militare per 320 unità, di cui 120 medici e 200 infermieri. Tale personale sarà inquadrato con il grado di Tenente per gli ufficiali medici e di maresciallo per i sottufficiali infermieri, in linea con la ripartizione in categorie per il personale militare prevista dal Codice dell'ordinamento militare.

Gli oneri previsti sono di euro 13.750.000 per l'anno 2020 e a euro 5.662.000 per l'anno 2021.

Per l'anno 2021 è stato da ultimo (art. 19 *undecies* introdotto dalla l. n. 176/20 di conversione del d.l. n. 137/20) autorizzato l'arruolamento, a domanda, di personale dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare in servizio a tempo determinato, con una ferma della durata di un anno, non prorogabile, e posto

---

<sup>(18)</sup> Gli incarichi di cui alla presente lettera sono stati introdotti dall'art. 1, comma 1, della l. n. 27/2020, in sede di conversione, successivamente modificato dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 34/2020.

<sup>(19)</sup> Si vedano gli artt. 7 del d.l. n. 18/2020 e 19 del d.l. n. 34/2020, quest'ultimo come modificato in sede di conversione dell'art. 1, comma 1, della l. 17 luglio 2020, n. 77, nonché art. 10, d.l. 9 novembre 2020, n. 149 e art. 19 *undecies* introdotto dalla legge 18.12.2020, n. 176 di conversione del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137. Si precisa che con l'entrata in vigore della legge n. 176/20 il d.l. n. 149/20 è stato abrogato. Restano ovviamente validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto legge.



alle dipendenze funzionali dell'Ispettorato generale della Sanità militare, nelle misure di seguito stabilite per ciascuna categoria e Forza armata: a) 30 ufficiali medici con il grado di tenente o grado corrispondente, di cui 14 dell'Esercito italiano, 8 della Marina militare e 8 dell'Aeronautica militare; b) 70 sottufficiali infermieri con il grado di maresciallo, di cui 30 dell'Esercito italiano, 20 della Marina militare e 20 dell'Aeronautica militare.

Le domande di arruolamento possono essere presentate entro il termine di dieci giorni dalla data di pubblicazione della relativa procedura da parte della Direzione generale del personale militare sul portale online del sito internet del Ministero della difesa [www.difesa.it](http://www.difesa.it) e sono definite entro i successivi venti giorni. I periodi di servizio prestato ai sensi del presente articolo costituiscono titolo di merito da valutare nelle procedure concorsuali per il reclutamento di personale militare in servizio permanente appartenente ai medesimi ruoli delle Forze armate.

La norma precisa che agli ufficiali medici reclutati ai sensi del presente articolo si applica l'articolo 19, comma 3-bis, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, ovvero, qualora iscritti all'ultimo o al penultimo anno di corso di una scuola universitaria di specializzazione in medicina e chirurgia, restano iscritti alla scuola con sospensione del trattamento economico previsto dal contratto di formazione specialistica. Il periodo di attività, svolto esclusivamente durante lo stato di emergenza, è riconosciuto ai fini del ciclo di studi che conduce al conseguimento del diploma di specializzazione. Le università, ferma restando la durata legale del corso, assicurano il recupero delle attività formative, tecniche e assistenziali necessarie al raggiungimento degli obiettivi formativi previsti.

Agli oneri derivanti dall'art. 19 *undecies* cit., pari a 4,89 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede ai sensi dell'articolo 34 d.l. n. 137/20 rubricato *Disposizioni finanziarie*, come da ultimo sostituito dalla legge di conversione n. 176/20.

### **3. Limiti al collocamento in quiescenza del personale sanitario di comparto**

Come visto, l'art. 12 del d.l. n. 18/2020 ha previsto che gli Enti del SSN per tutta la durata dell'emergenza sanitaria e, al momento, fino al 31 dicembre 2020 possono, a determinate condizioni, trattenere in servizio il personale del ruolo sanitario del comparto sanità e gli operatori socio-sanitari, anche in deroga ai limiti previsti dalle disposizioni vigenti per il collocamento in quiescenza, ovvero, sia per gli uomini sia per le donne con minimo vent'anni di contributi per la pensione di vecchiaia, 42 anni e 10 mesi di anzianità contributiva per gli uomini, 41 anni e 10 mesi per le donne <sup>(20)</sup>, indipendentemente dall'età anagrafica per la pensione anticipata che ha sostituito la pensione di anzianità <sup>(21)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> Requisiti "bloccati" fino al 31 dicembre 2026 dall'art. 15 del d.l. n. 4/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 26/2019.

<sup>(21)</sup> La pensione di anzianità è stata soppressa dall'art. 24 del d.l. n. 201/2011, ma è rimasta accessibile per coloro che hanno maturato i relativi requisiti entro il 31 dicembre 2011, ovvero, per i destinatari delle c.d. norme di salvaguardia.

In quest'ultimo caso è stata introdotta la c.d. *finestra mobile*, e cioè il diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico si consegue trascorsi tre mesi dalla maturazione del predetto requisito contributivo.

#### **4. Limiti al collocamento in quiescenza del personale del ruolo dei medici e del settore sanitario della Polizia di Stato**

Anche per il personale della Polizia di Stato (in analogia a quanto disposto per il personale sanitario delle Forze Armate) vi sono due regimi pensionistici <sup>(22)</sup>. Per quanto riguarda la pensione di vecchiaia, il limite contributivo è identico a quello richiesto per gli impiegati civili (20 anni), diverso e inferiore è invece il limite di età che varia in base al grado e al ruolo ricoperto.

La maggior parte del personale raggiunge il limite di età ordinamentale a 60 anni, limite che per effetto degli adeguamenti del 2013, 2016 e 2019 è stato incrementato di 12 mesi (non applicabile nell'ipotesi in cui al compimento di detto limite di età risultino già soddisfatti i requisiti per il diritto a pensione anticipata): quindi a 61 anni raggiungono il requisito per la pensione di vecchiaia gli agenti di Polizia, nonché sovrintendenti, ispettori, commissari, questori, primo dirigente.

L'età ordinamentale si innalza a 63 anni cui vanno aggiunti i 12 mesi degli adeguamenti con le speranze di vita (quindi 64 anni) per il Dirigente Superiore.

Per il Dirigente Generale, invece, l'età pensionabile è di 65 anni, fermo restando il requisito contributivo dei 20 anni.

Il ruolo dei medici della Polizia di Stato prevede sia qualifiche dirigenziali (dirigente generale medico, primo dirigente medico, dirigente superiore medico, medico superiore-vicequestore e medico capo-vicequestore aggiunto), sia qualifiche direttive (medico principale-commissario capo, medico-commissario) ai quali si applicano i corrispondenti limiti di età pensionabile innanzi riportati.

Per quanto riguarda il settore tecnico-sanitario, il personale è suddiviso in 12 qualifiche equiparate alle parallele qualifiche dei ruoli che svolgono funzioni di polizia <sup>(23)</sup> quindi per il personale sanitario non medico l'età pensionabile è di 61 anni, già comprensiva dell'innalzamento per aspettativa di vita.

Prima del raggiungimento del suddetto limite ordinamentale si può accedere alla pensione di anzianità se sono soddisfatti i seguenti requisiti:

- età anagrafica pari a 58 anni più 35 anni di contributi;
- indipendentemente dall'età anagrafica, 41 anni di contributi con finestra di accesso dopo 15 mesi dal raggiungimento dei predetti requisiti;
- età anagrafica di 54 anni in caso di raggiungimento della massima anzianità contributiva prevista, con aliquota massima di pensione pari all'80% della retribuzione pensionabile.

---

<sup>(22)</sup> Sul pensionamento del personale appartenente al Comparto Sicurezza e Difesa si veda D. GAROFALO, *Il sistema pensionistico per i dipendenti pubblici non contrattualizzati*, in corso di pubblicazione in RGL, 2020, n. 4, I.

<sup>(23)</sup> Agente tecnico, agente scelto tecnico, assistente tecnico, assistente capo tecnico, vice sovrintendente tecnico, sovrintendente tecnico, sovrintendente Capo tecnico, Vice Ispettore Tecnico, Ispettore Tecnico, Ispettore Capo Tecnico, Ispettore Superiore Tecnico, Sostituto direttore tecnico, Sostituto direttore tecnico coordinatore.

A fronte di questo assetto, come visto l'art. 12 del d.l. n. 18/2020 ha previsto che per i medesimi fini e per il medesimo periodo il personale dei medici e del settore sanitario della Polizia di Stato possa essere trattenuto in servizio anche in deroga ai limiti previsti dalle disposizioni vigenti sul loro collocamento in quiescenza.

## **5. L'emergenza Covid-19 "impone" la deroga anche alle procedure di riconoscimento dei titoli abilitanti l'esercizio delle professioni sanitarie**

Tra le ulteriori misure varate dal Governo Conte per fronteggiare la diffusione dell'epidemia che ha aggravato la già cronica carenza di personale del Servizio sanitario nazionale e consentire quindi alle Regioni e Province Autonome di reclutare il massimo contingente possibile di personale sanitario, l'art. 13 del d.l. n. 18/2020, modificato dall'art. 1, comma 1, della l. n. 27/2020, in sede di conversione, consente per tutta la durata della stessa, ed al momento fino alla data del 31 dicembre 2020, l'esercizio temporaneo delle qualifiche professionali sanitarie conseguite in uno Stato dell'Unione europea o in Stati terzi, in deroga alle norme che disciplinano le procedure (artt. 49 e 50, d.P.R. n. 394/1999) per il riconoscimento dei titoli abilitanti all'esercizio delle professioni richiedenti l'iscrizione agli ordini, collegi ed elenchi speciali istituiti presso le amministrazioni competenti (art. 49) e delle professioni sanitarie (art. 50) nonché delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 206/2007, attuative della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

Va premesso che per ottenere il riconoscimento di un titolo sanitario conseguito in un Paese extracomunitario, ai fini dell'esercizio in Italia della corrispondente professione sanitaria, l'interessato deve presentare domanda al Ministero della Salute corredata di apposita documentazione.

Qualora la documentazione non sia completa l'ufficio richiede l'integrazione dei documenti mancanti. Al termine dell'istruttoria può essere emesso un decreto di riconoscimento; un riconoscimento subordinato al superamento di una misura compensativa; un provvedimento di diniego.

In particolare, l'art. 49 del d.P.R. n. 394/1999 richiamato dal successivo art. 50 (specifico per le professioni sanitarie) disciplina il riconoscimento dei titoli abilitanti all'esercizio delle professioni per gli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia (a prescindere, quindi, dal titolo di rilascio del permesso di soggiorno) che intendano iscriversi agli Ordini, Collegi ed elenchi speciali istituiti presso le amministrazioni competenti, nell'ambito delle quote d'ingresso predefinite a norma del TU sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) e del regolamento di cui al d.P.R. n. 394/1999.

Il riconoscimento del titolo può essere richiesto anche dagli stranieri non soggiornanti in Italia. La legge non indica la dettagliata procedura da seguire, limitandosi a rinviare alle disposizioni dei d.lgs. n. 115/1992 e n. 319/1994, sia per quanto riguarda le modalità del riconoscimento sia per la specificazione dei requisiti che devono possedere i richiedenti.

In sintesi, la procedura prevista nei decreti da ultimo citati richiede la presentazione al Ministro competente della domanda corredata dalla documentazione relativa alla professione e ai titoli da riconoscere (in conformità dei requisiti previsti), con termine di 30 giorni per eventuali integrazioni ad opera dell'interessato. La valutazione dei

titoli viene effettuata tramite l'indizione di una conferenza di servizi cui partecipano i rappresentanti dei diversi uffici specificamente indicati nei decreti.

Il riconoscimento viene effettuato dal Ministro, tramite decreto, nel termine di quattro mesi dalla presentazione della domanda o dalla sua integrazione, stabilendo le condizioni per l'eventuale tirocinio di adattamento o prova attitudinale necessari.

Il terzo comma dell'art. 49 del d.P.R. n. 394/1999 prevede, infatti, la possibilità che il Ministro competente, in relazione alla specifica professione, imponga il superamento di una prova attitudinale ai fini del rilascio del riconoscimento del titolo, quale misura compensativa <sup>(24)</sup>.

L'art. 50 del d.P.R. n. 394/1999 dispone che le medesime procedure di cui innanzi, disciplinate dai commi 2 e 3 dell'art. 49, si applicano ai fini dell'ammissione agli impieghi e dello svolgimento di attività sanitarie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, al riconoscimento dei titoli accademici, di studio e di formazione professionale, complementari di titoli abilitanti all'esercizio di una professione o arte sanitaria, conseguiti in un Paese non appartenente all'Unione europea, con la precisazione che la dichiarazione di equipollenza dei titoli accademici nelle discipline sanitarie, conseguiti all'estero, nonché l'ammissione ai corrispondenti esami di diploma, di laurea o di abilitazione, con dispensa totale o parziale degli esami di profitto, non danno titolo all'esercizio delle relative professioni. A tale fine, è necessario il preventivo parere del Ministero della salute; in caso di parere negativo non è consentita l'iscrizione agli albi professionali o agli elenchi speciali per l'esercizio delle relative professioni sul territorio nazionale e dei Paesi dell'Unione europea.

Da quanto innanzi discende che l'eliminazione del preventivo riconoscimento dei titoli conseguiti all'estero ai fini dell'esercizio della professione in Italia non sia di poco conto se si considera che in virtù della normativa in materia <sup>(25)</sup> compete alla prudente valutazione tecnico-discrezionale del Ministero della salute la verifica dell'attitudine del titolo conseguito all'estero a fornire un grado di preparazione culturale e tecnica corrispondente a quella prevista dall'ordinamento nazionale per l'esercizio della professione sanitaria <sup>(26)</sup> e che pure l'adozione di una misura compensativa, consistente nel superamento di una prova attitudinale o nella frequenza di un tirocinio di adattamento, cui subordinare l'emanazione del decreto di riconoscimento del titolo, non è obbligatoria ma è il frutto di una valutazione ampiamente discrezionale del Ministero, non sindacabile in sede di legittimità tranne che in caso di manifesta illogicità, ritenuta già a monte palesemente insussistente allorquando si riscontrino gravi lacune nel curriculum formativo del professionista che chiede il riconoscimento <sup>(27)</sup>.

Una siffatta deroga si è resa evidentemente necessaria per "sburocratizzare" l'esercizio delle professioni sanitarie in un periodo in cui è necessario garantire i livelli essenziali di assistenza e dopo che si è constatato che le precedenti misure, con-

---

<sup>(24)</sup> Cfr. M. MARANDO, *Extracomunitari: la disciplina del lavoro autonomo e i rapporti «speciali»*, in *DRI*, 2001, n. 4, pp. 489 ss.

<sup>(25)</sup> Art. 49, d.P.R. n. 394/1999, come modificato dal d.P.R. n. 334/2004, che al comma 2 rinvia al d.lgs. n. 206/2007.

<sup>(26)</sup> *Ex plurimis*, TAR Lazio 1° aprile 2015, n. 1454.

<sup>(27)</sup> Cfr. TAR Lazio 27 settembre 2018, n. 9603.

tenute nel d.l. n. 14/2020 <sup>(28)</sup> (che invece manteneva la procedura del previo riconoscimento dei titoli esteri), si sono rivelate insufficienti a tal fine.

Invero, per effetto di tale modifica gli interessati presentano semplicemente un'istanza, corredata di un certificato di iscrizione all'albo del Paese di provenienza, alle regioni e Province autonome, che possono procedere al reclutamento temporaneo di tali professionisti secondo le tipologie contrattuali previste dalla normativa Covid-19 <sup>(29)</sup> prima già citati e che di seguito si analizzano.

In primo luogo, è consentito il conferimento di incarichi di lavoro autonomo – anche di collaborazione coordinata e continuativa – di durata non superiore a sei mesi, prorogabili in ragione del perdurare dello stato di emergenza sino al 31 dicembre 2020, secondo necessità, agli iscritti agli albi delle professioni sanitarie, ivi compresi i medici, oltre che ai medici specializzandi agli ultimi anni, in deroga all'art. 7 (recante il divieto degli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa c.d. eterodiretti) del d.lgs. n. 165/2001 e all'art. 6 (recante limiti di spesa) del d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010. I predetti incarichi, qualora necessario, possono essere conferiti anche in deroga ai vincoli previsti dalla legislazione vigente in materia di spesa di personale, nei limiti delle risorse complessivamente indicate per ciascuna regione con decreto del Ragioniere generale dello Stato 10 marzo 2020.

In secondo luogo, fino al 31 dicembre 2022 è possibile assumere con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato con orario a tempo parziale in ragione delle esigenze formative, disciplinato dal d.lgs. n. 502/1992, coloro che sono utilmente collocati nella graduatoria di procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza del ruolo sanitario nella specifica disciplina bandita, fermo restando il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea relativamente al possesso del titolo di formazione medica specialistica. Il contratto non può avere durata superiore alla durata residua del corso di formazione specialistica e può essere prorogato una sola volta fino al conseguimento del titolo di formazione medica specialistica e comunque per un periodo non superiore a dodici mesi.

Ancora le Regioni possono conferire fino al 31 dicembre 2020 a personale medico e infermieristico in pensione, incarichi di lavoro autonomo, con durata non superiore a 6 mesi e comunque entro il termine dello stato di emergenza, senza applicazione dell'incumulabilità tra redditi da lavoro autonomo e trattamento pensionistico.

Infine, verificata l'impossibilità di utilizzare personale già in servizio nonché di ricorrere agli idonei collocati in graduatorie concorsuali in vigore, è consentita l'attribuzione di incarichi individuali a tempo determinato tramite selezione per titoli e colloquio orale, oppure per titoli o colloquio orale previo avviso pubblico, per la durata di un anno non rinnovabile, al personale delle professioni sanitarie e agli operatori socio-sanitari.

---

<sup>(28)</sup> Si veda l'art. 1, comma 4, del d.l. n. 14/2020 secondo cui gli incarichi di lavoro autonomo possono essere conferiti anche ai laureati in medicina e chirurgia, anche se privi della cittadinanza italiana, abilitati all'esercizio della professione medica secondo i rispettivi ordinamenti di appartenenza, previo riconoscimento del titolo.

<sup>(29)</sup> Si vedano gli artt. 2-*bis* e 2-*ter* del d.l. n. 18/2020, entrambi inseriti dall'art. 1, comma 1, della l. n. 27/2020, in sede di conversione, e poi modificati (art. 2-*ter*, comma 5) dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020.

I predetti incarichi, qualora necessario, possono essere conferiti anche in deroga, limitatamente alla spesa gravante sull'esercizio 2020, ai vincoli previsti dalla legislazione vigente in materia di spesa di personale, nei limiti delle risorse complessivamente indicate per ciascuna regione con il citato decreto del Ragioniere generale dello Stato 10 marzo 2020.

I medesimi incarichi possono essere conferiti anche ai medici specializzandi iscritti regolarmente all'ultimo e penultimo anno di corso della scuola di specializzazione per la durata di 6 mesi, prorogabili e in ragione del perdurare dello stato di emergenza, sino al 31 dicembre 2020.

Come visto, il comma 1 dell'art. 13 si limita a prevedere che le regioni e le Province autonome possono procedere – ai sensi degli artt. 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo decreto – al reclutamento temporaneo dei professionisti che intendono esercitare sul territorio nazionale una professione sanitaria conseguita all'estero regolata da specifiche direttive dell'Unione europea; ma in questo caso non può trovare applicazione il richiamo all'art. 2-*bis*, comma 1, lett. *b*, se non con esclusivo riferimento alla tipologia contrattuale (contratto a tempo determinato) consentita ora dal comma 1-*bis* dell'art. 13 (*infra*) – e non anche alle modalità ed ai presupposti ivi disciplinati – in quanto le assunzioni di cui all'art. 1, comma 548-*bis*, della l. n. 145/2018 riguardano le assunzioni con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato con orario a tempo parziale in ragione delle esigenze formative, disciplinato dal d.lgs. n. 502/1992, dei medici e dei medici veterinari nonché, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 3-*bis* del d.l. n. 34/2020, a sua volta modificato in sede di conversione dall'art. 1, comma 1, della l. n. 77/2020, di odontoiatri, biologi, chimici, farmacisti, fisici e psicologi regolarmente iscritti a partire dal terzo anno del corso di formazione specialistica che si sono utilmente collocati nella graduatoria “separata” di procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza del ruolo sanitario nella specifica disciplina bandita. Con l'art. 33-*bis* del d.l. n. 104/2020 (c.d. decreto Agosto, conv. nella l. n. 126/2020) è stata prevista l'emanazione di un decreto del Ministero della salute per stabilire le funzioni proprie, a carattere socio-educativo, richieste a chi detiene la qualifica di educatore socio-pedagogico ed esercita nell'ambito dei servizi e dei presidi socio-sanitari.

Al di fuori della situazione emergenziale Covid-19, la legge di bilancio 2019 (art. 1, commi 537-542, l. n. 145/2018) ha introdotto una norma di rilievo che riguarda determinati professionisti in ambito sanitario cui è ora consentito, anche in assenza del titolo idoneo all'iscrizione ai rispettivi albi professionali, di continuare a svolgere la loro attività, dopo essersi iscritti, entro il 31 dicembre 2019 (termine prorogato al 30 giugno 2020 dall'art. 5, comma 5, del d.l. n. 162/2019 convertito dalla l. n. 8/2020), in appositi elenchi speciali ad esaurimento, istituiti presso gli Ordini dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione ad opera del Ministero della Salute. Il requisito da certificare è di aver svolto la professione sanitaria, in regime di lavoro dipendente ovvero libero professionale, per almeno 36 mesi (3 anni), anche non continuativi, nel corso degli ultimi 10 anni, come esplicitato nel d.m. 9 agosto 2019 <sup>(30)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> Camera dei Deputati – Studi Affari Sociali nel Focus settembre 2020.

## 6. L'accesso all'impiego pubblico del personale sanitario straniero

Il comma 1-*bis* dell'art. 13, d.l. n. 18/2020, che ha previsto, in deroga all'art. 38 del d.lgs. n. 165/2001, le assunzioni alle dipendenze della PA del personale sanitario straniero, è stato introdotto dall'art. 1, comma 1, della l. n. 27/2020 in sede di conversione del decreto cura Italia<sup>(31)</sup>, probabilmente a causa della scarsa efficacia delle norme contenute sia nel d.l. n. 14/2020, sia nello stesso d.l. n. 18/2020.

Va detto infatti che il primo (art. 1, comma 4) aveva semplicemente disciplinato la possibilità di conferire gli incarichi libero professionali ai laureati in medicina, «previo riconoscimento del titolo», anche se cittadini stranieri, tuttavia con una disposizione non solo tutt'altro che innovativa, dal momento che non vi è una norma di legge che prevede limitazioni in ragione della cittadinanza<sup>(32)</sup> (quindi la possibilità di accesso a tali incarichi deve essere comunque garantita a tutti per effetto della parità di trattamento di cui all'art. 2, comma 2, TU immigrazione), ma anche inidonea a realizzare la ratio dell'intervento legislativo, e cioè quella di superare la grave carenza di personale sanitario in questa tragica contingenza.

Parimenti insufficiente si è rivelato il secondo provvedimento (almeno nella formulazione iniziale dell'art. 13) nella misura in cui ha consentito l'esercizio temporaneo delle professioni con titoli conseguiti all'estero eliminando, per il periodo dell'emergenza, la procedura di riconoscimento degli stessi, ma senza specificare che tale possibilità valesse anche per l'esercizio alle dipendenze (quindi previa assunzione anche a termine) della PA.

Tuttavia va detto che non si è trattato di una lacuna o di una svista del Legislatore, bensì della preclusione posta dall'art. 38 del d.lgs. n. 165/2001, che consente l'accesso all'impiego pubblico – che non implichi esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attenga alla tutela dell'interesse nazionale – oltre che ai cittadini italiani ed ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ed ai loro familiari che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, solo ai cittadini extra UE lungo-soggiornanti, nonché ai titolari dello *status* di rifugiato ovvero dello *status* di protezione sussidiaria.

Come ha analiticamente chiarito il Massimo Organo di G.A., lo *status civitatis* è stato espressamente previsto quale requisito per l'ammissione ai pubblici impieghi, dal r.d. n. 290/1908, e dal conseguente Testo Unico delle leggi sullo stato degli impiegati civili n. 693/1908.

La tradizionale regola della riserva ai “cittadini” dell'ammissione agli impieghi pubblici è stata poi ribadita dall'art. 2 del d.P.R. n. 3/1957.

Nella Costituzione (artt. 51 e 54), il richiamo ai “cittadini” non ha riguardato l'ammissione al “pubblico impiego” in quanto tale, ma l'esercizio degli “uffici pubblici”, le “cariche elettive” e le “funzioni pubbliche”.

Tali articoli vanno intesi nel senso che deve esservi «l'uguaglianza dei cittadini senza discriminazioni e limiti».

---

<sup>(31)</sup> L'art. 1, comma 1, della l. n. 27/2020 ha modificato la rubrica dell'art. 13 in *Deroga delle norme in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali sanitarie e in materia di cittadinanza per l'assunzione alle dipendenze della pubblica amministrazione*.

<sup>(32)</sup> Cfr. <https://www.asgi.it/notizie/covid-stranieri-pubblico-impiego/>.



Infatti, essi – nel riferirsi, come si è rilevato, non al “pubblico impiego” in quanto tale, ma, più limitatamente, agli “uffici pubblici”, alle “cariche elettive” e alle “funzioni pubbliche” – hanno consentito che le leggi non richiedano lo *status civitatis* per l’accesso a posizioni di pubblico impiego non caratterizzate dall’esercizio di poteri pubblici o dallo svolgimento di cariche elettive.

Con specifico riferimento all’ammissione al “pubblico impiego”, la tradizionale regola generale di rango legislativo – ancora riportata nell’art. 2 del d.P.R. n. 3/1957 – è stata parzialmente modificata (come consentito dallo stesso testo degli artt. 51 e 54 Cost.), in conseguenza dell’ingresso dello Stato italiano nell’Unione europea, le cui norme hanno acquisito nell’ordinamento nazionale un rango superiore a quello delle leggi ordinarie.

L’art. 20, § 1, prima parte, del Trattato sul funzionamento dell’Unione (TFUE) (già art. 17 del Trattato sulla Comunità europea (TCE)) ha disposto che «È istituita una cittadinanza dell’Unione. È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro».

La disposizione va coordinata con l’art. 45 TFUE (già art. 39 TCE), secondo il quale: «La libera circolazione dei lavoratori all’interno dell’Unione è assicurata» (§ 1); «Essa implica l’abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l’impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro» (§ 2); «Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto: a) di rispondere a offerte di lavoro effettive; b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un’attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l’occupazione dei lavoratori nazionali; d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l’oggetto di regolamenti stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego» (§ 3); «Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione» (§ 4).

Il lavoro nella “pubblica amministrazione” – rispetto al quale la legislazione nazionale può prevedere il requisito dello *status civitatis* – è quindi configurato come eccezione alla regola generale, che consente ad ogni cittadino dell’Unione di lavorare ovunque preferisca all’interno dell’Unione stessa.

L’ordinamento interno si è adeguato alle disposizioni europee e alle sentenze della Corte di Giustizia con una normativa di per sé compatibile anche con i dati testuali degli artt. 51 e 54 Cost.

L’art. 37 del d.lgs. n. 29/1993 (*Accesso dei cittadini degli Stati membri della Comunità Europea*) ha previsto che «i cittadini degli Stati membri della Comunità Economica Europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell’interesse nazionale». Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri emanato ai sensi dell’art. 17 della l. n. 400/1988, sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all’accesso dei cittadini di cui al comma 1.

In attuazione dell’art. 37, comma 2, del d.lgs. n. 29/1993, è stato emanato il d.P.C.M. n. 174/1994 (*Regolamento recante norme sull’accesso dei cittadini degli Stati membri*



dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche), il quale all'art. 1 ha previsto che: «1. I posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana sono i seguenti: a) i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, individuati ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nonché i posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni; b) i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle regioni e della Banca d'Italia; c) i posti dei magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, nonché i posti degli avvocati e procuratori dello Stato; d) i posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero di grazia e giustizia, del Ministero della difesa, del Ministero delle finanze e del Corpo forestale dello Stato, eccettuati i posti a cui si accede in applicazione dell'art. 16 della l. 28 febbraio 1987, n. 56».

Conseguentemente, il d.P.R. n. 487/1994, all'art. 2, comma 1, n. 1, pur prevedendo il requisito della cittadinanza italiana come requisito generale per l'accesso ai pubblici impieghi, ha aggiunto che «Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione europea, fatte salve le eccezioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, n. 174».

I primi due commi del sopra riportato art. 37 del d.lgs. n. 29/1993 (il primo con diverse espressioni lessicali, estese anche ai "familiari") sono stati trasfusi nell'art. 38 del TU approvato con il d.lgs. n. 165/2001<sup>(33)</sup>.

Pur dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 165/2001, non vi sono state modifiche del d.P.C.M. n. 174/1994, il quale continua dunque ad essere in vigore, in quanto sostanzialmente richiamato dall'art. 38, comma 2, del medesimo decreto legislativo.

Ad esso è quindi rimessa l'individuazione dei posti e delle funzioni per i quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al comma 1.

Il d.P.C.M. n. 174/1994 ha individuato i posti per i quali non può prescindere dal requisito della cittadinanza sulla base di un criterio organizzativo-settoriale, comprendendo in sostanza: *sub* lett. *a* e *b* la categoria dei dirigenti delle Amministrazioni dello Stato e strutture periferiche, enti pubblici non economici, Regioni e enti locali, Banca d'Italia; *sub* lett. *c* le carriere (le magistrature, avvocati e procuratori dello Stato); *sub* lett. *d* intere Amministrazioni statuali (ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministeri degli Affari Esteri, dell'Interno, della Giustizia, della Difesa, delle Finanze).

Prevede inoltre le funzioni per le quali è richiesto il possesso della cittadinanza (quelle che «comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi» e «funzioni di controllo e legittimità»), riserva sottoposta alla decisione, motivata caso per caso, da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ebbene la l. n. 27/2020 di conversione consente di derogare alle preclusioni contenute nel citato art. 38 e quindi nell'art. 1 del d.P.C.M. n. 174/1994 ed introduce

---

<sup>(33)</sup> Cfr. C. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2018, n. 677.

all'art. 13 il comma 1-*bis* proprio al fine di rendere coerente e conferire concreta utilità al comma 1 del medesimo articolo, prevedendo espressamente che limitatamente alla durata dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, in deroga all'art. 38 TUI sono ammesse le assunzioni di tutti i cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea, purché titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare.

A ben guardare il comma 1-*bis* introduce una doppia deroga sia perché consente l'accesso ad un posto di lavoro pubblico a tutti i cittadini stranieri purché in regola con il permesso di soggiorno sia perché consente l'assunzione dei medici i quali rivestono sempre la qualifica dirigenziale (sebbene “atipica”); il d.P.C.M. n. 174/1994, cui l'art. 38 rinvia, prevede che i posti di lavoro con la qualifica dirigenziale debbano essere sempre riservati ai soli cittadini italiani.

L'utilità della deroga introdotta dalla legge di conversione assume particolare rilievo se si considera il gran numero di cittadini stranieri extra UE regolarmente soggiornanti in Italia da molti anni, sia laureati in Italia sia all'estero (ma come si è visto l'art. 13 deroga anche alla preventiva procedura di riconoscimento dei titoli) che avrebbero le competenze professionali per essere assunti dalle strutture sanitarie pubbliche, ma che finora ne sono stati esclusi per mancanza di uno dei titoli di soggiorno indicati dall'art. 38 del d.lgs. n. 165/2001 e che invece potrebbero rappresentare una grande risorsa umana ma soprattutto professionale per il nostro Paese per superare l'emergenza epidemiologica.

## 7. Conclusioni

Se il Governo è dovuto “correre ai ripari”, con le misure straordinarie innanzi citate che, in alcuni casi, consentiranno l'impiego nei nostri ospedali di neolaureati in medicina il cui titolo abilitante all'esercizio della professione è rappresentato proprio dalla laurea <sup>(34)</sup>, nonché il conferimento, fino al 31 dicembre 2021, di incarichi provvisori o in sostituzione come medici di base ovvero di pediatri di libera scelta, rispettivamente ai medici specializzandi o iscritti al corso di formazione specifica in medicina generale e ai medici specializzandi in pediatria <sup>(35)</sup>, certamente la causa determinante non è solo il Covid-19. L'Italia si è trovata impreparata ad affrontare la pan-

---

<sup>(34)</sup> Ai sensi infatti dell'art. 102 del d.l. 18/2020 (l. n. 27/2020), la laurea magistrale in medicina e chirurgia (classe LM/41), unitamente all'idoneità conseguita al termine del tirocinio pratico-valutativo svolto nell'ambito del corso di laurea medesimo, costituisce abilitazione all'esercizio della relativa professione. In attuazione di tale norma, il decreto n. 8 del 2 aprile 2020 del MIUR recante l'adeguamento dell'ordinamento didattico della classe LM41 – Medicina e chirurgia di cui al d.m. 16 marzo 2007, ha conseguentemente stabilito che la prova finale dei corsi di laurea magistrale a ciclo unico afferente alla classe LM-41 in Medicina e chirurgia ha valore di esame di Stato abilitante all'esercizio della professione di medico chirurgo previo superamento del tirocinio pratico-valutativo come disciplinato dal decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 9 maggio 2018, n. 58. A tal fine è fatto obbligo ad ogni Rettore di modificare i Regolamenti di Ateneo sui corsi di studio, considerando che la modifica trova già applicazione anche alle lauree magistrali della classe LM-41 anno accademico 2018/2019 i cui esami finali devono essere ancora eventualmente sostenuti, nonché alle lauree magistrali della classe LM-41 per le sessioni d'esame finale dell'anno accademico 2019/2020. Si vedano i chiarimenti di cui alla circ. MIUR n. 8610 del 25 marzo 2020.

<sup>(35)</sup> Cfr. art. 2-*quinquies* del d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni nella l. n. 27/2020.

demia, non solo perché si è trattato di un terribile imprevisto non calcolato né calcolabile, ma soprattutto perché il nostro SSN era già profondamente “ammaccato” e indebolito dai tagli alla Sanità che si sono avvicinati nel recente passato e che hanno portato alla chiusura degli ospedali e quindi alla riduzione drastica del personale sanitario, in un Paese sempre più vecchio, dal punto di vista anagrafico.

In meno di un decennio sono stati stimati circa 37 miliardi di euro per tagli conseguenti a varie manovre finanziarie e per esigenze di finanza pubblica sicché alla Sanità sono state destinate meno risorse di quelle programmate.

È doveroso ricordare poi come solo sette anni or sono e al fine di conseguire l'obiettivo opposto a quello attuale di potenziamento dell'organico è stato emanato, in attuazione dell'art. 2, comma 3, del d.l. n. 95/2012, il d.P.R. n. 29/2013, avente ad oggetto il regolamento recante disposizioni per la *riduzione delle dotazioni organiche* delle Forze armate, che oggi invece si cerca di irrobustire con l'arruolamento straordinario di tenenti medici e marescialli infermieri.

Scelte politiche dettate, nel mandato dei vari Governi, dall'esigenza di ridurre i costi del SSN, che in questo periodo stanno aumentando in misura esponenziale.

Una “via di fuga”, a questo punto, per l'attuale Governo potrebbe essere quella di aderire al MES (Meccanismo Europeo di Stabilità), decisione che comporterebbe una iniezione di liquidità per modernizzare la sanità italiana, dal momento che tra le condizioni poste dall'Europa per l'uso dei fondi vi è la loro destinazione esclusiva in ambito sanitario per spese dirette o indirette (ospedali, cure ambulatoriali e cure riabilitative, diagnostica, farmaci, prevenzione, amministrazione sanitaria e *long term care*) di salute pubblica, cura e prevenzione legate alla crisi Covid-19.

È previsto un prestito da circa 36 miliardi di euro, con un tasso di interesse vicino allo zero (0,35% il primo anno e 0,15% per gli anni successivi), una durata massima di 10 anni e una disponibilità quasi immediata.

Si tratta comunque di un prestito da restituire e non di una sovvenzione, motivo per cui al momento nessun Paese della Ue ha deciso di aderirvi. E tanto per non rischiare di aumentare il proprio debito pubblico e quindi dover poi intervenire con maggiori tasse e tagli alla spesa, ma soprattutto per non lasciare ai mercati il segnale di assenza di stabilità finanziaria (c.d. effetto stigma, che preoccupa non poco il Governo italiano).

Sta di fatto che la portata del cedimento nell'attività economica e la successiva ripresa dipenderanno anche dalla puntualità ed efficacia delle azioni sanitarie che, in assenza di adesione al MES, potranno essere implementate con risorse tutte da ricercare e da “ritagliare” da interventi drastici su altri servizi essenziali.

## Le sorti delle procedure concorsuali

*di Francesca Chietera*

**Abstract** – L'emergenza da Coronavirus ha inizialmente comportato la sospensione delle procedure concorsuali finalizzate all'accesso al pubblico impiego. Dopo il periodo di sospensione, il legislatore ha ritenuto di avviare una nuova stagione concorsuale, rinnovata nei tempi e nei contenuti mediante l'introduzione di una gestione telematica delle procedure.

**Abstract** – The Coronavirus emergency initially led to the suspension of competition procedures aimed at accessing public work. After the suspension period, the legislature decided to start a new competition season, renewed in time and content through the introduction of telematics management of procedures.

**Sommario:** 1. L'emergenza epidemiologica e la sospensione delle procedure concorsuali: durata ed ambito di applicazione. – 2. Il rinnovato avvio delle procedure. – 3. Tempi e modi della fase sperimentale. – 4. Le disposizioni di carattere settoriale. – 5. La nuova sospensione.

### 1. L'emergenza epidemiologica e la sospensione delle procedure concorsuali: durata ed ambito di applicazione

L'irrompere dell'epidemia da Coronavirus ha indotto il legislatore dell'emergenza ad adottare un drastico provvedimento di sospensione dello svolgimento delle procedure concorsuali di accesso al pubblico impiego, onde evitare qualsivoglia forma di contagio.

L'art. 87, comma 5, del d.l. n. 18/2020, entrato in vigore il 17 marzo 2020 e convertito dalla l. n. 27/2020, pur con una forma sintattica traballante <sup>(1)</sup>, ha disposto la sospensione dello svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego per 60 giorni a decorrere dalla entrata in vigore del decreto, e quindi sino al 17 maggio 2020. L'interpretazione letterale della norma induce a ritenere che la sospensione riguardasse lo "svolgimento" delle procedure concorsuali e non intaccasse, viceversa, l'indizione delle stesse, con la conseguenza che anche nel periodo di emergenza in cui ha operato la sospensione non fosse preclusa la possibilità di indire nuovi concorsi per l'accesso al pubblico impiego.

---

(1) L'art. 87, comma 5, del d.l. n. 18/2020 prevedeva che «lo svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego, ad esclusione dei casi in cui la valutazione dei candidati sia effettuata esclusivamente su basi curriculari ovvero in modalità telematica sono sospese per sessanta giorni a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto». In sede di conversione, si è opportunamente riaccolto il verbo al soggetto, prevedendo che «lo svolgimento [...] è sospeso».

La sospensione prevista dalla norma innanzi citata ha fatto salve alcune ipotesi, nelle quali l'ultimazione delle procedure potesse essere garantita con modalità telematiche. In particolare, la sospensione non ha trovato applicazione per le procedure in cui la valutazione dei candidati fosse effettuata esclusivamente su basi curriculari ovvero in modalità telematica <sup>(2)</sup> e per le procedure per le quali risultasse già ultimata la valutazione dei candidati.

Sempre a condizione che le operazioni di valutazione fossero svolte in via telematica, sono stati esclusi dalla sospensione i procedimenti relativi al conferimento di incarichi, anche dirigenziali, nelle pubbliche amministrazioni, ivi incluse le procedure relative alle progressioni verticali *ex art. 22, comma 15, d.lgs. n. 75/2017*.

Il breve periodo (60 giorni) di sospensione, l'andamento disomogeneo dei contagi sul territorio nazionale, le perplessità connesse alla preventiva modifica dei bandi di concorso che non ne prevedessero lo svolgimento con modalità telematica e l'oggettivo timore, in assenza di precise indicazioni in ordine allo svolgimento dei lavori in modalità telematica, che potessero essere inficiati all'esito di procedimenti giudiziari i risultati delle procedure concorsuali in corso hanno tuttavia prodotto nella grande maggioranza dei casi un congelamento di fatto delle procedure per le quali la sospensione non era specificatamente prevista.

La disposizione relativa alla sospensione ha riguardato, *ab origine*, tutti i concorsi finalizzati all'accesso al pubblico impiego ed è stata successivamente estesa, in quanto compatibile, anche alle procedure concorsuali previste dagli ordinamenti delle professioni regolamentate sottoposte alla vigilanza del Ministero della giustizia e agli esami di abilitazione per l'accesso alle medesime professioni, ivi comprese le misure compensative per il riconoscimento delle qualifiche professionali conseguite all'estero <sup>(3)</sup>.

Per i soggetti incisi dai provvedimenti di sospensione delle procedure concorsuali, riconosciuta *ex lege* la sussistenza di una impossibilità sopravvenuta della prestazione *ex art. 1463 c.c.* in relazione ai contratti di trasporto e di soggiorno conclusi, è previsto, a domanda e previa esibizione della relativa documentazione giustificativa, il rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio o per il soggiorno ovvero l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione<sup>(4)</sup>.

## **2. Il rinnovato avvio delle procedure**

Da più parti si è sostenuto che il dolente periodo di *lockdown* abbia costituito per tutti un momento di bilanci e di approfondita riflessione in ordine alla necessità di mantenere prassi di lavoro e di vita consolidate nel tempo. Con riferimento alla pubblica amministrazione, si è fatta ad esempio strada l'idea, per la verità precipitosa

---

<sup>(2)</sup> La circ. del Ministero per la pubblica amministrazione 2 aprile 2020, n. 2, ha chiarito che «rileva la modalità della procedura e non lo stato della stessa, con la conseguenza che una procedura concorsuale interamente telematica può essere esperita anche se si trova attualmente nella fase iniziale».

<sup>(3)</sup> Cfr. l'art. 5 del d.l. n. 22/2020, convertito dalla l. n. 41/2020.

<sup>(4)</sup> Cfr. l'art. 88-*bis* del d.l. n. 18/2020, introdotto in sede di conversione dalla l. n. 27/2020.

e per certi versi irrealizzabile, che lo *smartworking* <sup>(5)</sup> possa costituire lo strumento ordinario di espletamento dell'attività lavorativa nella pubblica amministrazione, o comunque uno strumento per certi versi rivoluzionario in tale ambito, quasi che i problemi irrisolti del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione trovino la loro fonte esclusiva nel lavoro in presenza <sup>(6)</sup>.

L'eccitazione da "ripresa" conseguente alla (temporanea) cessazione dell'emergenza ha riguardato anche la materia dei concorsi pubblici, con riferimento ai quali le dichiarazioni del Ministro per la Pubblica Amministrazione (ormai, come per prassi, affidate ai social) hanno lasciato intendere che al lungo periodo di sospensione sarebbe seguita un'esplosione di concorsi ("c'è posto per tutti"), completamente rinnovati nelle modalità di espletamento mediante l'introduzione di nuovi requisiti di accesso e criteri di valutazione finalizzati a creare un sorta di *homo novus* nel pubblico impiego, dotato di capacità ed abilità in precedenza non richieste. In particolare, sempre con riferimento ai proclami ministeriali, si sarebbe colta l'occasione, dopo un breve periodo di sperimentazione, per rendere permanente lo svolgimento delle procedure concorsuali in modalità telematica ma soprattutto per introdurre nuovi criteri di valutazione dei candidati, che tenessero conto delle c.d. *soft skills*, ovvero sia di una sorta di competenze trasversali acquisite non sui libri ma da "esperienze della vita" <sup>(7)</sup>.

All'esito della pandemia, sembra quasi che la figura socialtipica del pubblico dipendente debba cambiare nella sostanza: le capacità del pubblico dipendente devono essere valutate non solo in base alla preparazione tecnica ma anche su elementi caratteriali (capacità relazionali, attitudine alla *leadership*, capacità di *problem solving* o di *lateral thinking*, ecc.).

In realtà, le disposizioni introdotte dal decreto rilancio in tema di procedure concorsuali paiono riguardare unicamente le nuove modalità di svolgimento dei concorsi, mentre appare per il momento accantonata l'idea di introdurre disposizioni specifiche riguardanti contenuti e criteri di valutazione delle c.d. *soft skills*.

### 3. Tempi e modi della fase sperimentale

Delle nuove modalità di gestione dei concorsi pubblici si occupa il capo XII del d.l. 19 maggio 2020, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, che in-

---

<sup>(5)</sup> In realtà, come osservato da L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia: quale smartworking per le pubbliche amministrazioni italiane*, Working Paper "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 421, p. 9, con riferimento alla pubblica amministrazione sarebbe più corretto parlare di *homeworking* o *working from home* o *at home* «Perché non vi è alternanza alcuna del luogo della prestazione, effettuata quasi sempre a domicilio; perché c'è un mero spostamento dell'ufficio o attività di ufficio; perché non risulta implementata in modo significativo la modalità di organizzare il lavoro per obiettivi piuttosto che per durata della prestazione».

<sup>(6)</sup> Lo *smart working* nella P.A. nel periodo emergenziale è stato ritenuto «nella maggior parte dei casi solo una lunga vacanza pressoché totale» da P. ICHINO, *Si sbloccano i licenziamenti, ma i lavoratori non hanno gli strumenti per rioccuparsi* (intervista a cura di Senaldi), in *Libero*, 15 giugno 2020, ovvero «una colossale surrogata della CIGO» da B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, I, pp. 215 ss.

<sup>(7)</sup> Si vedano le esternazioni sul profilo *facebook* del Ministro per la pubblica amministrazione, Fabiana Dadone, dell'11 maggio 2020.

troduce disposizioni “in via sperimentale” da adottarsi dalla data di entrata in vigore del decreto sino al 31 dicembre 2020, nel rispetto delle misure di contrasto al fenomeno epidemiologico da Covid-19 e di quelle previste dall’art. 3 della l. n. 56/2019.

Il capo XII è suddiviso in due sezioni, di cui la prima riguarda il decentramento e la digitalizzazione delle procedure (artt. 247-249) e la seconda la velocizzazione dei concorsi e la conclusione delle procedure sospese (artt. 250-262).

Sempre dai proclami anteriori al varo della disciplina si è appreso che volutamente la nuova stagione è stata, in prima battuta, affidata ad un periodo di sperimentazione, con l’obiettivo di rendere definitive le nuove disposizioni in caso di esito positivo della stessa.

Il brevissimo periodo intercorrente dalla data di entrata in vigore del decreto rilancio a quella finale del periodo di sperimentazione (17 marzo-31 dicembre 2020) induce a ritenere che l’applicazione delle nuove norme non potesse tuttavia consentire, come normalmente accade per qualsivoglia misura introdotta in via sperimentale, un’approfondita verifica sul versante applicativo delle nuove disposizioni. È impensabile infatti ritenere che nell’arco di un semestre possano essere avviate e concluse nuove procedure concorsuali ovvero portate a termine con le nuove regole procedure concorsuali già avviate da anni e successivamente sospese, soprattutto in quanto la compresenza dei concorsi precedentemente avviati e sospesi con i nuovi rischia di creare una sorta di ingorgo concorsuale realisticamente difficile da gestire in un lasso di tempo così breve.

L’art. 247 del decreto rilancio si occupa delle procedure concorsuali gestite dalla Commissione Ripam per il reclutamento del personale non dirigenziale di cui agli artt. 4, comma 3-*quinquies*, del d.l. n. 101/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 125/2013, e 35, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001.

A decorrere dalla entrata in vigore del decreto e sino alla fine del periodo di sperimentazione, dette procedure concorsuali potranno svolgersi presso sedi decentrate anche attraverso l’utilizzo di tecnologia digitale. Quanto alle modalità di svolgimento dei concorsi con modalità decentrate, la disposizione prevede che il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri individua le sedi di svolgimento delle prove concorsuali anche sulla base della provenienza geografica dei candidati, utilizzando idonei locali di plessi scolastici di ogni ordine e grado, di sedi universitarie e di ogni altra struttura pubblica o privata, anche avvalendosi del coordinamento dei prefetti territorialmente competenti.

Le nuove modalità di svolgimento dei concorsi, al solito, devono realizzarsi a “costo zero”, poiché l’individuazione da parte del Dipartimento della funzione pubblica delle strutture disponibili avviene nei limiti delle risorse a legislazione vigente delle amministrazioni destinatarie delle predette procedure concorsuali a carico delle quali sono posti gli oneri derivanti dall’utilizzo delle strutture. Disposizione, questa, oggettivamente problematica, poiché è impensabile ritenere che il decentramento delle attività concorsuali dislocate su tutto il territorio nazionale in sedi diverse, anche private, non produca un incremento di costi della procedura.

Quanto alle prove di esame, si prevede che la prova orale possa essere svolta in videoconferenza, attraverso l’utilizzo di strumenti informatici e digitali, garantendo comunque l’adozione di soluzioni tecniche che assicurino la pubblicità della stessa,

l'identificazione dei partecipanti, nonché la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità.

Una novità di rilievo riguarda il termine per la presentazione della domanda di partecipazione ai concorsi, che viene ridotto da 30 <sup>(8)</sup> a 15 giorni dalla pubblicazione del bando nella *Gazzetta Ufficiale*: disposizione sicuramente criticabile, posto che eventuali accelerazioni, in ossequio al principio del *favor participationis*, dovrebbero riguardare lo svolgimento dei concorsi, con particolare riferimento alla fase di correzione delle prove scritte, e non il momento di accesso alla procedura, onde evitare di immaginare il candidato costantemente “connesso” alla sezione concorsi della *Gazzetta Ufficiale*, con uno *spatium temporis* oggettivamente ristretto per la presentazione della domanda di ammissione alla procedura.

La domanda di partecipazione ai concorsi deve essere presentata nel termine innanzi indicato esclusivamente in via telematica, attraverso un'apposita piattaforma già operativa ovvero predisposta mediante aziende pubbliche, private, o di professionisti specializzati in selezione di personale, anche mediante il riuso di soluzioni o applicativi esistenti.

Per la partecipazione al concorso il candidato deve essere in possesso di un indirizzo di posta elettronica certificata (Pec) a lui intestato e registrarsi nella piattaforma attraverso il Sistema pubblico di identità digitale (Spid), sicché ogni comunicazione concernente il concorso deve essere effettuata attraverso la predetta piattaforma. Data e luogo di svolgimento delle prove sono resi disponibili sulla piattaforma digitale con accesso da remoto attraverso l'identificazione del candidato almeno dieci giorni prima della data stabilita per lo svolgimento delle stesse. La Commissione esaminatrice e le sotto-Commissioni possono svolgere i propri lavori in modalità telematica, garantendo comunque la sicurezza e la tracciabilità delle comunicazioni e i risultati delle prove vengono comunicati ai candidati all'esito di ogni sessione di concorso. I requisiti di accesso alle qualifiche ed ai profili professionali del personale reclutato ai sensi di detto articolo sono individuati esclusivamente in base al titolo di studio definito dal contratto collettivo nazionale di lavoro, anche in deroga agli specifici titoli ordinamentali o professionali previsti dalle singole pubbliche amministrazioni per ciascuna qualifica o profilo.

Sempre in un'ottica di accelerazione delle procedure, vengono ridotti i termini di conclusione delle procedure di mobilità del personale antecedenti all'avvio di procedure di assunzione di personale.

L'annunciata rivoluzione della gestione delle procedure concorsuali dovrà ovviamente fare i conti con gli atavici problemi che attanagliano il lento e faticoso percorso di digitalizzazione della pubblica amministrazione, sia sul versante “interno” alla p.a. che su quello “esterno”. Per quanto attiene alle problematiche interne alla p.a., le maggiori difficoltà risultano connesse all'assenza di una preventiva ed adeguata dotazione della strumentazione tecnologica necessaria <sup>(9)</sup>, cui si aggiunge

---

<sup>(8)</sup> Termine previsto dall'art. 4 del d.P.R. n. 487/1994.

<sup>(9)</sup> Sulle conseguenze derivanti dall'utilizzo di piattaforme inadeguate nelle procedure concorsuali cfr. C. Stato 18 settembre 2015, n. 4355, secondo cui «non è ragionevole, in considerazione delle conseguenze che ne derivano, affidarsi unicamente alle procedure informatiche soprattutto quando, come nella specie, non ancora in grado di supportare la certa acquisizione delle informazioni indispensabili ad una corretta e trasparente valutazione».



un'evidente carenza nella formazione del personale addetto ai vari processi. Per quanto attiene, viceversa, al versante esterno alla p.a. – ovvero alla pleora di soggetti che ambiscono ad instaurare un rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione – non può farsi a meno di rilevare che il rapporto esclusivamente telematico dell'aspirante candidato al concorso per l'accesso al pubblico impiego con la pubblica amministrazione possa risolversi in uno strumento di esclusione di particolari categorie di soggetti incolpevolmente *off line*, con conseguente frustrazione del consolidato principio del *favor participationis* (ex artt. 1, primo comma, 4 e 97 Cost.).

Come correttamente evidenziato dalla giurisprudenza che già da tempo ha approcciato il tema dell'informatizzazione nelle procedure concorsuali all'esito degli interventi ministeriali <sup>(10)</sup>, ormai risalenti, sul tema, nonché della successiva e copiosa produzione normativa volta a regolamentare il processo di informatizzazione nella pubblica amministrazione, l'utilizzo della tecnologia nelle procedure concorsuali deve costituire un mezzo e non un fine per consentire un migliore funzionamento dell'amministrazione: con la conseguenza che ove la tecnologia travalichi la sua funzione ancillare affidando ad una piattaforma il potere di decidere in via esclusiva e definitiva chi escludere e chi ammettere, chi sia più meritevole e chi sia vincitore, gli atti della procedura concorsuale devono ritenersi illegittimi <sup>(11)</sup>.

La successiva disposizione (art. 248) si occupa delle procedure già avviate dalla Commissione Ripam, regolando le modalità di conclusione delle stesse.

La norma prevede che per le procedure concorsuali riguardanti il personale non dirigenziale, già bandite alla data di entrata in vigore del decreto rilancio, e nelle quali sia stata effettuata anche una sola delle prove concorsuali prevista, la Commissione Ripam possa modificare, su richiesta delle amministrazioni destinataria delle procedure concorsuali, le modalità di svolgimento delle prove previste dai relativi bandi di concorso, dandone tempestiva comunicazione ai partecipanti alle procedure, prevedendo in via esclusiva lo svolgimento delle prove anche in sedi decentrate, secondo le modalità di cui al precedente comma e l'utilizzo di strumenti informatici e digitali per lo svolgimento delle prove scritte e preselettive, lo svolgimento in videoconferenza della prova orale, adottando comunque soluzioni tecniche in grado di assicurare la pubblicità della stessa, l'identificazione dei partecipanti, la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità.

L'ultima disposizione di carattere generale (art. 249) riguarda lo svolgimento delle procedure concorsuali delle pubbliche amministrazioni non gestite dalla Commissione Ripam. Sempre per il periodo transitorio fino al 31 dicembre 2020 si prevede che le disposizioni dettate con riferimento ai concorsi gestiti dalla Commissione Ripam, riguardanti lo svolgimento delle prove concorsuali in modalità decentrata ed attraverso l'utilizzo di tecnologia digitale, nonché le modalità di presentazione della domanda e di svolgimento delle attività delle Commissioni esaminatrici *possono* essere applicati dalle singole amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 <sup>(12)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Cfr. circ. del Ministero per la pubblica amministrazione 3 settembre 2010, n. 12.

<sup>(11)</sup> Cfr., sul punto, TAR Toscana 5 giugno 2017, n. 758, con ampi rinvii ad altre pronunce in tema di procedure concorsuali gestite da piattaforme.

<sup>(12)</sup> L'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 prevede che «Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le

La norma introduce una facoltà (*possono*) e non un obbligo, con la conseguenza che ogni singola pubblica amministrazione potrà decidere se avviare le nuove procedure concorsuali con le nuove modalità ovvero con le vecchie disposizioni.

#### 4. Le disposizioni di carattere settoriale

In applicazione delle disposizioni di carattere generale relative alla fase sperimentale sono state poi previste disposizioni specifiche riguardanti procedure concorsuali in vari settori della pubblica amministrazione, da concludersi con le modalità già previste in dette disposizioni, ed in particolare con l'applicazione della disciplina relativa alle nuove modalità di presentazione delle domande di partecipazione e lo svolgimento delle prove con modalità telematiche e in sedi decentrate.

In particolare:

- a) l'art. 250 dispone che entro la data innanzi citata la Scuola nazionale dell'Amministrazione bandisce l'ottavo corso/concorso selettivo per la formazione dirigenziale, con riferimento al quale si applicano le nuove disposizioni in materia di presentazione delle domande di partecipazione, di svolgimento delle prove scritte con modalità telematiche decentrate e in sedi decentrate, di svolgimento di un esame orale da svolgersi anche in videoconferenza, dell'articolazione della Commissione anche in sotto Commissioni. Viene altresì previsto che il corso si articola in quattro mesi di formazione generale presso la Scuola nazionale dell'Amministrazione, anche attraverso l'utilizzo della didattica a distanza, e in sei mesi di formazione specialistica e lavoro presso le amministrazioni di destinazione. Coloro che abbiano superato il corso/concorso di cui sopra sono collocati in una graduatoria oltre i posti già autorizzati ed iscritti secondo l'ordine di graduatoria finale, in un elenco, istituito presso il Dipartimento della funzione pubblica, al quale le amministrazioni, a decorrere dal 1° gennaio 2021 devono attingere sino all'esaurimento, per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti. Le amministrazioni possono procedere a bandire nuovi concorsi solo previo completo assorbimento degli iscritti al predetto elenco. Con riferimento agli enti pubblici di ricerca, le procedure concorsuali di reclutamento, già bandite alla data di entrata in vigore del decreto rilancio dagli enti pubblici di ricerca e le procedure per il conferimento, ai sensi dell'art. 22 della l. n. 240/2010, di assegni di ricerca, possono essere concluse, anche in deroga alle previsioni dei bandi, sulla base di nuove determinazioni, rese pubbliche con le medesime modalità previste per i relativi bandi, che consentano la valutazione dei candidati e l'effettuazione di prove orali secondo la nuova disciplina di carattere generale;
- b) l'art. 251 reca disposizioni in materia di svolgimento dei concorsi pubblici presso il Ministero della salute, sia per il completamento di concorsi già avviati (per

---

istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale».

- 40 dirigenti sanitari medici, 12 dirigenti sanitari veterinari e 91 funzionario tecnici della prevenzione nell'ambiente e nei luoghi di lavoro) sia per l'avvio di nuovi concorsi per l'assunzione di 7 ingegneri biomedici, appartenenti all'Area III, posizione economica F1 del Ccnl di settore;
- c) l'art. 252 prevede che, per assicurare il regolare svolgimento dell'attività giudiziaria, il Ministero della Giustizia, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto rilancio, può avviare le procedure già autorizzate per il reclutamento di 400 unità di personale amministrativo non dirigenziale da inquadrare con la qualifica di direttore (area III / F3), e 150 unità di personale amministrativo non dirigenziale da inquadrare nell'Area 3/F1 per far fronte alle gravi scoperture di organico di alcuni uffici giudiziari aventi sede nei distretti di Torino, Milano, Brescia, Venezia, Bologna). Sempre al fine di assicurare il regolare funzionamento del settore giustizia, il Ministero di competenza può procedere ad avviare procedure per il reclutamento di 2.700 unità di personale amministrativo non dirigenziale da inquadrare nei ruoli dell'amministrazione giudiziaria con la qualifica di cancelliere/esperto (Area II/F3);
- d) l'art. 253 detta poi misure urgenti in tema di concorso per magistrato ordinario. Nel rispetto delle prescrizioni sanitarie relative all'emergenza epidemiologica da Covid-19 a tutela della salute dei commissari e del personale amministrativo, fino al 31 luglio 2020, anche in deroga alle disposizioni vigenti, la Commissione esaminatrice per il concorso per magistrato ordinario può effettuare le riunioni della Commissione e le operazioni di correzione degli elaborati scritti con modalità telematica, garantendo comunque la sicurezza e la tracciabilità delle comunicazioni, secondo le previsioni generali di cui all'art. 247, comma 7. Detto termine può comunque essere prorogato, con provvedimento motivato dal presidente della Commissione, ove ciò si renda necessario per la tutela della salute dei candidati, dei commissari e del personale amministrativo. Sempre il Presidente della Commissione esaminatrice può autorizzare fino al 30 settembre 2020 lo svolgimento delle prove orali mediante collegamento da remoto (art. 247, comma 3);
- e) l'art. 254 regola analoghe misure urgenti in tema di concorso notarile ed esame di abilitazione all'esercizio della professione forense. Ai fini del completamento delle procedure e delle attività relative al concorso per esame a 300 posti per notaio bandito con d.d. 16 novembre 2018 e all'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato bandito con d.m. 11 giugno 2019 è consentita la correzione degli elaborati scritti con modalità di collegamento a distanza. Può essere autorizzata la correzione da remoto degli elaborati scritti purché siano mantenuti i medesimi criteri di correzione già adottati dalle Commissioni di esame. Ove si prescelga tale modalità (che costituisce una facoltà e non un obbligo) il presidente della Commissione notarile e il presidente delle sotto-Commissione per l'esame di abilitazione alla professione di avvocato fissano il calendario delle sedute, stabiliscono le modalità telematiche con le quali effettuare il collegamento a distanza e dettano le disposizioni organizzative volte a garantire la trasparenza, la collegialità, la correttezza e la riservatezza delle sedute, nonché a rispettare le prescrizioni sanitarie relative all'emergenza epidemiologica. È altresì prevista la possibilità di autorizzare per gli esami orali di en-

- trambe le procedure, già programmati sino al 30 settembre 2020, lo svolgimento degli stessi con modalità da remoto (art. 247, comma 3) ferma restando la presenza, presso la sede della prova di esame, del presidente della Commissione notarile o di altro componente da questi delegato, del presidente della sotto-Commissione per l'esame di abilitazione alla professione di avvocato, nonché del segretario della seduta e del candidato da esaminare;
- f) l'art. 255 detta disposizioni per la definizione ed il contenimento della durata dei procedimenti giudiziari pendenti nonché per assicurare l'avvio della digitalizzazione del processo penale. A tal fine, il Ministero della giustizia è autorizzato ad assumere, nel biennio 2020/2021, con decorrenza non anteriore al 1° settembre 2020, con contratto di lavoro a tempo determinato della durata massima di 24 mesi, anche in sovrannumero rispetto all'attuale dotazione organica e alle assunzioni già programmate, un contingente massimo di 1.000 unità di personale amministrativo non dirigenziale di area II/F1. L'amministrazione procede a dette assunzioni secondo le procedure previste dalla l. n. 56/1987 ossia mediante colloquio di idoneità e valutazione dei titoli;
- g) l'art. 257 prevede che, a decorrere dalla entrata in vigore del decreto e fino al 31 dicembre 2020, i principi e i criteri direttivi concernenti lo svolgimento delle prove concorsuali in modalità decentrata e attraverso l'utilizzo di tecnologia digitale si possono applicare anche alle procedure concorsuali in corso relative al personale della Corte dei Conti, indette anche congiuntamente ad altre Amministrazioni;
- h) l'art. 258, in relazione alla necessità di attuare le misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, dispone che è autorizzata nel Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco l'assunzione eccezionale di 25 medici a tempo determinato per la durata di sette mesi a decorrere dal 1° giugno 2020. Detto personale non instaura con il Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco un rapporto di impiego, ma un rapporto di servizio con immediata esecuzione per la durata stabilita. Per le medesime finalità e per garantire la migliore applicazione delle correlate misure precauzionali attraverso la piena efficienza operativa del Corpo Nazionale dei vigili del fuoco, il corso di formazione per l'accesso alla qualifica iniziale di vice direttore, in corso di svolgimento, ha, in via straordinaria, la durata di nove mesi e si articola nella sola fase della formazione teorico-pratica; al termine dei nove mesi, i vice direttori in prova sostengono un esame all'esito del quale il Capo del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, su proposta del direttore centrale per la formazione del Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, esprime il giudizio di idoneità ai servizi di istituto;
- i) l'art. 259 detta disposizioni particolari riguardanti i concorsi indetti o da indirsi per l'accesso ai ruoli e alle qualifiche delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo Nazionale dei vigili del fuoco, per la durata dello stato di emergenza epidemiologica e fino al permanere di misure restrittive e/o di contenimento dello stesso e comunque non oltre il 31 dicembre 2021. In detto periodo le modalità di svolgimento delle procedure concorsuali possono essere stabilite o ridefinite, con provvedimento omologo a quello previsto per l'indizione, anche in deroga alle disposizioni di settore dei rispettivi ordinamenti, con riferimento:

a) alla semplificazione delle modalità del loro svolgimento, assicurando comunque il profilo comparativo delle prove e lo svolgimento di almeno una prova scritta (anche con quesiti a risposta multipla) e di una prova orale, ove previste dai bandi o dai rispettivi ordinamenti; b) alla possibilità dello svolgimento delle prove anche con modalità decentrate e telematiche di videoconferenza. I candidati impossibilitati a partecipare, a seguito delle misure di contenimento del Covid-19, a una o più fasi delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli e alle qualifiche delle Amministrazioni di cui innanzi sono rinviati a istanza dell'interessato a sostenere le prove nell'ambito del primo concorso successivo alla cessazione di tali misure. In tal caso, le eventuali risultanze di prove valutative già sostenute nell'ambito dell'originario concorso sono valutate secondo le disposizioni e i criteri del bando relativo al concorso cui sono rinviati e i candidati, se utilmente collocati nella graduatoria finale di merito di tale ultimo concorso, sono avviati alla frequenza del relativo corso di formazione, ove previsto, o inseriti in ruolo con la medesima decorrenza giuridica ed economica degli altri vincitori del concorso cui sono stati rinviati.

Comune denominatore degli interventi sopra riportati è costituito dall'estensione, ad ampio raggio, delle modalità telematiche di gestione delle procedure concorsuali.

La fase sperimentale disegnata dal decreto rilancio ha mostrato immediatamente i suoi limiti: l'illusoria pretesa di avviare e concludere un esperimento di così ampie proporzioni nell'arco di un semestre, peraltro all'inizio dell'estate, si è immediatamente infranta con le inevitabili lungaggini burocratiche e con gli oggettivi problemi connessi alla introduzione in via generalizzata della gestione telematica delle procedure concorsuali.

Preso atto di tali difficoltà, con il d.l. n. 104/2020 il Governo ha semplicemente eliminato la fase sperimentale, assegnando alle misure temporanee introdotte con il decreto rilancio carattere di definitività<sup>(13)</sup>.

Si è scelto quindi di non valutare, all'esito della sperimentazione, la tenuta delle modifiche introdotte in materia di procedure concorsuali finalizzate all'accesso al pubblico impiego, ritenendole definitivamente acquisite.

Scelta evidentemente imposta dalla ristrettezza dei tempi, che tuttavia lascia presumere inevitabili futuri aggiustamenti in corso d'opera, al solito con decretazione d'urgenza.

---

<sup>(13)</sup> L'art. 25 del d.l. n. 104/2020, convertito dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126, ha apportato le seguenti modifiche al d.l. n. 34/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 77/2020: a) all'art. 247, comma 1, primo periodo, le parole da «In via sperimentale» a «da Covid-19» sono sostituite dalle seguenti: «Nel rispetto delle condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro»; b) all'art. 249, comma 1, primo periodo, le parole «e fino al 31 dicembre 2020» sono soppresse; c) all'art. 250, comma 4, il terzo periodo è sostituito dal seguente: «Ferma restando l'assunzione dei vincitori dei concorsi già autorizzati a qualsiasi titolo alla data di entrata in vigore del presente decreto, le amministrazioni possono procedere a bandire nuovi concorsi solo previo completo assorbimento degli iscritti al predetto elenco».

## 5. La nuova sospensione

Dopo il periodo estivo, in cui il virus sembrava solo un ricordo, l'emergenza epidemiologica ha nuovamente preso vigore, con conseguente adozione di provvedimenti progressivamente più restrittivi volti al contenimento dei contagi, che hanno interessato anche lo svolgimento delle procedure concorsuali. Parallelamente, si affacciano le prime pronunce cautelari, riguardanti i candidati che non hanno potuto partecipare alle prove in quanto risultati positivi al Covid – 19 e pertanto costretti alla quarantena <sup>(14)</sup>.

Il d.P.C.M. 3 novembre 2020 (art. 1, comma 9, lett. z) ha sospeso, fino al 3 dicembre 2020, lo svolgimento delle prove preselettive e scritte delle procedure concorsuali pubbliche e private, ad eccezione dei casi in cui la valutazione dei candidati sia effettuata esclusivamente su basi curriculari ovvero in modalità telematica, nonché ad esclusione dei concorsi per il personale del servizio sanitario nazionale, ivi compresi, ove richiesti, gli esami di Stato e di abilitazione all'esercizio della professione di medico chirurgo e di quelli per il personale della protezione civile. La sospensione dello svolgimento delle prove in presenza lascia comunque ferma la possibilità, per le commissioni, di procedere alla correzione delle prove scritte con collegamento da remoto.

La sospensione, nei termini di cui innanzi, è stata poi prorogata sino al 15 gennaio 2021 dal d.P.C.M. 3 dicembre 2020 (art. 1, comma 10, lett. z).

La temporanea sospensione dello svolgimento delle procedure concorsuali “in presenza”, con le eccezioni sopra riportate, non riguarda l'indizione dei concorsi, che quindi potranno continuare ad essere banditi.

La misura, come tutte quelle relative al periodo emergenziale, ha carattere temporaneo (fino al 15 gennaio 2021), ma si ha ragione di ritenere che debba essere prorogata o comunque modificata rispetto all'andamento dei contagi nel prossimo futuro, salvo che l'introduzione di un massiccio intervento vaccinale ponga fine all'attuale stato di cose.

---

<sup>(14)</sup> cfr. TAR Lazio, sez. III bis, 20 novembre 2020 n. 7199, che in accoglimento di specifica istanza cautelare, ha disposto l'effettuazione di prove suppletive per una candidata impossibilitata a partecipare alla prova scritta relativa al concorso, per titoli ed esami, per l'immissione in ruolo del personale docente della scuola secondaria, in quanto risultata positiva al Covid-19.

SEZIONE II.  
SOSPENSIONE DEI LICENZIAMENTI,  
PROROGHE DEI TERMINI E NORME PROCESSUALI

**I licenziamenti economici “impossibili”  
dal Secondo Dopoguerra al Covid-19**

*di Federica Stamerra*

**Abstract** – La diffusione della pandemia da Covid-19 ha messo in discussione il pieno godimento di alcuni diritti costituzionali tra i quali la libertà di iniziativa economico-privata. Il blocco dei licenziamenti, in astratto incidente su quest’ultima, appare funzionale ad evitare l’acuirsi della nuova questione sociale, alimentata dalla sospensione delle attività economiche non ritenute indispensabili e dalla contrazione della domanda. Peraltro, tale misura è simmetricamente bilanciata, anche sotto il profilo temporale, da una rete di ammortizzatori sociali e di misure economiche a favore dei datori di lavoro, anche non imprenditori, e dei lavoratori. L’ambito spazio-temporale e soggettivo della misura pone una serie di interrogativi alla cui soluzione è finalizzato il contributo, che parte dai precedenti storici del blocco dei licenziamenti.

**Abstract** – The spread of the Covid-19 pandemic has triggered a series of problems related to the protection of constitutional rights, including freedom of individual economic initiative. The ban on dismissal, abstractly affecting the latter, becomes functional to avoid the worsening of this new social issue, which is fuelled by both the interruption of non-essential businesses and the decrease in the market demand. Moreover, this measure is symmetrically balanced, also in terms of time, by a wide range of social safety nets and economic measures in favour of employers, even non-entrepreneurs, and of workers. The spatial-temporal and subjective scope of the measure raises a series of questions whose solution the contribution is aimed at, which starts from the historical precedents of the ban on dismissal.

**Sommario:** Parte I. Il blocco dei licenziamenti e i suoi precedenti storici. – 1. Premessa: l’impossibilità come categoria giuridica e i licenziamenti economici. – 2. Il “blocco dei licenziamenti” nel Secondo Dopoguerra. – 3. La l. n. 675/1977 sulla mobilità interaziendale. – Parte II. Il blocco dei licenziamenti per Covid-19. – 4. Il divieto di licenziamento ai tempi della pandemia da Covid-19. – 5. I licenziamenti “economici”. – 5.1. Individuali. – 5.1.1. La revoca del licenziamento. – 5.2. Collettivi. – 5.2.1. Lo strano caso del cambio appalto. – 5.3. Le nuove eccezioni introdotte dal d.l. n. 104/2020. – 5.3.1. La cessazione dell’attività e il fallimento. – 5.3.2. L’accordo collettivo di incentivo all’esodo. – 6. I licenziamenti “non economici”. – 7. Somministrazione irregolare e trasferimento d’azienda: la l. n. 77/2020. – 8. I soggetti esclusi dal divieto e il paradosso dei dirigenti. – 9. I regimi sanzionatori. – Parte III. Il blocco dei licenziamenti e la ragionevolezza del bilanciamento. – 10. Blocco dei licenziamenti e ammortizzatori sociali: ragionevole bilanciamento o ragionevolezza bilanciata? – 11. L’accettazione del licenziamento preclude il godimento della Naspi? – 12. Conclusioni.

## Parte I. Il blocco dei licenziamenti e i suoi precedenti storici

### 1. Premessa: l'impossibilità come categoria giuridica e i licenziamenti economici

L'impossibilità è generalmente concepita come impedimento, sul piano naturalistico, all'adempimento materiale della prestazione, riferito al comportamento o al fatto riconducibili alla persona del debitore <sup>(1)</sup>. La categoria dell'impossibilità viene accostata all'aspetto fenomenico del patto contrattuale: impossibile è l'oggetto <sup>(2)</sup> del negozio, con conseguente nullità dello stesso; impossibile è la prestazione alla quale il debitore è chiamato ad adempiere in virtù dell'obbligazione contratta, quando l'impossibilità abbia fatto irruzione nel corso della fase esecutiva o comunque abbia preceduto l'adempimento <sup>(3)</sup>.

Per quanto concerne il contratto di lavoro, l'oggetto si ravvisa nella prestazione dovuta dal lavoratore, enucleata nella mansione, alla quale corrisponde la controprestazione del datore tenuto a retribuire il lavoratore.

Pertanto, la dicitura "licenziamento impossibile" sembrerebbe estendere al negozio giuridico (del recesso) una categoria solitamente riferita ad un elemento dello stesso. Tuttavia, la scelta della locuzione non è casuale: il blocco dei licenziamenti disposto dalla normativa in commento rende materialmente impraticabile la strada del recesso per motivi economici, sia perché la violazione del divieto espressamente previsto dalle norme del decreto convertito implicherebbe l'irrogazione delle sanzioni previste per la nullità del licenziamento in violazione di norme imperative di legge <sup>(4)</sup>, sia perché, pur volendo ricorrere a rimedi alternativi per porre fine al vincolo contrattuale, il datore incorrerebbe nella trasgressione di altre disposizioni di legge.

La vocazione emergenziale delle disposizioni sulle quali si riflette nel presente contributo, infatti, è votata al bilanciamento dei diritti costituzionali al lavoro (art. 4) e della libertà di iniziativa economica privata (art. 41) <sup>(5)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Cfr. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Giuffrè, 2006, p. 122.

<sup>(2)</sup> L'oggetto «è stato ravvisato ora negli interessi regolati, ora nel bene quale entità reale sulla quale cadono gli effetti negoziali e ora nel bene quale ideale previsione delle parti, ora nella prestazione, ora nel termine esterno alla struttura del contratto», C.M. BIANCA, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, p. 321; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Maggioli, 1995, p. 105. Sulle varie accezioni dell'oggetto, vedi E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ESI, 2002, p. 79; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, ESI, 2011, p. 607; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffrè, 1941, p. 300. Sull'ambiguità del concetto di oggetto, vedi G. ALPA, *Appunti sulla nozione di oggetto del contratto*, in *Vita Notarile*, 1981, p. 809.

<sup>(3)</sup> Tanto è vero che recente giurisprudenza ha affermato che, affinché la impossibilità della prestazione costituisca causa di esonero dalla responsabilità, deve essere offerta la prova della non imputabilità, anche remota, di tale evento impeditivo, non essendo rilevante, in mancanza, la configurabilità o meno del *factum principis* (Cass. 25 maggio 2017, n. 13142; Cass. 30 aprile 2012, n. 6594).

<sup>(4)</sup> Vedi *infra*, § 4.4.

<sup>(5)</sup> Sul punto si veda G. PROIA, *Divieto di licenziamento e principi costituzionali*, in *MGL*, 2020, n. 3, p. 683 ss. Cfr. L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, 1998, p. 11; F. SIOTTO, *Sicurezza, libertà e dignità nel licenziamento individuale*, in *Ianus*, 2011, n. 5; F. ZATTI, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, Jovene, 2013, vol. IV, pp. 2235 ss. Sulla *ratio* del blocco dei licenziamenti, vedi anche M. DE LUCA, *Blocco dei licen-*



Proprio tale contemperamento, sostanziato nella convivenza tra il blocco dei licenziamenti e le disposizioni concernenti l'estensione delle misure in tema di ammortizzatori sociali, presidia la posizione del legislatore dal rischio di declaratoria di incostituzionalità, che aleggia su gran parte delle disposizioni dell'ultimo periodo.

Il divieto di licenziare, accompagnato dalla predisposizione di un compendio di misure volte a preservare, al contempo, sia il lavoratore che l'impresa, è già noto all'ordinamento che, in situazioni di crisi economica nel Secondo Dopoguerra e negli anni Settanta, ha fatto fronte al rischio di incremento della disoccupazione proprio vietando i licenziamenti, resi temporaneamente "impossibili".

L'ammissibilità, oltre che l'efficacia della misura, tuttavia, è da rapportare ai contesti storici di riferimento, ciascuno dei quali ha mostrato un diverso approccio, oltre che un differente quadro normativo, al fenomeno della disoccupazione.

## 2. Il "blocco dei licenziamenti" nel Secondo Dopoguerra

La preclusione della facoltà di recesso del datore di lavoro in un contesto emergenziale, nella sua connotazione estesa a motivazioni che, in condizioni di "ordinaria normalità" sarebbero state insindacabili, trova un suo emblematico precedente storico in un decreto luogotenenziale risalente al Secondo Dopoguerra e volto a contenere il rischio di diffusione della disoccupazione conseguente alla imminente smobilitazione dei lavoratori. È inevitabile notare come, pure al cospetto della replica del divieto ai giorni nostri, le circostanze che hanno fatto da sfondo all'emanazione delle due normative sono profondamente diverse, così come diversi sono i rispettivi quadri legislativi, sociali e culturali nei quali le due disposizioni si innestano.

La prevalenza dell'offerta sulla domanda di lavoro determinata dalla sopraggiunta inutilità delle masse operaie che durante la guerra avevano dato il loro contributo all'industria bellica deve fare i conti con lo scenario post-bellico, afflitto da una dilagante disoccupazione lasciata in eredità dalla crisi economica che si acuisce negli anni della Resistenza, specie nell'Italia del Nord, dove erano concentrate le industrie.

L'esclusiva valenza del lavoro come "dovere sociale", ritirata dall'inventario normativo del periodo fascista <sup>(6)</sup> permette all'accezione del lavoro come diritto di farsi strada nel panorama normativo, oltre che ideale. Sebbene sia ancora troppo presto per parlare di quel "diritto al lavoro" che qualche anno dopo avrebbe occupato uno dei posti d'onore tra i principi costituzionali, le lotte sindacali avevano, se non abbattuto, quantomeno assaltato il muro della chiusura e della diffidenza verso le tutele di un lavoro non più asservito al solo benessere dello Stato. Proprio il sindacato assume un ruolo fondamentale nell'approvazione del blocco dei licenziamenti, preclusi dal decreto succitato. Pur a fronte dell'oggettiva situazione di crisi economica che

---

*ziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 424, pp. 6-9, il quale ritiene che «sembra concorrere, tuttavia, la rimodulazione del riparto degli esuberanti occupazionali».

<sup>(6)</sup> La concezione del lavoro come dovere sociale risale alla Carta del Lavoro, adottata dal regime fascista nel 1927. Il lavoro come dovere sostanzia, a sua volta, uno dei pilastri portanti della nazione, che la Carta qualifica come superiore «in quanto corpo collettivo vivente rispetto all'individuo», C. DE BONI, *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. Il Novecento*, Firenze University Press, 2009, vol. I, p. 81.

affliggeva l'Italia del Secondo Dopoguerra e delle necessità di tagli sui costi evidenziate dagli esponenti delle industrie (7), la Cgil (8) «nell'alternarsi tra il proposito immediato e pressante di non aggravare la disoccupazione, e una linea economica di più ampia prospettiva che preservasse la conquista politica delle gestioni operaie – non si sentì di sacrificare il già difficile presente» (9).

Il d.lgt. n. 523/1945 (10) vieta espressamente il licenziamento ai datori di lavoro delle imprese industriali, eccezion fatta per due ipotesi elencate nell'art. 1, comma 2. Gli interessi tutelati dalla norma in questione sono facilmente intuibili alla luce del contesto storico che ha animato la disposizione che, seppur lontana dall'effettivo presidio del diritto al lavoro, dà voce ai movimenti sindacali che, nel tempo, avevano realizzato importanti conquiste (11) votate al riconoscimento dell'importanza dell'occupazione.

Particolarmente significative sono le deroghe al divieto di licenziare. La lett. *a* del comma 2 esclude dal divieto di licenziamento i lavoratori che non accettino altra occupazione loro offerta, senza grave giustificato motivo. La basilare forma di condizionalità che permea la disposizione è ferma all'accettazione dell'offerta di lavoro, prescindendo dalla professionalità sviluppata dal lavoratore e, quindi, dalla congruità dell'offerta. Oltre che giustificato, poi, il motivo del rifiuto deve essere grave. Non, dunque, una spiegazione, magari anche ragionevole, del rifiuto: per essere dispensati dal licenziamento del proprio datore di lavoro, occorre che la motivazione sia grave, anche se tale gravità non trova ulteriore specificazione nel decreto. Da una parte, vien da pensare che senza dubbio la disposizione è il frutto, caduto non lontano dall'albero, di un sistema in cui il lavoro non è, per il soggetto che lavora, il fine da raggiungere a seguito dell'acquisizione di competenze che difficilmente possono poi essere “svendute” con l'impiego del lavoratore in mansioni più umili, ma il mezzo governato dall'impresa per la realizzazione del profitto. Dall'altra, è pur vero anche le moderne forme di condizionalità (12) non sembrano premurarsi della congruità,

---

(7) È emblematico il discorso tenuto alla Fiat nel 1945 da Giovanni Battista Santhià, che evidenzia la necessità di smobilitare i lavoratori per ridurre i costi: «Lo sbilancio fra spese generali e produzione è rilevante. Il numero degli operai è superiore al fabbisogno, degli impiegati il 40 per cento è troppo. La Fiat non ha smobilitato e bisogna tener conto che smobilitare sarebbe necessario per riorganizzare la produzione sul piano di pace. Anche dopo l'altra guerra, nel trapasso dalla produzione di guerra alla produzione di pace era stata necessaria la smobilitazione. È evidente che tutti coloro che dovrebbero e non sono smobilitati incidono sul bilancio. In più, sono stati assunti oltre settemila tra partigiani, internati e reduci. Voi sapete che la manodopera non produttiva è un peso morto per la Fiat», S. TURONE, *Storia del sindacato dal dopoguerra a oggi*, Laterza, 1984, vol. I, p. 203.

(8) Forte del recente Patto di Roma del 1944, con il quale «rinasce la CGIL unitaria», A. PEPE, *Il patto di Roma e il sindacalismo confederale*, relazione al convegno sul Patto di Roma, Roma, 8 giugno 2004, p. 7.

(9) Cfr. S. TURONE, *op. cit.*, p. 203.

(10) Riservato ai lavoratori dell'Alta Italia.

(11) Si pensi al decreto del 1947 sull'imponibile di manodopera, con cui i prefetti imponevano agli imprenditori agricoli l'assunzione straordinaria di disoccupati. Il decreto ha costituito il risultato degli scioperi «tra i braccianti di tutta Italia, dalla valle Padana alla Sicilia» (F. BARBAGALLO, *La questione italiana: il Nord e il Sud dal 1860 ad oggi*, Laterza, 2017).

(12) L'uso del termine deriva dalla considerazione che «il diritto alle prestazioni di disoccupazione, conseguente alla mancata soddisfazione del diritto al lavoro, fa insorgere il dovere di lavorare, condizione per godere del primo, sicché dal diritto “sostitutivo” scaturisce un dovere» (D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, 2004, § 8.1). Da un punto di vista rico-

ma dell'accettazione dell'offerta stessa, con un obbligo di attivazione che, nel Dopoguerra, non era contemplato. Nel codice civile, la gravità è correlata all'interesse del creditore e si riferisce all'inadempimento del debitore: volendo azzardare una ricostruzione sull'*intentio legis* circa l'impiego dell'aggettivo "grave", si potrebbe ritenere qualificabile come tale quella motivazione che sostiene un rifiuto non incurante del principale interesse sotteso alla legislazione sul lavoro dell'epoca, ossia l'occupazione. Quasi come se il creditore fosse lo Stato che, per evitare pregiudizi all'occupazione, giustifica il rifiuto, rispetto alla prospettiva di assunzione, solo per un grave motivo. Con la differenza che, nel codice civile, l'inadempimento che autorizza allo scioglimento del vincolo deve essere grave, di non scarsa importanza; nel caso della disposizione in commento, è la motivazione posta alla base di quell'inottemperanza alla norma che è in grado di preservare dal recesso. L'obbligo al quale adempiere, invece, si riscontra nel perseguimento dello scopo della massima occupazione. Ciò non a dispetto dell'affermazione del lavoro come diritto, seppur non legificato, ma come testimonianza del reale significato del lavoro nel Dopoguerra. Un significato del quale sembrano intrise anche le moderne disposizioni sulla condizionalità, che anzi, con l'introduzione dell'obbligo di attivarsi, sembrano addirittura traslare sul cittadino il vincolo della realizzazione della massima occupazione. I sistemi, seppur figli di diverse realtà, non sembrano poi così diversi.

Per quanto concerne la seconda eccezione, leggendo la disposizione con le lenti del giustilavorista attuale, non si può non notare il rudimentale riferimento al c.d. "fatto del lavoratore": per quanto l'indeterminatezza dell'espressione abbia di recente fatto nuovamente capolino nel panorama delle tutele contro i licenziamenti illegittimi<sup>(13)</sup>,

---

struttivo, tale principio trova la sua formalizzazione nell'art. 1-*quiquies*, d.l. n. 249/2004, della decadenza dalle prestazioni di sostegno al reddito e contrasto alle conseguenze economiche negative della disoccupazione involontaria in caso di rifiuto, da parte del beneficiario, di partecipare a corsi di formazione/riqualificazione o a progetti individuali di inserimento nel mercato del lavoro, ovvero in caso di mancata accettazione di un'offerta di lavoro ritenuta "congrua". Questa disposizione trova un suo antesignano nell'art. 4, d.lgs. n. 181/2000, nel quale era già prevista la perdita dello stato di disoccupazione in casi analoghi, e, prima ancora, nella l. n. 56/1987 in merito al mantenimento dell'iscrizione nelle liste di collocamento e del diritto all'indennità di disoccupazione. Prima della promulgazione della Costituzione, si riscontrano tracce di "condizionalità" nell'art. 52, r.d. n. 2270/1924, che in materia di assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria prevedeva la perdita del sussidio in caso di rifiuto di un'occupazione "adeguata", di mancata frequenza ai corsi d'istruzione professionale o di inadempimento agli obblighi di comunicazione e dimostrazione dello stato di disoccupazione. Per una ricostruzione storica, vedi F. LISO, *Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali, regole deroghe prospettive*, Cacucci, 2009, pp. 13 ss.; V. FILI, *L'inclusione da diritto a obbligo*, in M. BROLLO, C. CESTER, L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro: incentivi e sanzioni*, EUT, 2016, p. 118; D. GAROFALO, *Il sistema pubblico di tutela della disoccupazione*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, 2013, pp. 437 ss.

<sup>(13)</sup> Il riferimento è al ritorno del lemma "fatto" nella disciplina del licenziamento individuale, che ha creato non pochi problemi, relativi soprattutto alla materialità *vs* giuridicità (*ex plurimis*, A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in L. NOGLER, C. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*, Franco Angeli, 2012, p. 861; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 259, p. 28; M. DE LUCA, *Fatto materiale e fatto giuridico nella riforma della tutela reale contro i licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di Cassazione*, in *ADL*, 2014, n. 6, p. 1279; V. CANGEMI, *In bilico tra fatto materiale e fatto*

è evidente come gli strumenti concettuali nelle mani del legislatore post-fascista siano talmente pochi da scagionare la vaghezza della locuzione utilizzata. In un'epoca in cui la giustificazione del licenziamento si scorgeva appena dalle espresse tipizzazioni operate dalle leggi e dai contratti collettivi, ed anzi si faticava ancora a comprendere l'effettiva disparità contrattuale che caratterizzava il contratto di lavoro, non c'è da stupirsi se il caso che dispensa il datore di lavoro dal divieto in parola sia un non meglio specificato fatto del lavoratore. Certo è che, conoscendo il seguito legislativo, dottrinale e giurisprudenziale che ha portato all'affermazione del principio causalistico, è facile comprendere come il riferimento al fatto del lavoratore escluda tutto quanto non sia propriamente riconducibile al fatto dell'impresa. Tuttavia, un riferimento così generico ma, al contempo, così chiaro, permetteva di escludere i licenziamenti per motivi economici dal novero dei casi per i quali non operava dal divieto. Una previsione non tanto diversa da quella odierna, volta a fronteggiare l'emergenza epidemiologica in corso in una complessa opera di contemperamento tra il mantenimento del posto e la paralisi dell'economia. Senonché, guardando alla ricostruzione fornita dall'interprete con riguardo alle disposizioni odierne, i c.d. casi limite non rientranti nella motivazione economica ma al contempo non "imputabili" seppur riferibili al lavoratore sono stati ricompresi tra le ipotesi che non possono giustificare il licenziamento <sup>(14)</sup>.

Gli accordi successivi al d.lgt. n. 523/1945, però, più che fare strada al soddisfacimento della carenza di motivazione del licenziamento, hanno procedimentalizzato l'irrogazione dello stesso <sup>(15)</sup>. Pur a dispetto delle sopraggiunte disposizioni costituzionali di tutela del lavoro, le scelte politiche sono state orientate al c.d. «liberalismo protetto» <sup>(16)</sup>, nella convinzione che lasciare alla discrezionalità dell'imprenditore la gestione del rapporto di lavoro fosse funzionale alla ripresa economica del Paese <sup>(17)</sup>.

---

*giuridico lungo il crinale della proporzionalità*, ivi, 2015, n. 4-5, pp. 988 ss.; A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art.18 St. Lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi*, ivi, 2012, n. 4-5, pp. 793-794 e 997; M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, ivi, 2013, n. 1, p. 11; M.T. CARINCI, *Fatto "materiale" e fatto "giuridico" nella nuova articolazione delle tutele ex art. 18 Statuto dei lavoratori*, in RDP, 2013, n. 6, pp. 1332-1333) ed alla riferibilità del fatto contestato al lavoratore (F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in ADL, 2013, n. 3, p. 461, che opera un rimando all'art. 530 c.p.p.).

<sup>(14)</sup> Si veda, nel prosieguo, il caso della sopravvenuta inidoneità alla mansione.

<sup>(15)</sup> Alla cessazione del blocco, furono tre gli accordi che disciplinarono la materia: il primo, quello del 7 agosto 1947; il secondo il 18 ottobre 1950; il terzo, del 29 aprile 1965 che «"tirò la volata" alla legge n. 604 dell'anno successivo» (G. CAZZOLA, [Alle origini della tutela contro i licenziamenti individuali ingiustificati](#), in [Boll. ADAPT](#), 2016, n. 16). In particolare, l'accordo del 1947 regolava una procedura di licenziamento per riduzione di personale che prevedeva l'esame congiunto tra la Direzione della azienda e la Commissione interna, per la valutazione del caso e la valutazione della possibilità di evitare il licenziamento. In caso di mancata conciliazione, la questione veniva deferita alle Organizzazioni interessate, ossia la Camera del Lavoro e l'Associazione territoriale degli industriali. Si prevedeva inoltre un termine di esaurimento della procedura, nonché criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, che potevano essere quelli concordati o, in mancanza, quelli previsti dall'Accordo. L'Accordo 18 ottobre 1950 prevedeva invece una procedura per i licenziamenti individuali, consistente in un arbitrato volto a vagliare la sussistenza effettiva della motivazione.

<sup>(16)</sup> G. PERA, *Scritti di Giuseppe Pera. I. Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, p. 530.

<sup>(17)</sup> «Si ritenne conforme alle esigenze della ricostruzione postbellica e della ripresa economica la massima libertà imprenditoriale nella gestione del rapporto di lavoro; essendo arcinoto che uno dei

### 3. La l. n. 675/1977 sulla mobilità interaziendale

Altro storico esempio di interdizione dei licenziamenti, opportunamente denominati “impossibili” da Luigi Mariucci in un suo celebre scritto <sup>(18)</sup>, è costituito dall’introduzione della c.d. mobilità garantita ad opera della l. n. 675/1977, che all’art 2 connotava la causale della crisi aziendale attraverso la «particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale locale ed alla situazione produttiva del settore» <sup>(19)</sup> e, all’art. 25, estendeva ulteriormente l’ambito di intervento della cassa integrazione, da destinare anche ai lavoratori di aziende in stato di crisi sino alla loro assunzione da parte di imprese disponibili ad assumerli (sistema dei vasi comunicanti). L’ambizioso progetto di ricollocazione dei lavoratori prima ancora che essi fossero licenziati implicava l’incontro tra le imprese alla ricerca di dipendenti e quelle che avrebbero fatto a meno degli stessi presso la Commissione regionale per l’impiego, deputata a raccogliere l’offerta di lavoratori provenienti dall’impresa in crisi e la domanda delle imprese che intendevano procedere alle assunzioni. L’offerta e la richiesta erano corredate dal riferimento al profilo professionale del lavoratore da licenziare/assumere. Domanda e offerta scandivano, sino all’assunzione degli eccedentari presso le imprese in crisi, un periodo di tempo più o meno lungo durante il quale, al sostegno dei lavoratori in procinto di transitare da un’impresa all’altra, avrebbe provveduto la cassa integrazione.

La legge fu foriera di non poche problematiche: alcune di queste attenevano alla sua formulazione, a tratti lacunosa ed incompleta, tanto da lasciare spazio a interpretazioni che, invece di limitare il potere di licenziamento, lo rinfocolavano <sup>(20)</sup>; altre, invece, si rivelavano semplicemente poco chiare, al punto da inibire l’agevole applicazione della legge <sup>(21)</sup>.

---

fattori determinanti del “miracolo” italiano fu la massima disponibilità di manodopera e il basso costo del lavoro: tutto culminando nel persistere del regime giuridico caratteristico del liberismo classico» (G. PERA, *Scritti di Giuseppe Pera*, cit., p. 530).

<sup>(18)</sup> L. MARIUCCI, *I licenziamenti “impossibili”: crisi aziendali e mobilità del lavoro*, in RTDPC, 1979, n. 4, pp. 1360 ss.

<sup>(19)</sup> Art. 2, comma 5, lett. c, l. n. 675/1977. Sul punto, vedi D. GAROFALO, *La nuova disciplina della cassa integrazione guadagni (d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148)*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all’epoca del Jobs Act*, ESI, 2016, p. 289.

<sup>(20)</sup> Si pensi, ad esempio, al problema del periodo di prova, durante il quale è consentito il recesso *ad nutum*. Il concreto rischio che il lavoratore assunto dalla richiedente non superasse la prova presso quest’ultima e restasse pertanto senza lavoro ha portato all’emanazione del d.l. n. 80/1978, convertito dalla l. n. 215/1978, che ha previsto la reintegra presso il precedente datore di lavoro qualora il periodo di prova presso la nuova impresa non fosse andato a buon fine. C’è da dire, però, che questo sistema si reggeva «sulla conservazione formale del rapporto di lavoro: non è un caso che la l. 26 maggio 1978, n. 215 preveda, all’art. 3, la reintegrazione nel “precedente rapporto di lavoro” del lavoratore che non abbia superato il periodo di prova presso l’azienda in cui è stato avviato in base alle procedure di mobilità» (L. MARIUCCI, *op. cit.*, p. 1405).

<sup>(21)</sup> Poco chiara era, ad esempio, la questione relativa alla durata del blocco dei licenziamenti. Ci si chiedeva, cioè, se all’impresa in crisi fosse vietato licenziare il dipendente fino alla formazione delle liste di mobilità o fino all’avviamento. Sul punto, L. MARIUCCI, *op. cit.*, p. 1397: «Ai sensi della legge le procedure richiamate risultano compiute solo quando dietro accettazione dei lavoratori si formano le graduatorie in base alle quali gli stessi lavoratori vengono concretamente avviati: è quindi

Tre i profili di maggiore criticità che hanno determinato la totale ineffettività della l. n. 675/1977: il surrettizio mantenimento in vita di rapporti ormai estinti e di aziende ormai decotte, quantomeno dal punto di vista produttivo <sup>(22)</sup>; l'imposizione di un regime di assunzione in deroga al sistema di collocamento; l'esauribilità delle risorse finanziarie destinate a "mantenere" i lavoratori <sup>(23)</sup>.

Alcune normative successive hanno tentato di porre rimedio a tali criticità, ma le stesse non hanno fatto altro che accrescere la confusione di una legislazione disorganica, formata più che altro da «provvedimenti parziali, interventi-tampone» <sup>(24)</sup>.

Per quanto, infatti, l'idea offerta dalla legge sembrasse caratterizzata da «innegabile compattezza formale», di fatto la sua «multidisciplinarietà sembrava svolgersi, per alcuni versi, sotto forma di assemblaggio frettoloso e casuale, che talora rendeva quasi clandestini i suoi più rilevanti passaggi innovativi» <sup>(25)</sup>.

Lo dimostra il fatto che, nell'intento di salvaguardare l'occupazione dei lavoratori sui cui gravava il concreto rischio di perdere il posto, la legge innalzava un invalicabile spartiacque che separava la c.d. disoccupazione congiunturale (potenziale, stante l'area dei licenziamenti impossibili) dalla disoccupazione fisiologica (effettiva), esclusa dall'ambito di applicazione della l. n. 675/1977. Non solo, quindi, il lavoratore a scapito dell'impresa in crisi, ma anche il dipendente dell'impresa in crisi a scapito del lavoratore che, magari per cause sopraggiunte, a lui non imputabili ed altrettanto imprevedibili per quanto non propriamente legate alla crisi, disoccupato lo era già o lo era diventato parallelamente <sup>(26)</sup>.

Eppure, le contraddizioni, i limiti e le lacune legislative costituiscono il minimo comune denominatore che lega le disposizioni emanate in contesti eccezionali e caratterizzano il c.d. diritto del lavoro dell'emergenza <sup>(27)</sup>. La tendenza alla settorializzazione degli interventi destinati a specifici comparti del mercato, o la deregolamentazione dei comparti stessi alimenta la connotazione «contenutisticamente frammentaria e tecnicamente frettolosa: si fanno leggi lunghissime, poco leggibili, con continui

---

l'avviamento effettivo che pone termine alla sospensione dei licenziamenti. Qualsiasi altra interpretazione appare illogica o incongrua da un punto di vista sistematico».

<sup>(22)</sup> Cfr. L. MARIUCCI, *op. cit.*, p. 1401. L'A. evidenzia come il sistema di protezione sfiorasse «l'assurdo: fino a rendere ammissibile la configurazione di una sorta di ultrattività dei rapporti di lavoro rispetto alla stessa esistenza materiale dell'impresa», di talché «è certamente possibile suggerire l'interpretazione secondo cui il presupposto implicito dell'intero meccanismo sia comunque costituito dalla sopravvivenza, comunque precaria, di una entità giuridicamente definibile "impresa" o, quanto meno, "azienda"». Cfr. anche L. MENGONI, *Innovazioni nella disciplina giuridica del mercato del lavoro*, relazione alle Giornate di studio Aidlass, Chianciano Terme, 21-22 aprile 1979, pp. 9 ss. Sempre MARIUCCI, *op. cit.*, affronta il problema della conciliabilità della disciplina con l'intervenuta dichiarazione di fallimento, che «non altera il meccanismo generale di salvaguardia della continuità occupazionale mediante mobilità», ferma restando l'operatività della Cig.

<sup>(23)</sup> S. CAFFIO, *Disoccupazione e modelli di tutela: dalla frantumazione ad una (possibile) ricomposizione*, tesi di Dottorato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro, 2005, p. 117 del dattiloscritto.

<sup>(24)</sup> Cfr. L. MARIUCCI, *op. cit.*, p. 1391.

<sup>(25)</sup> Ivi, p. 1390.

<sup>(26)</sup> S. CAFFIO, *op. cit.*, p. 122 del dattiloscritto.

<sup>(27)</sup> Cfr. L. GAETA, *Appunti dal corso di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2018, p. 51. Così – in merito all'epidemia Covid-19 – V. FILÌ, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova "questione sociale"*, in *LG*, 2020, n. 4, pp. 332 ss.; A. PILEGGI, *Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, LPO, 2020, pp. 1-13.



riferimenti incrociati, con rimbalzi tra decreti legge e leggi di conversione» (28). L'espressione, riferita agli interventi degli anni Settanta volti a fronteggiare la crisi economica determinata dallo *shock* petrolifero del 1973, risulta quanto mai attuale se traslata sugli interventi normativi odierni, chiamati ad arginare gli effetti di una pandemia che ha provocato la paralisi dell'economia per un lasso di tempo sufficiente a dare luogo ad una produzione legislativa confusionaria e lacunosa. Per lo meno, ai giorni nostri, l'involuzione delle tutele lavoristiche non deve fare i conti con una riforma del lavoro della portata dello Statuto dei Lavoratori.

Sebbene la normativa «in relazione alle finalità, coordinata con i necessari interventi finanziari [...] non mostra il fianco a critiche», l'assenza di una disciplina riservata a soggetti che, seppur non appartenenti alla cerchia dei lavoratori subordinati a tempo indeterminato, risentono comunque di una certa debolezza contrattuale (quando c'è il contratto), determina (o, per certi versi, conferma) «un vuoto di tutela che non ha origini recenti e come tutte le fragilità strutturali del paese, acuisce ora la propria incidenza» (29).

## Parte II. Il blocco dei licenziamenti per Covid-19

### 4. Il divieto di licenziamento ai tempi della pandemia da Covid-19

L'adozione di misure anti-contagio votate a salvaguardare la salute dei cittadini non avrebbe potuto non riversarsi su un'economia già di per sé compromessa.

Tra i rimedi volti a fronteggiare le conseguenze della paralisi economica spicca il divieto di licenziamento imposto a tutti i datori di lavoro (30) ed accompagnato da un compendio di ammortizzatori sociali atti a contenerne i costi e a neutralizzare il rischio di declaratoria di incostituzionalità delle misure per contrasto con l'art. 41. Tuttavia, specie con riferimento alle norme che vietano, per il periodo di emergenza, i licenziamenti individuali e collettivi, le disposizioni non brillano per chiarezza. Pur tentando di non perdere di vista la stella polare della ragionevolezza nel bilanciamento tra i diritti costituzionali (31), le disposizioni emergenziali hanno instillato una serie di dubbi dovuti sia a lacune della disciplina che a vere e proprie contraddizioni di sistema.

(28) Cfr. L. GAETA, *op. cit.*, p. 51.

(29) Cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 206.

(30) Ivi compresa l'ipotesi del curatore fallimentare: in tal senso, vedi A. PRETEROTI, A. DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il Diritto del Lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., p. 174.

(31) Cfr. F. BRAVO, *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali" tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?*, in *CI*, 2018, n. 1, pp. 190 ss.; P. CALANDRA, *Ragionevolezza della legge e buon andamento dell'amministrazione*, in *GC*, 1968, pp. 2151 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, 2001, pp. 5 ss.; J.J. MORESO, *Conflitti tra principi costituzionali*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2002, n. 2, pp. 18 ss.; A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir. – Annali*, 2008, vol. II, tomo II, pp. 185 ss.; L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir.*, 1997, vol. I, aggiornamento, pp. 899 ss.

## 5. I licenziamenti “economici”

Il blocco dei licenziamenti per motivazione economica è stato oggetto del susseguirsi dei decreti-legge, con le relative conversioni, volte a far fronte all'emergenza. Necessità e urgenza della misura hanno però portato il legislatore alla formulazione di norme i cui punti oscuri sono stati chiariti via via che i vari interventi normativi si avvicendavano, quasi a richiamare una figura geometrica formata da cerchi concentrici al cui progressivo aumento di diametro corrisponde il tentativo di risoluzione dei dubbi implicati dalla formulazione delle norme del “cerchio più piccolo”.

L'approccio chiarificatore che caratterizza la successione dei decreti e delle leggi di conversione, però, non è stato esente da problemi di coordinamento riscontrati, anzitutto, nel vuoto normativo <sup>(32)</sup> tra la scadenza del d.l. n. 18/2020 (c.d. “cura Italia”) il 17 maggio e l'entrata in vigore del d.l. n. 34/2020 (c.d. “rilancio”) il 19 maggio.

L'apparentemente irrisorio lasso di tempo avrebbe abilitato i datori di lavoro a convogliare i recessi economici proprio in quelle 48 ore, senza doverne celare la reale motivazione. Tuttavia, è stato evidenziato come un ragionevole limite di ordine pratico alla corsa ai recessi concentrati nei due giorni di “via libera” possa trovarsi, oltre che nell'operatività degli ammortizzatori sociali <sup>(33)</sup>, nella recettività del licenziamento, del quale il lavoratore avrebbe dovuto essere al corrente già il 18 maggio <sup>(34)</sup>. L'analisi della disciplina dei licenziamenti economici non può prescindere dalla preliminare delineazione dei confini della motivazione economica nella legislazione emergenziale: nelle prime disposizioni dell'impianto normativo volto a fronteggiare gli effetti della pandemia, i riferimenti ai casi di licenziamenti bloccati si sostanziano nella citazione delle norme sul giustificato motivo oggettivo e sul licenziamento collettivo senza distinzione tra «licenziamenti “per” e licenziamenti “con” Coronavirus» <sup>(35)</sup>.

---

<sup>(32)</sup> «Il legislatore ha così creato un blocco “ciambella”, cioè col buco in mezzo» (P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, in *LG*, 2020, n. 6, p. 579).

<sup>(33)</sup> Per cui, stante l'assenza di una necessità impellente di reperire risorse per provvedere ai lavoratori, si potrebbe ritenere che la motivazione economica non sussista affatto. Sul punto, è stato sostenuto che il giustificato motivo oggettivo costituisca comunque una *extrema ratio* anche nel caso di crisi aziendale. Cfr. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, 2005; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982, p. 94; R. SANTAGATA, *La normativa sui licenziamenti nel diritto tedesco: un primo bilancio del più recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – INT, 2012, n. 96, p. 21; V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o “normale” licenziamento economico?*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: giurisprudenza e dottrina a confronto*, Giappichelli, 2017, pp. 119 ss.

<sup>(34)</sup> «Cosa pressoché impossibile con una lettera raccomandata, a meno che la stessa non sia stata consegnata a mano» (E. MASSI, *Le sospensioni dei licenziamenti per GMO ai tempi del coronavirus*, in *DPL*, 2020, n. 23, pp. 1442 e 1439). Sul punto si veda M. BIASI, *Liberty e freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, in *LDE*, 2020, n. 3, p. 5; cfr. F. LOMBARDO, G. PIGLIALARMI, *La sospensione delle procedure di licenziamento, per ragioni economiche ed organizzative durante la fase di emergenza da Covid-19*, in *Boll. ADAPT*, 2020, n. 16.

<sup>(35)</sup> A. PILEGGI, *Una riflessione sul diritto del lavoro all'epoca dell'emergenza epidemiologica*, cit., p. 4.



## 5.1. Individuali

Partendo dai licenziamenti economici individuali, l'art. 46 del d.l. n. 18/2020, convertito in l. n. 27/2020, ha vietato il recesso datoriale per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della l. n. 604/1966. La formulazione originaria della norma, antecedente rispetto alla legge di conversione ed all'emanazione del d.l. n. 34/2020, convertito in l. n. 77/2020, che ha risolto la questione, ha spinto a chiedersi se, in assenza di un esplicito divieto, la procedura di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo potesse essere avviata (sebbene, di fatto, la risposta sarebbe stata funzionale ad una risoluzione della questione solo su un piano puramente teorico, stante l'impossibilità di dare luogo alla procedura anche laddove ammessa, per via dell'art. 103 del decreto che interrompe le procedure presso le ITL) <sup>(36)</sup>.

Per quanto il d.l. n. 34/2020 abbia poi espressamente sospeso le procedure *ex art. 7*, l. n. 604/1966 <sup>(37)</sup>, e, di conseguenza, eliminato la discrasia tra licenziamento collettivo (le cui procedure erano state già sospese dal cura Italia) e licenziamento individuale (testualmente precluso, nella formulazione del d.l. n. 18/2020, solo nella facoltà di recesso), già prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 34/2020 era stato evidenziato come la strada della procedura avviabile perché non espressamente vietata (con intimazione del licenziamento successiva al blocco) fosse impraticabile, non solo per ragioni pratiche ma anche in punto di diritto, poiché gli effetti del licenziamento la cui procedura fosse stata avviata e conclusa durante la vigenza del decreto, con intimazione successiva alla caduta dello stesso, avrebbero retroagito al momento di avvio della procedura stessa e quindi, di fatto, alla vigenza del divieto <sup>(38)</sup>.

Le incertezze relative al divieto introdotto scaturiscono sia da quanto la norma espressamente dice, sia da quello che, invece, viene omesso. Difatti, l'estensione dell'operatività della norma, che richiama il disposto dell'art. 3, l. n. 604/1966, «indipendentemente dal numero dei dipendenti», risulta quanto mai superflua «giacché, come noto, nella normativa sui licenziamenti individuali il numero dei dipendenti rileva per individuare il regime di tutela applicabile in caso di licenziamento illegittimo, ma non assume alcun valore in ordine al motivo, qui oggettivo, che deve essere posto alla base del licenziamento» <sup>(39)</sup>.

In secondo luogo, con riguardo a quanto non esplicitato dalla norma, sono sorti dubbi relativi a due causali di licenziamento la cui collocazione nell'alveo del giustificato motivo soggettivo o oggettivo non è (o, comunque, non è sempre stata) pacifica: la sopravvenuta inidoneità alla mansione e il superamento del periodo di comports.

<sup>(36)</sup> Cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, cit., pp. 212-213.

<sup>(37)</sup> Tale previsione è stata riproposta, in modo sostanzialmente immutato, sia nel d.l. n. 104/2020, convertito nella l. n. 126/2020, sia nel d.l. n. 137/2020, convertito nella l. n. 176/2020, che ha prorogato il divieto di licenziamento sino al 31 gennaio 2021 (art. 12, comma 10).

<sup>(38)</sup> Cfr. l'art. 1, comma 41, l. n. 92/2012.

<sup>(39)</sup> P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, cit., pp. 580; cfr. A. ZAMBELLI, *Emergenza Covid-19 e disciplina dei licenziamenti*, in *GLaw*, 2020, n. 14, p. 44.

Complice la confusione relativa all'applicabilità della procedura di conciliazione prevista in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo <sup>(40)</sup>, sull'operatività del divieto per il caso di inidoneità sopravvenuta alla mansione erano sorti dei dubbi poi risolti da una nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro che ha ascritto la fattispecie tra le ipotesi di giustificato motivo oggettivo, annoverandola di fatto tra i casi per i quali è vietato licenziare <sup>(41)</sup>. La disposizione del d.l. n. 34/2020, in questo senso, avvalorata tale ricostruzione, annoverando tra i casi inclusi nel divieto di recesso l'inidoneità alla mansione accertata ai sensi della stessa norma, relativa alla sorveglianza sanitaria dei «lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, anche da patologia Covid-19, o da esiti di patologie oncologiche o svolgimento di terapie salvavita o comunque da comorbilità che possono caratterizzare una maggiore rischio».

Altro caso particolare è costituito dai licenziamenti per superamento del periodo di comporto: questi dovrebbero ritenersi esclusi dal blocco dei licenziamenti, stante la non completa sovrapposibilità all'ipotesi del giustificato motivo oggettivo <sup>(42)</sup>, tanto più che tale tipologia di licenziamento è espressamente esclusa, a norma dell'art. 7, l. n. 604/1966, dal novero dei casi per i quali vige l'obbligo di preventivo esperimento del tentativo di conciliazione <sup>(43)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> Pur trattandosi in entrambi i casi di circostanze “oggettive”, la chiave di lettura per dissipare ogni dubbio è data dal tenore letterale della previsione dell'obbligo di attivazione del tentativo di conciliazione in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3, seconda parte, l. n. 604/1966, ossia per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento della stessa, e quindi, in altri termini, per ragioni tecniche, organizzative e produttive. Diversamente, il licenziamento in parola è basato su presupposti del tutto differenti, previsti ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, l. n. 68/1999, per quanto riguarda le oggettive circostanze di inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero dell'art. 2110, secondo comma, c.c., per il superamento del c.d. “periodo di comporto”. Tale ricostruzione è ormai consolidata: in giurisprudenza, vedi Cass. 7 febbraio 2011, n. 2971; Cass. 31 gennaio 2012, n. 1404. Sul punto, cfr. C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *ADL*, 2012, n. 3, p. 578; C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, ivi, 2013, n. 1, pp. 74 ss.; R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel “puzzle” normativo delle ultime riforme*, ivi, 2015, n. 4-5, pp. 784; A. TOPO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento per la riforma Fornero*, in *LG*, 2012, n. 10, pp. 885 ss.

<sup>(41)</sup> Cfr. nota INL 24 giugno 2020, n. 298, che evidenzia come la sopravvenuta inidoneità alla mansione «deve essere ascritta alla fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, atteso che l'inidoneità sopravvenuta alla mansione impone al datore di lavoro la verifica in ordine alla possibilità di ricollocare il lavoratore in attività diverse riconducibili a mansioni equivalenti o inferiori, anche attraverso un adeguamento dell'organizzazione aziendale (cfr. Cass. 26 ottobre 2018, n. 27243; Cass. 21 maggio 2019, n. 13649)». Il *repêchage*, in sostanza, assimilerebbe il caso in esame al giustificato motivo oggettivo. Pertanto, anche il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione rientra tra i casi di recesso datoriale vietati *ex art.* 46, d.l. n. 18/2020. Sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione, vedi D. GAROFALO, *Lavorare in sicurezza versus ripresa delle attività produttive – Safety versus Recovery*, in *MGL*, 2020, n. 2, p. 9. Cfr. anche R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel “puzzle” normativo delle ultime riforme*, cit., pp. 771 ss.

<sup>(42)</sup> Così E. MASSI, *Le sospensioni dei licenziamenti per GMO ai tempi del coronavirus*, cit., p. 1442, secondo il quale «è “assimilabile” al giustificato motivo oggettivo ma non è giustificato motivo oggettivo».

<sup>(43)</sup> Ciò porta ad una temporanea rilettura “convergente” della problematica sul rapporto tra illegittimità del licenziamento per superamento del motivo di comporto ed inadempimento degli obblighi datoriali in materia di sicurezza sul lavoro. Posto che spetta al lavoratore provare il nesso di causalità

### 5.1.1. La revoca del licenziamento

Nel decreto rilancio prima e nel d.l. n. 104/2020 poi, all'ipotesi di uno *ius poenitendi* accordato al datore di lavoro che intenda tornare sui propri passi a seguito dell'irrogazione di un licenziamento poi impugnato dal lavoratore, si affianca il ben più ambizioso obiettivo di preservare l'occupazione, concedendo al datore di lavoro un ravvedimento in grado di oltrepassare i termini ordinariamente previsti per la revoca del licenziamento con l'unica condizione di richiedere l'erogazione del trattamento di cassa integrazione previsto dal d.l. n. 18/2020 e successive modifiche.

Il legislatore ha tentato, con le disposizioni in commento, di coniugare l'indole deflattiva del contenzioso e di «riequilibrio del sistema a favore del datore di lavoro»<sup>(44)</sup> dell'istituto della revoca del licenziamento e le finalità dell'impianto normativo emergenziale, intervenendo sulla disciplina della revoca con l'introduzione di significative deroghe.

Anzitutto, come già anticipato, il termine di decadenza: a fronte dei quindici giorni previsti dalla normativa ordinaria, il legislatore emergenziale ammette la revoca «in ogni tempo» sia nel comma 1-*bis* aggiunto all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 dall'art. 80 del d.l. n. 34/2020<sup>(45)</sup>, sia nell'art. 14, comma 4, d.l. n. 104/2020<sup>(46)</sup>. L'unica diffe-

---

tà tra malattia ed attività lavorativa (cfr. Cass. 19 gennaio 2002, n. 572; Cass. 7 aprile 2011, n. 7946), è evidente come, in tutti i casi nei quali l'esclusione delle assenze dovute a malattia causata o aggravata dalla condotta datoriale dal computo ai fini del superamento del periodo di comporto (cfr. Cass., sez. un., 1° luglio 2016, n. 13535, in *ADL*, 2016, n. 6, pp. 1261 ss., con nota di Merlo) sia causa di illegittimità del licenziamento, la tutela applicabile nella vigenza del "blocco" sarà in ogni caso quella reale. Difatti, mentre la l. n. 92/2012 definiva "annullabile" tale licenziamento ed applicava allo stesso la "tutela reintegratoria attenuata", il d.lgs. n. 23/2015 non ha disciplinato in modo esplicito la tutela applicabile in caso di violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c., per cui, per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, in dottrina si sono contrapposte due interpretazioni (sul punto, M. CINELLI, «Salute» e «occupazione» nell'attuale quadro normativo del *Jobs Act*: alcune considerazioni, in *RIDL*, 2015, n. 1, pp. 443-444), l'una orientata per la nullità *ex art. 2*, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, in quanto «riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge» (cfr. C. CESTER, *Il licenziamento per motivo oggettivo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, 2015, pp. 107-112; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 259, p. 25); l'altra, invece, verso una «equiparazione ai licenziamenti economici (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23 del 2015), da cui deriverebbe il riconoscimento della sola sanzione indennitaria» (G. MERLO, *Sulla non computabilità nel periodo di comporto delle assenze per malattia il cui aggravamento sia imputabile al datore di lavoro*, in *ADL*, 2016, n. 6, p. 1270). Ove si opti per questa seconda lettura, però, si rientrerebbe nel divieto di licenziamento per motivi economici disposto dalla normativa emergenziale. Sulla qualificazione del licenziamento per superamento del motivo di comporto quale ipotesi autonoma di recesso, Cass. 12 gennaio 1991, n. 267; Cass. 27 giugno 1996, n. 5927; Cass. 7 febbraio 2011, n. 2971; come ipotesi "atipica" di giustificato motivo oggettivo, Cass. 26 maggio 2005, n. 11092; Cass. 17 gennaio 2011, n. 916.

<sup>(44)</sup> D. FRACCHIA, *Appunti in tema di revoca del licenziamento*, in *Nuovo Notiziario Giuridico*, 2019, n. 1, p. 211.

<sup>(45)</sup> Un discorso analogo potrebbe valere per l'art. 23, comma 6, che, così come modificato dal decreto rilancio, sembra ampliare il novero dei soggetti che possono astenersi dal lavoro con diritto alla conservazione del posto. Per l'approfondimento della questione si rinvia al contributo di G.A. RECCHIA, *Il congedo parentale straordinario per i lavoratori subordinati pubblici e privati*, nel volume I, sez. II, di quest'opera.

renza tra le due norme, testualmente identiche, sta nel periodo in cui ricadono i licenziamenti revocabili, che nel decreto rilancio va dal 23 febbraio al 17 marzo 2020 e nel d.l. n. 104/2020 si estende a tutto il 2020.

Tale inclusione conferma la tendenza ad un “recupero” dei lavoratori licenziati per motivo oggettivo quanto più efficiente e funzionale possibile ma che ha, di fatto, creato qualche dubbio interpretativo.

L’elastica formulazione della norma, che espressamente estende la possibilità di revocare il licenziamento “in ogni tempo”, lascerebbe intendere che sia possibile per il datore revocare il recesso anche a causa ormai intentata purché, «naturalmente»<sup>(47)</sup>, la revoca preceda la decisione del Giudice. Tuttavia, la prevedibilità del contenuto della pronuncia, combinata con l’assenza di un termine processuale minimo entro il quale revocare il recesso, potrebbe spingere il datore di lavoro ad un utilizzo distorto della disciplina speciale, asservendo la stessa a scopi “preventivi” votati ad aggirare l’altrimenti inevitabile irrogazione della sanzione e la condanna al pagamento delle spese di lite.

La dicitura riferita alla totalità dell’anno 2020, contenuta nel d.l. n. 104/2020, includendo nel novero dei soggetti il cui licenziamento è revocabile in deroga alle disposizioni ordinarie anche lavoratori che sono stati licenziati prima dell’emergenza, mal si conciliava con l’obbligo posto al datore che revoca il proprio recesso di richiedere l’intervento della cassa integrazione salariale prevista dal decreto cura Italia (e successive modifiche). Una siffatta discrasia ha suscitato perplessità anche maggiori di quelle innescate già ai tempi del decreto rilancio, quando si dubitava dell’utilità stessa dell’eccezione da esso introdotta<sup>(48)</sup>. La concessione dell’ammortizzatore sociale, infatti, era votata alla conservazione di un posto di lavoro la cui soppressione non presenta un collegamento con l’emergenza non solo da un punto di vista causale, ma nemmeno temporale<sup>(49)</sup>. In altre parole, non si comprende come si potesse ipotizzare la richiesta della c.d. “cassa Covid” per un periodo nel quale l’epidemia non era ancora diffusa.

---

<sup>(46)</sup> Cfr. M. VERZARO, *La condizionalità del divieto di licenziamento nel decreto “agosto”*, in *LDE*, 2020, n. 3. La legge di conversione del d.l. n. 104/2020 (l. n. 126/2020) non ha consentito le previsioni di cui all’art. 14, comma 4, in materia di revoca, che quindi sono soppresse.

<sup>(47)</sup> A. MARESCA, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull’art. 14, DL n. 104/2020)*, in *www.rivistalabor.it*, 29 settembre 2020, p. 3.

<sup>(48)</sup> Cfr. E. MASSI, *Le sospensioni dei licenziamenti per GMO ai tempi del coronavirus*, cit., 1442. L’A. fa notare che i termini posti dal d.l. n. 34/2020 impongono che l’istanza sia presentata entro il mese successivo a quello in cui ha avuto inizio la riduzione o sospensione dell’orario. Inoltre, si mette in dubbio l’utilità della previsione: dando per presupposto che il giustificato motivo oggettivo sussistesse realmente, al termine del periodo di integrazione salariale il datore sarà nuovamente obbligato a irrogare il licenziamento.

<sup>(49)</sup> P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, cit., p. 583, che già ai tempi del decreto rilancio asseriva: «Nell’ipotesi ora declinata nel d.l. n. 18/2020 l’atto di revoca può avvenire “in ogni tempo”, con l’unica condizione che il datore di lavoro contestualmente faccia richiesta del trattamento di cassa integrazione salariale, di cui agli artt. da 19 a 22 del medesimo d.l. n. 18/2020, a partire dalla data in cui ha efficacia il licenziamento. Il riferimento agli artt. da 19 a 22 del d.l. n. 18/2020 individua i nuovi trattamenti della cassa integrazione ordinaria, straordinaria e in deroga predisposti per il periodo di emergenza epidemiologica. Pertanto, il fatto che la revoca possa avvenire “in ogni tempo” va declinato nel senso che possa essere effettuata in realtà nei limiti di efficacia temporale dei trattamenti di integrazione salariale, la cui richiesta costituisce il presupposto per effettuare la revoca alle condizioni ivi previste».

Sempre con riferimento alla sincronia tra revoca e cassa integrazione, non è specificato se i termini per la presentazione della domanda di cassa integrazione (come anche il numero di settimane fruibili) possano dirsi derogati assieme alla revoca stessa, caratterizzata da un notevole ampliamento dei tempi entro i quali è possibile ravvedersi rispetto al licenziamento irrogato <sup>(50)</sup>.

Le criticità delle norme relative alla deroga della disciplina ordinaria, tuttavia, non sono finite qui <sup>(51)</sup>. Difatti, sia il comma 1-*bis* aggiunto dal decreto rilancio sia l'ultimo comma dell'art. 14 del d.l. n. 104/2020 espandono l'operatività della deroga all'art. 18, comma 10, della l. n. 300/1970 anche ai dipendenti di imprese al di sotto delle soglie dimensionali della norma statutaria. Nel maldestro tentativo di evitare le disparità tra lavoratori, tuttavia, il legislatore omette il riferimento all'art. 5 del d.lgs. n. 23/2015, limitando l'operatività della deroga ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, pur se indipendentemente dai requisiti dimensionali. Si ritiene, ad ogni modo, di poter scongiurare il rischio di declaratoria di incostituzionalità proprio alla luce dell'eliminazione del limite dimensionale ai fini dell'operatività della deroga, secondo un'interpretazione che tiene conto della *voluntas legis*. Ad ogni modo, risulta quanto mai singolare il fatto che, a innescare dubbi sulla potenziale incostituzionalità di una norma, sia proprio l'omissione di un'altra norma sospettata a sua volta, in passato, di incostituzionalità <sup>(52)</sup>.

Inoltre, in entrambe le formulazioni la deroga alla disciplina della revoca è riferita alle disposizioni di cui all'art. 18, comma 10. Pur estendendo la portata della dicitura anche all'art. 5 del d.lgs. n. 23/2015, permangono dubbi circa la possibilità che l'espressione "disposizioni" autorizzi la deroga non solo al termine di decadenza, ma anche alla necessità che la revoca sia preceduta dall'impugnazione, aprendo la strada all'ipotesi in cui, pur in assenza di un'impugnazione da parte del dipendente licenziato, il datore, magari conscio della concreta possibilità di un'impugnazione futura, decida preventivamente di ravvedersi <sup>(53)</sup>. Quest'ultima interpretazione sarebbe perfettamente in linea con l'ormai assodato scopo della normativa, più facilmente raggiungibile con una semplificazione della revoca stessa. D'altro canto, però, a fronte di un intervento normativo che espressamente parla di deroga ai termini e di operatività

---

<sup>(50)</sup> Cfr. A. MARESCA, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, cit., pp. 3 ss.; E. MASSI, *Accordo sindacale per "superare" il divieto di licenziamento: vantaggi e costi per le aziende*, in *Ipsos Quotidiano*, 11 settembre 2020, pp. 2 ss.

<sup>(51)</sup> Con riguardo all'aspetto operativo, con messaggio n. 2261/2020, l'Inps ha chiarito che, qualora si verifici la circostanza in cui – «in attuazione della [...] disposizione di cui al comma 1-*bis* dell'articolo 46 del decreto-legge n. 18 del 2020 – il datore di lavoro revochi il recesso (il licenziamento per giustificato motivo oggettivo), chiedendo contestualmente per il lavoratore riassunto il trattamento di cassa integrazione salariale a partire dalla data di efficacia del precedente licenziamento [...] quanto eventualmente già erogato a titolo di indennità Naspi sarà oggetto di recupero da parte dell'Istituto, in considerazione della tutela della cassa integrazione che verrà riconosciuta al lavoratore in attuazione della citata disposizione di cui al comma 1-*bis*».

<sup>(52)</sup> Sul punto, vedi I. CORSO, *La revoca del licenziamento*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, cit., pp. 157-159, con riguardo alla «incostituzionalità dell'art. 5 del d.lgs. n. 23/2015 per violazione dell'art. 76 Cost. sotto il profilo dell'eccesso di delega».

<sup>(53)</sup> Un'interpretazione in tal senso è supportata da recente giurisprudenza, secondo la quale la revoca del licenziamento è ammessa anche laddove il licenziamento non sia ancora stato impugnato. Così Trib. Genova 27 gennaio 2016.

della norma indipendentemente dal numero dei dipendenti <sup>(54)</sup> (pur a fronte di una omissione come quella dell'art. 5, da ritenere imputabile ad una mera, anche se considerevole, svista), si potrebbe ritenere anche che se *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Tuttavia, per quanto foriero di dubbi interpretativi, l'intervento può essere ritenuto in linea con la tendenza normativa dell'ultimo periodo: anche questa disposizione costituisce il risultato di un bilanciamento tra la protezione del lavoratore dalle conseguenze economiche della diffusione dell'epidemia da Covid-19 e l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, espressamente sacrificata sull'altare della tutela dell'occupazione.

## 5.2. Collettivi

Come nel caso dei licenziamenti individuali, anche per quelli collettivi l'art. 46 del decreto cura Italia ha posto qualche dubbio interpretativo. La norma vieta, inizialmente per sessanta giorni poi per cinque mesi, l'avvio delle procedure di cui agli art. 4, 5, e 24, l. n. 223/1991, e sospende le procedure già avviate dopo la data del 23 febbraio 2020.

Il quesito innescato dalla formulazione della norma riguarda la possibilità di intimare i licenziamenti una volta conclusa la procedura, sulla base di una concezione dell'intimazione quale atto successivo e, pertanto, esterno rispetto alla procedura stessa.

Tuttavia, dal momento che la norma sembra riferirsi alle procedure di riduzione di personale e non ai licenziamenti, l'intimazione sembrerebbe permessa solo quando la procedura collettiva, pur essendosi conclusa prima del 17 marzo 2020, sia stata avviata prima del 23 febbraio 2020 <sup>(55)</sup>. Lo spartiacque, pertanto, è costituito dalla data di avvio della procedura.

In sostanza, la norma vieta di «intimare licenziamenti collettivi all'esito delle procedure sospese, perché non sarà possibile completarle, ma [...] in base al tenore letterale della norma, sarebbe possibile intimare i licenziamenti all'esito delle procedure non sospese» <sup>(56)</sup>.

Il momento a partire dal quale una procedura può dirsi avviata coincide con la comunicazione da inviare alle rappresentanze sindacali aziendali ed alle rispettive associazioni di categoria. Stante la natura recettizia della comunicazione, ai sensi dell'art. 1334 c.c., la procedura dovrà essere sospesa solo quando detta comunicazione sia giunta a conoscenza dei destinatari a partire dal 23 febbraio 2020 <sup>(57)</sup>.

La legge di conversione del decreto cura Italia ha introdotto, con riguardo al divieto di licenziamento collettivo, l'eccezione relativa all'ipotesi in cui «il personale interes-

---

<sup>(54)</sup> Questo nonostante l'orientamento espresso dal Tribunale di Genova con la citata sentenza, che «ha valorizzato l'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 18, comma 10, analizzandolo nel contesto dell'articolo di cui fa parte» (D. FRACCHIA, *Appunti in tema di revoca del licenziamento*, cit., p. 207). Cfr. Trib. Vicenza 2 gennaio 2019, in *Nuovo Notiziario Giuridico*, 2019, n. 1, pp. 211 ss., con nota di Fracchia.

<sup>(55)</sup> In merito alle problematiche sottese alle procedure iniziate prima del blocco, cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 213 ss.

<sup>(56)</sup> A. PILEGGI, *Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica*, cit., p. 4.

<sup>(57)</sup> P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, cit., p. 580.



sato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto», ipotesi della quale si tratterà nel prossimo paragrafo.

Il blocco dei licenziamenti collettivi è stato successivamente confermato, anche con il d.l. n. 104/2020, convertito nella l. n. 126/2020, e con il d.l. n. 137/2020, convertito in l. n. 176/2020, che ha prorogato il divieto sino al 31 gennaio 2021 (art. 12, comma 9).

### 5.2.1. Lo strano caso del cambio appalto

Nella l. n. 27/2020, di conversione del d.l. n. 18/2020 <sup>(58)</sup>, è stata prevista un'eccezione al blocco dei licenziamenti collettivi, inserita nel primo comma dell'art. 46, a ridosso del blocco dei licenziamenti collettivi e prima di quello dei licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, nell'ipotesi in cui il lavoratore in appalto venga riassunto in forza di legge, contratto collettivo nazionale di lavoro, o clausola del contratto di appalto dall'appaltatore subentrante <sup>(59)</sup>.

Tale collocazione non è dal punto di vista sistematico troppo felice in quanto nel cambio appalto il legislatore ha escluso che ricorra una ipotesi di licenziamento collettivo optando per quello individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo <sup>(60)</sup>. Sul piano pratico tale errata collocazione non produce alcun effetto in quanto anche per i licenziamenti individuali plurimi per g.m.o. è previsto il blocco <sup>(61)</sup>.

Il divieto, quindi, opera per tutti i lavoratori che non sono destinati alla riassunzione, mentre non si applica a quanti licenziati dall'impresa uscente devono passare alle dipendenze del subentrante. Sicché licenziamento <sup>(62)</sup> e assunzione, ai fini della regolarità della procedura, devono essere contestuali <sup>(63)</sup>.

<sup>(58)</sup> La disposizione, che ha modificato l'art. 46 del d.l. n. 18/2020 in sede di conversione, è stata ripresa anche dal d.l. n. 104/2020, convertito in l. n. 126/2020, e dal d.l. n. 137/2020, convertito nella l. n. 176/2020.

<sup>(59)</sup> Sul cambio appalto, si veda D. GAROFALO, *Il cambio appalto tra disciplina legale e disciplina autonoma*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro. II. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, 2017, pp. 205 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass, Cassino, 18-19 maggio 2017, pp. 33-34 del dattiloscritto; E.C. SCHIAVONE, *Cambio di appalto e assunzione da parte del subentrante: licenziamento o risoluzione consensuale?*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro*, cit., pp. 347 ss.; I. MARIMPIETRI, *Cambio appalto e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, ivi, pp. 333 ss.

<sup>(60)</sup> D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 33 del dattiloscritto.

<sup>(61)</sup> Cfr. P. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 162, secondo il quale attraverso «il canone interpretativo dell'intenzio del legislatore (art. 12 preleggi) pare possibile giungere con qualche sforzo» a tale risultato. Nello stesso senso, vedi U. GARGIULO, V. LUCIANI, *op. cit.*, p. 211.

<sup>(62)</sup> Per una dottrina risalente, non si tratterebbe tanto di un licenziamento quanto, piuttosto, di una risoluzione consensuale contestuale alla nuova assunzione. Si veda A. VALLEBONA, *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in RIDL, 1999, n. 2, p. 219, e cfr. I. MARIMPIETRI, *Cambio appalto e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro*, cit., p. 334, e E.C. SCHIAVONE, *Cambio di appalto e assunzione da parte del subentrante: licenziamento o risoluzione consensuale?*, ivi, p. 342.

<sup>(63)</sup> P. PASSALACQUA, *op. cit.*, pp. 162-163. Evidenziando la criticità del sistema, l'A. fa notare come, se così non fosse, l'appaltatore subentrante ben potrebbe rivelarsi inadempiente rispetto

Un problema applicativo potrebbe porsi nell'ipotesi in cui il contratto collettivo applicato dal secondo appaltatore sia diverso rispetto a quello applicato dal primo. In questo caso, non è detto che gli obblighi di riassunzione previsti dal contratto applicato dall'uscente trovino conferma nel contratto applicato dal subentrante, ma che, anzi, per quanto un obbligo di assunzione sia previsto, esso non implichi l'assunzione da parte del subentrante di tutti i dipendenti dell'uscente, magari nel frattempo licenziati da quest'ultimo <sup>(64)</sup>.

Queste problematiche non sono nuove: anche prima dell'introduzione della normativa emergenziale, la gestione delle transizioni occupazionali in occasione del cambio appalto rappresentava un *punctum pruriens* <sup>(65)</sup>. Infatti, fatta eccezione per gli appalti pubblici «ad alta intensità di manodopera» <sup>(66)</sup>, l'applicazione delle clausole sociali è subordinata a espressa previsione del bando o del contratto collettivo del subentrante <sup>(67)</sup>, lasciando ampi dubbi <sup>(68)</sup> sulle sorti effettive del lavoratore, sospeso sino alla riassunzione in una situazione di incertezza che, nella vigenza del blocco dei licenziamenti causa Covid-19, si riverbera anche sulla tipologia di tutela accessibile: nullità del licenziamento per violazione di norma imperativa con reintegrazione alle di-

---

all'assunzione dei lavoratori licenziati dall'uscente, con la conseguenza che i recessi datoriali posti in essere da quest'ultimo risulterebbero affetti da quella nullità conseguente alla violazione di norme imperative che pacificamente è stata riconosciuta quale conseguenza sanzionatoria legata alla violazione dei divieti di licenziamento recentemente introdotti. A fronte di un negozio nullo, quindi, il primo appaltatore sarebbe tenuto alla reintegra dei dipendenti, con la sola possibilità per lo stesso di intentare una causa avverso il subentrante al fine di ottenere il risarcimento del danno, da ricondurre causalmente alla lesione dell'affidamento legittimo maturato nei confronti dell'assunzione mai avvenuta.

<sup>(64)</sup> Sul punto, vedi E. MASSI, *Le sospensioni dei licenziamenti per GMO ai tempi del coronavirus*, cit., p. 1442, che spiega come le clausole dei contratti collettivi non sempre sono pienamente sovrapponibili, come ad esempio nel caso della successione tra un'impresa che applica il CCNL "multiservizi" ed una che applica quello "artigianato". In altri termini, vi è la possibilità concreta che l'obbligo di riassunzione previsto nel primo contratto collettivo non trovi un suo omologo nel secondo e, quindi, l'impresa che subentra nel contratto di appalto non è tenuta, salvo che l'obbligo discenda da altre disposizioni, ad assumere tutti i lavoratori del precedente appaltatore. In questo caso, si vanifica l'apparato di tutele predisposto per fronteggiare la pandemia, in quanto il licenziamento irrogato per giustificato motivo oggettivo (integrato dal cambio appalto) rientrerebbe senz'altro tra quelli sospesi.

<sup>(65)</sup> Sul punto, cfr. D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., pp. 33 ss. del dattiloscritto; E.C. SCHIAVONE, *Cambio di appalto e assunzione da parte del subentrante: licenziamento o risoluzione consensuale?*, cit., pp. 347 ss.; I. MARIMPIETRI, *Cambio appalto e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., pp. 333 ss.; G.A. RECCHIA, *Cambio appalto, stabilità occupazionale e contrattazione collettiva*, cit., pp. 235 ss.

<sup>(66)</sup> Cfr. le Linee Guida Anac n. 13/2019 e l'art. 50, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>(67)</sup> Ciò si ricava sia dal dato testuale delle norme in esame che dal richiamo alla disciplina generale: cfr. E.C. SCHIAVONE, *Cambio di appalto e assunzione da parte del subentrante: licenziamento o risoluzione consensuale?*, cit., p. 342. Da un punto di vista sistematico, la medesima impostazione è adottata per l'art. 1, comma 181, l. n. 208/2015, in materia di agevolazioni contributive per il subentrante che assume i lavoratori dell'uscente in virtù di un obbligo derivante dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

<sup>(68)</sup> Infatti, è stato sostenuto che, «a fronte delle articolate previsioni contenute nelle clausole sociali, la individuazione dell'effettivo contenuto precettivo in ordine all'obbligo di assunzione da parte dell'impresa subentrante mette capo ad una questione essenzialmente interpretativa» (I. MARIMPIETRI, *Cambio appalto e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 333).



pendenze dell'appaltatore uscente <sup>(69)</sup>, da un lato, assunzione “obbligatoria” <sup>(70)</sup> alle dipendenze dell'appaltatore subentrante, dall'altro.

Ove il passaggio non si realizzi non può che concludersi per la ricomprensione di tutti i lavoratori non riassunti nel novero dei soggetti tutelati dal blocco, non escludendosi un licenziamento dei trasferendi condizionato alla loro riassunzione da parte dell'impresa subentrante.

### 5.3. Le nuove eccezioni introdotte dal d.l. n. 104/2020

L'approccio che accomuna gli interventi normativi in commento conferma la tendenza del legislatore alla chiarificazione, con il decreto successivo, dei dubbi ingenerati dal provvedimento precedente. Il d.l. n. 104/2020 non è, in tal senso, diverso dai suoi antecedenti.

Tuttavia, nelle disposizioni di agosto 2020 <sup>(71)</sup> si riscontra un cambio di prospettiva che, nella regolazione del blocco dei licenziamenti, prende in considerazione il fenomeno dal lato dell'impresa. Da una parte, infatti, il divieto di licenziare diventa “mobile” poiché subordinato, per lo meno nella durata, alla fruizione degli ammortizzatori sociali da parte dell'impresa <sup>(72)</sup>. Dall'altra, le nuove eccezioni al divieto di licenziare sono tarate su vicende propriamente riconducibili all'attività, quali la cessazione, il fallimento, la prosecuzione temporanea.

#### 5.3.1. La cessazione dell'attività e il fallimento

Il d.l. n. 104/2020 (c.d. “decreto rilancio 2”), convertito in l. n. 126/2020, ha tentato, con l'art. 14, comma 3, prima parte, di colmare le lacune della normativa in caso di cessazione dell'attività <sup>(73)</sup>, disponendo in tal caso un esonero da preclusioni e so-

---

<sup>(69)</sup> E, quindi, probabile futuro licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la fine dell'emergenza: sebbene «la cessazione dell'appalto non costituisce *ex se* nemmeno giustificato motivo di licenziamento anche se *può* sicuramente integrare i tipici presupposti che legittimano un licenziamento per ragioni oggettive» (I. MARIMPIETRI, *Cambio appalto e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 337). Pertanto, ove il datore di lavoro ritenga l'impossibilità di una ricollocazione all'interno della propria organizzazione in adempimento ad un obbligo di *repêchage*, ben potrà attendere la fine del “blocco” per disfarsi comunque dei lavoratori in esubero.

<sup>(70)</sup> Parla di «vero e proprio obbligo a contrarre» I. MARIMPIETRI, *Cambio appalto e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 333, nota 1, in violazione del quale «il lavoratore può azionare il proprio diritto all'assunzione ricorrendo alla tutela specifica di cui all'art. 2932 c.c. sempre che la clausola sociale individui con sufficiente precisione le condizioni essenziali del rapporto da instaurare». Così Cass. 30 dicembre 2009, n. 28741.

<sup>(71)</sup> Confermate sia dalla legge di conversione, n. 126/2020, sia dal d.l. n. 137/2020, convertito nella l. n. 176/2020 (art. 12, comma 11).

<sup>(72)</sup> Sugli ammortizzatori sociali, si veda *sub* § 10. Per un approfondimento sul tema, si veda il volume III di quest'opera.

<sup>(73)</sup> Difatti, in tal senso si richiama la riflessione di P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, cit., pp. 579 ss., non tanto in riferimento all'estensione del blocco per i licenziamenti collettivi intimati in occasione della cessazione di attività (cfr. l'art. 24, comma 2,

sensioni, ad eccezione delle circostanze nelle quali vi sia continuazione (anche parziale) dell'attività o cessione (anche di un ramo) di azienda, oltre al caso di accordo sindacale in merito alla risoluzione del rapporto e a condizione che il lavoratore licenziato abbia aderito a quest'ultimo.

Com'è evidente, si tratta di una presa d'atto della legittimità della scelta datoriale di chiudere in tutto o in parte l'impresa per limitare i danni della crisi post-pandemica, sebbene sia nella disciplina ordinaria che si rinvergono i controlimiti ai ben noti raggruppamenti in tema di cessione del ramo di azienda <sup>(74)</sup> ed ai fenomeni di cessazione fittizia dell'attività con continuità di fatto nell'esercizio d'impresa <sup>(75)</sup>, utilizzabili in questo frangente per aggirare il "blocco".

Andando oltre la non felice formulazione della norma, si può concludere che la tutela eccezionale contro i licenziamenti debba applicarsi solo ai lavoratori che continueranno a prestare la loro attività presso l'impresa in regime di prosecuzione temporanea ovvero presso il cessionario, dovendosi invece riprendere l'ordinario regime della cessazione per tutti gli altri casi.

La seconda deroga al divieto di licenziare riguarda le procedure concorsuali, sebbene la lettera dell'art. 14, comma 3, secondo periodo, d.l. n. 104/2020, sembri limitarsi al solo fallimento <sup>(76)</sup>. La carenza dev'essere evidentemente colmata attraverso l'estensione a tutte le procedure concorsuali dismissive nelle quali si proceda alla liquidazione giudiziale, potendo queste ultime essere ricomprese nella casistica di cui al primo periodo del medesimo comma.

Tuttavia, occorrono alcune precisazioni che partono dalla considerazione che non vi è stato un vero raccordo con la riforma delle procedure concorsuali in corso, che avrebbe dovuto fungere quantomeno da linea guida per la risoluzione di annose

---

l. n. 223/1991) e per i licenziamenti individuali giustificati dalla cessazione dell'impresa, disciplinati in modo più preciso dal d.l. n. 104/2020, quanto alla considerazione che se l'attività dell'impresa cessa è evidente la materiale impossibilità sopravvenuta, totale e definitiva, sia di espletare la prestazione, per il lavoratore, che di esigerla e retribuirla, per il datore di lavoro (cfr. Cass. 15 novembre 1991, n. 12249; Cass. 13 febbraio 1993, n. 1815; Cass. 6 agosto 1996, n. 7189; Cass. 28 gennaio 2020, n. 1888). La cessazione definitiva dell'attività d'impresa, dunque, rappresenta una «vera e propria causa impeditiva dell'ordine di reintegrazione, con la conseguenza che il giudice che accerti l'illegittimità del licenziamento non può disporla, ma deve limitarsi ad accogliere la domanda di risarcimento del danno» (ivi, p. 585).

<sup>(74)</sup> Cfr. *ex multis* M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014; V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003. La "Legge Biagi" e le norme di attuazione*, Cacucci, 2004; R. COSIO, *La cessione del ramo d'azienda: un cantiere aperto*, in *FI*, 2003, n. 1, cc. 458 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 27 del dattiloscritto; A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *ADL*, 2003, n. 1, pp. 473 ss.; A. RONDO, *Nel trasferimento d'azienda la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario non richiede il consenso del lavoratore interessato*, in *MGL*, 2002, n. 11, p. 775; G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova disciplina nazionale*, in G. SANTORO PASSARELLI, R. FOGLIA (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa*, Ipsoa, 2002, p. 7; M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, 2006.

<sup>(75)</sup> Cfr. Cass. 23 luglio 2012, n. 12771; Cass. 23 gennaio 2019, n. 1852.

<sup>(76)</sup> Ulteriormente impreciso è il riferimento testuale all'esclusione dal divieto dei licenziamenti «intimati in caso di fallimento», in quanto l'intimazione avviene in una fase successiva rispetto alle procedure che risultano sospese o precluse.

problematiche mai davvero sopite: basti pensare al nuovo apparato di tutele costituito dal combinato disposto dell'art. 2119 c.c. e dell'art. 189, d.lgs. n. 14/2019, la cui lettura combinata comporta che il fallimento non potrà <sup>(77)</sup> più costituire *ex se* né giusta causa né giustificato motivo di licenziamento. Nel mentre, continuerà a trovare applicazione <sup>(78)</sup> l'art. 72, r.d. n. 267/1942, come modificato dall'art. 57, comma 1, d.lgs. n. 5/2006, in forza del quale l'esecuzione dei contratti non completamente eseguiti dalle parti – delle quali l'una è stata interessata da sentenza dichiarativa di fallimento – è sospesa sino a quando il curatore, autorizzato dal comitato dei creditori, non dichiarerà di subentrare nel contratto ovvero di recedere. Tale sospensione ha l'effetto di mantenere in essere il rapporto “solo formalmente” con esonero per il datore di lavoro di corrispondere retribuzione e contributi <sup>(79)</sup>. Dopo la sentenza dichiarativa del fallimento, dunque, il lavoratore sarebbe “illicenziabile” nelle more della definizione della procedura solo in caso di prosecuzione provvisoria dell'attività <sup>(80)</sup>, restando negli altri casi immutato sia il potere di licenziamento (discendente dalla facoltà di svincolarsi dal contratto) <sup>(81)</sup> sia quello di lasciar sciogliere il contratto nel silenzio a seguito della mora *ex art.* 72, comma 2, r.d. n. 267/1942, nella cui attesa il lavoratore rimarrebbe sostanzialmente sprovvisto «di una retribuzione sufficiente ad assicurare una esistenza libera e dignitosa al lavoratore ed alla sua famiglia» <sup>(82)</sup>. Né la situazione sarebbe migliore se fosse già entrato in vigore l'art. 189, comma 3, d.lgs. n. 14/2019, che comporterebbe la risoluzione di diritto dei rapporti non “confermati” entro quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale <sup>(83)</sup>.

---

<sup>(77)</sup> L'entrata in vigore, prevista per il 15 agosto 2020, è stata infatti prorogata al 1° settembre 2021 dal d.l. n. 23/2020.

<sup>(78)</sup> In tal senso, si veda D. GAROFALO, M. MARAZZA, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, 2015, pp. 12 ss.; M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *ADL*, 2017, n. 6, pp. 1377 ss.; V. NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, in *DLM*, 2020, I, pp. 49 ss.; R. PESSI, *Profili giuslavoristici delle procedure concorsuali*, in *LPO*, 2010, pp. 33 ss.; G. PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2019, n. 4, pp. 905 ss.; P. TULLINI, *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *GC*, 2016, n. 2, pp. 418 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 14 maggio 2012, n. 7473; Cass. 11 gennaio 2018, n. 522; Cass. 23 marzo 2018, n. 7308; Cass. 30 maggio 2018, n. 13693.

<sup>(79)</sup> Così Cass. 23 maggio 2018, n. 7308.

<sup>(80)</sup> In questo caso il legislatore ha precisato che i lavoratori interessati dalla preclusione sono esclusivamente quelli che rientrano nell'unità produttiva oggetto di prosecuzione provvisoria.

<sup>(81)</sup> Sull'opportunità di utilizzare il termine “scioglimento” piuttosto che quello più specifico di “recesso”, si veda M. SIMEON, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2019, n. 1, p. 409. Sulla necessità di rispettare la disciplina generale dei licenziamenti individuali, si veda Cass. 14 maggio 2012, n. 7473; Cass. 11 gennaio 2018, n. 522; Cass. 23 marzo 2018, n. 7308; Cass. 30 maggio 2018, n. 13694; Cass. 14 giugno 2018, n. 15581.

<sup>(82)</sup> V. NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, cit., 51, nota 17; cfr. A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2018, n. 354, p. 12.

<sup>(83)</sup> Cfr. A. PRETEROTTI, A. DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., p. 174.

### 5.3.2. L'accordo collettivo di incentivo all'esodo

Un caso a sé stante, per quanto testualmente inserito tra la cessazione dell'attività con messa in liquidazione e l'ipotesi di fallimento, è costituito dalla sottoscrizione di un accordo sindacale di incentivo alla risoluzione che estende la portata dell'eccezione ai lavoratori che vi prestano adesione. Il lavoratore che aderisce all'accordo sindacale, a sua volta finalizzato a concordare la risoluzione dei rapporti di lavoro dei firmatari, consegue il diritto a percepire la Naspi, in stretta analogia con quanto previsto dall'art. 7, l. n. 604/1966 <sup>(84)</sup>.

La norma, quindi, sembra incarnare una «risoluzione consensuale del contratto di lavoro a formazione progressiva che viene innescata dall'accordo sindacale (qualificato) in sede aziendale che incorpora anche la proposta irrevocabile del datore di lavoro e si completa con l'eventuale adesione del dipendente», foriera di un «regime speciale [...] che si caratterizza perché dà diritto alla Naspi» <sup>(85)</sup>.

Venendo ai punti critici (*rectius*, criptici) offerti dalla formulazione della norma, spicca senza dubbio il riferimento alle organizzazioni sindacali che possono sottoscrivere il detto accordo, tra le quali certamente non rientrano le RSA e le RSU, sebbene la loro inclusione renderebbe di certo la possibilità di un accordo «più fluida» <sup>(86)</sup>. Chiarito quali sono le rappresentanze escluse, sorge il problema di comprendere quali siano quelle legittimate: la norma si riferisce genericamente quanto incautamente alle «organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», scoperciando il vaso di Pandora delle problematiche innescate dall'assenza di indici certi per la definizione della rappresentatività nel settore privato. Alla luce di tale (ulteriore e, probabilmente, evitabile) criticità, sarebbe utile un intervento chiarificatore del Ministero del Lavoro, in mancanza del quale si deve ritenere comparativamente più rappresentativa sul piano nazionale l'organizzazione che ha sottoscritto, «nel settore di riferimento, il CCNL che risulta essere applicato dalla maggior parte dei datori di lavoro» <sup>(87)</sup>.

Altri aspetti oscuri della nuova disposizione riguardano profili sia sostanziali che «pratici»: anzitutto, ci si chiede cosa debba concretamente contenere il detto accordo, se solo una generica autorizzazione alle risoluzioni ovvero una vera e propria generale regolamentazione della procedura; in secondo luogo, se l'accordo debba essere o meno depositato telematicamente, seguendo la procedura di cui all'art. 14, d.lgs. n. 151/2015.

Con riguardo al primo quesito, relativo al contenuto dell'accordo, la norma non predispose un compendio di informazioni minime: c'è, però, chi ha ritenuto che

---

<sup>(84)</sup> A. MARESCA, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, cit., p. 16, secondo il quale «il legislatore si è spinto oltre, in quanto la risoluzione del rapporto di lavoro avviene non presso l'Ispettorato territoriale del Lavoro, ma in sede aziendale, anche se a seguito di accordo sindacale *qualificato*» (corsivo dell'A., *ndr*).

<sup>(85)</sup> Ivi, p. 15. Le differenze con la procedura di licenziamento collettivo riguardano i sindacati legittimati alla procedura stessa, il vincolo di preavviso (non operante nella disciplina speciale) e la sospensione dell'obbligo di assunzione dei lavoratori disabili ai sensi dell'art. 3, comma 5, l. n. 68/1999 (ivi, p. 16).

<sup>(86)</sup> E. MASSI, *Accordo sindacale per "superare" il divieto di licenziamento: vantaggi e costi per le aziende*, cit., p. 3.

<sup>(87)</sup> *Ibidem*.

l'accordo debba contenere quanto meno la determinazione del *quantum* dell'incentivo e delle tempistiche per l'adesione dei lavoratori. Ciò non toglie che il contenuto possa essere addirittura più circostanziato, riportando altresì la data di effettiva cessazione del rapporto, il numero massimo di adesioni e le eventuali categorie escluse, oppure che l'accordo possa rinviare a successive pattuizioni individuali che dovranno rispettare i requisiti di cui all'art. 26, d.lgs. n. 151/2015 <sup>(88)</sup>.

Proprio con riguardo al momento successivo all'accordo sono sorti dei dubbi, relativi alla necessità o meno di procedere a singole conciliazioni ai sensi dell'art. 2113, comma 4, c.c.: di certo le transazioni rese nelle sedi protette, per quanto non menzionate dalla normativa emergenziale come passaggio obbligato cronologicamente posposto rispetto all'accordo, eliminerebbero le incertezze su possibili future pretese relative al singolo rapporto <sup>(89)</sup> e, oltre a sollevare dall'onere della procedura telematica di conferma delle dimissioni e risoluzione consensuale <sup>(90)</sup>, costituirebbero una «ulteriore (anche se non necessaria) conferma» <sup>(91)</sup> dell'adesione del lavoratore all'accordo aziendale.

Con riguardo al secondo dubbio applicativo, relativo al deposito telematico dell'accordo aziendale, pur in assenza di una espressa previsione in tal senso si dovrebbe ritenere applicabile anche all'accordo introdotto dall'art. 14, d.l. n. 104/2020 la previsione contenuta nell'art. 14, d.lgs. n. 151/2015. Ciò in quanto l'indennità di disoccupazione corrisposta ai lavoratori a seguito della stipula degli accordi aziendali in parola, pur non corrispondendo ai «benefici contributivi o fiscali» rientra senza dubbio tra le «altre agevolazioni» discendenti, appunto, dall'accordo aziendale. Il deposito, inoltre, si rivelerebbe utile ai fini del controllo di legittimità degli accordi, specie con riguardo al momento di formazione del consenso <sup>(92)</sup>.

Al di là dell'ampiezza del potere di veto conferito al sindacato <sup>(93)</sup>, nonché delle problematiche connesse alla durata della procedura di negoziazione, per la quale la norma in commento non fissa alcun termine di durata massima <sup>(94)</sup>, la disposizione sembra lanciare una sfida che vede protagonista l'art. 41 Cost., in bilico tra la discrezionalità accordata ai sindacati che rischia di scalfire il dettame costituzionale e la boccata d'aria conferita alle imprese, tanto più che i lavoratori possono godere della

---

<sup>(88)</sup> A. MARESCA, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, cit., p. 17.

<sup>(89)</sup> Sul punto, tuttavia, una pronuncia isolata della giurisprudenza (Trib. Roma 8 maggio 2019, n. 4354) ha messo in dubbio l'inoppugnabilità delle conciliazioni sottoscritte in sede sindacale laddove il CCNL applicabile non contenga una disposizione in merito alla procedura di conciliazione. Cfr. A. MOSTARDA, *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, in *ADL*, 2019, n. 2, pp. 1324 ss.; M. PERSIANI, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, in *GI*, 2019, n. 7, pp. 1064 ss.; V. SPEZIALE, *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 415, p. 24.

<sup>(90)</sup> E. MASSI, *Accordo sindacale per "superare" il divieto di licenziamento: vantaggi e costi per le aziende*, cit., p. 4.

<sup>(91)</sup> A. MARESCA, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, cit., p. 17.

<sup>(92)</sup> E. MASSI, *Accordo sindacale per "superare" il divieto di licenziamento: vantaggi e costi per le aziende*, cit., p. 4.

<sup>(93)</sup> M. FUSANI, *Divieto di licenziamento nel DL Agosto. Tra le eccezioni prevista la risoluzione consensuale tramite accordo sindacale*, in *Diritto24*, 7 settembre 2020, p. 2.

<sup>(94)</sup> Ivi, p. 3.

Naspi. Certo è che la particolarità dello strumento, che trascina con sé una serie di dubbi irrisolti e problematiche applicative, porta ad astenersi dal giungere ad affrettate conclusioni sulla sua effettiva portata e ad attendere i dati sul suo concreto utilizzo.

## 6. I licenziamenti “non economici”

Conscio delle oggettive difficoltà di gestione dei tempi di vita e di lavoro connaturate alla condizione familiare dei lavoratori-genitori, il legislatore ha introdotto per questi soggetti delle specifiche ipotesi di divieto di licenziamento (terminologicamente tradotte nel diritto alla conservazione del posto).

Nel decreto cura Italia, gli artt. 47, comma 2, e 23, comma 6, prendono atto degli impedimenti di coloro che, nella ordinaria quotidianità, conciliano l'orario di lavoro con gli obblighi di assistenza grazie ad una complessa pianificazione che vede coinvolti i servizi educativi per l'infanzia e le scuole, dove il figlio minore trascorre almeno metà giornata, nonché le strutture preposte all'assistenza delle persone disabili.

Le misure di contenimento dell'epidemia hanno di fatto compromesso questo delicato equilibrio, costringendo ad un confino domiciliare meglio conosciuto come *lockdown*, che ha obbligato il genitore che lavora ad un'opera di contemperamento tra doveri di assistenza e vincolo all'adempimento della prestazione lavorativa.

Un contemperamento che, tuttavia, in mancanza di norme varate con il fine di renderlo effettivamente possibile, «non avrebbe lasciato altra scelta, se non quella di scegliere» a quali obblighi adempiere, se a quelli di genitore o a quelli di lavoratore, con tutte le conseguenze che sarebbero derivate nell'uno e nell'altro caso.

L'art. 47, comma 2, d.l. n. 18/2020, ha introdotto il divieto, fino al 30 aprile 2020, di licenziamento del lavoratore convivente con figlio disabile, stante la sospensione delle attività da parte dei centri all'uopo adibiti <sup>(95)</sup>.

Ai fini dell'operatività del divieto, il lavoratore che si astiene dall'adempimento della prestazione «fermo quanto previsto dagli articoli 23, 24 e 39» <sup>(96)</sup> del decreto-legge, deve fornire al datore una non meglio definita comunicazione che motivi l'impossibilità di accudire la persona con disabilità.

Probabilmente, stante la pericolosa discrezionalità accordata al datore di lavoro nella valutazione della motivazione addotta dal proprio dipendente che non fa altro che rafforzare, invece di indebolire, il potere di licenziamento, «sarebbe risultato più congruo prevedere soltanto una mera comunicazione, necessaria al datore, al fine di bloccare l'eventuale decisione di procedere al licenziamento» <sup>(97)</sup>.

L'unico attributo che connota la detta comunicazione è la sua collocazione temporale, che deve essere preventiva. Tuttavia, le implicazioni dell'impiego di un così vago riferimento temporale non tardano a sortire i loro effetti, ingenerando dubbi relativi alla possibilità o meno di fornire la motivazione dell'assenza nel corso della proce-

---

<sup>(95)</sup> Cfr. P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel D.L. 18 del 2020*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il Diritto del Lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., p. 164.

<sup>(96)</sup> Art. 47, comma 2, d.l. n. 18/2020.

<sup>(97)</sup> P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, cit., p. 589.

dura disciplinare in occasione della presentazione delle motivazioni addotte per l'infrazione commessa. Tale ultima interpretazione risulta certamente più confacente all'auspicio della norma, funzionale alla tutela dell'occupazione <sup>(98)</sup>.

Ma, sul piano delle contraddizioni e della necessità di procedere ad un'interpretazione estensiva, c'è di più. Difatti, la norma si limita a disporre che le assenze, ove precedute da comunicazione motivata, non possono integrare una giusta causa di licenziamento, ma nulla dice con riguardo alla loro configurabilità in termini di giustificato motivo soggettivo. Laddove si opti per un'interpretazione letterale, che predica l'impossibilità di estendere la portata applicativa della norma oltre la giusta causa <sup>(99)</sup>, il recesso intimato per giustificato motivo soggettivo consistente nell'assenza del lavoratore che assiste il figlio disabile sarebbe comunque riconducibile all'area della discriminazione <sup>(100)</sup>. In sostanza, per quanto superabile sul piano letterale, un abuso così evidente del potere di licenziare non può sfuggire alla sanzione che, di fatto, gli si adatta più di tutte e che, specie in un contesto come quello emergenziale votato alla salvaguardia dell'occupazione, risulta l'unica ipotizzabile.

Sempre con riguardo ai lavoratori genitori, l'art. 23, comma 6, d.l. n. 18/2020, dispone il diritto alla conservazione del posto per chi si astiene dal lavoro per accudire i figli minori (di età compresa tra 12 e 16 anni), facendo fronte alla sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle scuole. Per l'analisi della norma, si rimanda al contributo relativo <sup>(101)</sup>.

Con riferimento ai licenziamenti disciplinari e per giusta causa <sup>(102)</sup>, l'inoperatività del divieto consente al datore di lavoro di esercitare la facoltà di recesso «sulla base

---

<sup>(98)</sup> *Ibidem*.

<sup>(99)</sup> Cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *op. cit.*, p. 219; A. PRETEROTI, A. DELOGU, *op. cit.*, p. 178, e P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, cit., p. 164: «Il datore di lavoro potrebbe ritenere la motivazione non valida, tanto da procedere al licenziamento, tuttavia, questa possibilità rischia di sortire un effetto *boomerang*, giacché una volta impugnato dal lavoratore, un licenziamento del genere difficilmente potrebbe superare il vaglio giudiziale, anche in quanto facilmente ascrivibile a un'ipotesi di licenziamento discriminatorio».

<sup>(100)</sup> Cfr. P. PASSALACQUA, *op. ult. cit.*, p. 165.

<sup>(101)</sup> Si veda il contributo di G.A. RECCHIA, *Il congedo parentale straordinario per i lavoratori subordinati pubblici e privati*, cit.

<sup>(102)</sup> Cfr. D. BORGHESI, *L'onere della prova nei licenziamenti disciplinari e discriminatori*, in *RGL*, 2016, I, pp. 872 ss.; S.B. CARUSO (a cura di), *Il licenziamento disciplinare nel diritto vivente giurisprudenziale – Dal fatto insussistente alla violazione delle regole procedurali*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – Collective Volumes, 2017, n. 7; R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, “fatto” contestato*, in *ADL*, 2015, n. 2, p. 280; M. FERRARESI, *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, p. 268; M. FERRARESI, [Recenti sviluppi del dibattito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dall'apparato sanzionatorio alla fattispecie](#), Working Paper ADAPT, 2017, n. 12, pp. 13 ss.; D. GAROFALO, *Licenziamento disciplinare – termine per l'adozione del provvedimento*, in *LG*, 1998, n. 10, pp. 838-839; E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015; S. MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, 2002, p. 387; L. MONTUSCHI, voce *Sanzioni disciplinari*, in *DDPComm*, 1996, vol. XIII, pp. 160 ss.; A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti*, in *RIDL*, 2015, n. 1, pp. 413 ss.; R. RIVERSO, *La nuova disciplina dei licenziamenti disciplinari nel cd Jobs Act*, in *Questione Giustizia*, 2015, n. 3, p. 17; M. TREMOLADA, *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, 2013, pp. 130 ss.



dei consueti presupposti, e previo espletamento del relativo iter procedurale»<sup>(103)</sup>, al di fuori dei casi in cui la motivazione soggettiva viene espressamente annoverata dalle norme sul blocco tra le ipotesi che non consentono il recesso. Dei licenziamenti disciplinari il d.l. n. 18/2020 non si occupa esplicitamente<sup>(104)</sup>: tuttavia, stante l'evidente tendenza a proteggere i posti di lavoro dalle ripercussioni economiche della crisi, è semplice comprendere come tale aspirazione non possa tradursi nell'accordare al lavoratore la facoltà di non adempiere, o di adempiere con scarsa diligenza, alla prestazione cui è obbligato, sicuro dell'impossibilità per il datore di recedere dal contratto<sup>(105)</sup>.

## 7. Somministrazione irregolare e trasferimento d'azienda: la l. n. 77/2020

La l. n. 77/2020, di conversione del d.l. n. 34/2020, introduce due novità. Pur non essendo portatrici di disposizioni direttamente legate al blocco dei licenziamenti, le due norme sono evidentemente votate a perseguire un intento di copertura di tutti i casi che possono dar luogo alla perdita del posto di lavoro nel periodo di pandemia. La prima "aggiunta" riguarda il termine di conclusione della procedura che vede coinvolti cedente e cessionario dell'azienda o di un ramo della stessa; la seconda concerne invece l'interpretazione dell'art. 38, comma 3, d.lgs. n. 81/2015.

Con riferimento alla prima disposizione, l'aggiunta di un comma che prevede l'estensione dei termini della procedura volta ad individuare un accordo tra cedente e cessionario sino ad un minimo di quarantacinque giorni, a fronte dei dieci previsti dal comma 2 dell'art. 47, l. n. 428/1990, richiamato dalla l. n. 77/2020, risulta funzionale al potenziamento del raggio di operatività del blocco dei licenziamenti, così esteso anche agli esiti di una consultazione infruttuosa che riverserebbe i propri effetti sui lavoratori non trasferiti. La sequenza funzionale a quel mantenimento dei diritti dei lavoratori che anima la rubrica dell'art. 2112 c.c. comincia con l'obbligo di comunicazione da parte del cedente e del cessionario ai sindacati dell'intenzione di trasferire l'azienda o un ramo di essa, tanto che la detta comunicazione deve precedere di almeno venticinque giorni il perfezionamento del relativo atto e può proseguire con un esame congiunto ai sensi del comma 2 dell'art. 47. Per ovvie ragioni di certezza dei traffici e di bilanciamento tra i diritti dei lavoratori e degli imprenditori, al detto esame è posto un limite temporale di dieci giorni, che opera quando l'accordo volto a rivedere le posizioni delle parti in nome della tutela dei lavoratori non viene raggiunto.

La violazione degli obblighi di informazione, pur integrando, per espressa tipizzazione della norma, condotta antisindacale, non solo non è impugnabile da parte dei singoli lavoratori, ma di fatto non preclude la produzione degli effetti del trasferi-

---

<sup>(103)</sup> M. CINELLI, *Guida alla lettura e all'approfondimento delle discipline in materia di lavoro e previdenza emanate per contrastare gli effetti dell'epidemia da "Covid-19". #LavoroprevidenzaVsCoronavirus. Versione 2.0*, 4 aprile 2020, p. 21.

<sup>(104)</sup> Cfr. F. CHIETERA, *op. cit.*, p. 150.

<sup>(105)</sup> Cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 220-221, sulle condotte dei lavoratori disciplinarmente rilevanti, segnatamente «inosservanza delle disposizioni sanitarie adottate dall'impresa» e rifiuto «di eseguire la prestazione, ritenendo insussistenti le necessarie condizioni di sicurezza».



mento, non costituendo gli obblighi di informazione condizione di legittimità del negozio traslativo <sup>(106)</sup>.

L'estensione della durata della procedura consultiva, quindi, è apparsa l'unica via percorribile per evitare che l'arresto economico implicato dal Covid-19 colpisse anche i dipendenti investiti dalla procedura di trasferimento.

Tuttavia, vi è ragionevole motivo per ritenere che la paralisi forzata della procedura mediante il prolungamento del termine, a sua volta preferita alle conseguenze subite dai lavoratori per il mancato raggiungimento dell'accordo, debba essere riferita ai primi due commi dell'art. 47 della l. n. 428/1990 e non, come disposto dalla legge di conversione, solo al secondo. Limitare la portata estensiva del termine al solo esame congiunto, che peraltro è, in via teorica, solo eventuale, non produrrebbe certo l'effetto sperato, dal momento che, se all'esito degli adempimenti degli obblighi informativi i sindacati non richiedessero il detto esame, cedente e cessionario potrebbero proseguire le trattative. Intendere il prolungamento del termine come riferito ad entrambi i commi che scandiscono le fasi del coinvolgimento sindacale sembra, invece più conforme all'*intentio legis*, con la conseguenza che il termine introdotto sarà comprensivo anche dei termini previsti dal comma 1 dell'art. 47 <sup>(107)</sup>.

La seconda modifica riguarda, invece, l'interpretazione autentica del comma 3 dell'art. 38, d.lgs. n. 81/2015, nella parte in cui, disciplinando il fenomeno della somministrazione irregolare, imputa all'utilizzatore gli atti compiuti e ricevuti dal somministratore. Introducendo l'art. 80-*bis*, la l. n. 77/2020 dispone che, tra i detti atti, non rientra il licenziamento. Tale precisazione ribalta l'orientamento che includeva il licenziamento tra gli atti imputabili all'utilizzatore <sup>(108)</sup>, preservando quest'ultimo dall'impugnazione del licenziamento intimato dal somministratore in costanza del "blocco" (e, dunque, senz'altro nullo).

---

<sup>(106)</sup> Sulla natura degli interessi lesi dalla violazione degli obblighi di informativa sindacale e con riguardo agli effetti sul negozio traslativo, si veda Cass. 4 gennaio 2000, n. 23: «Il mancato adempimento dell'obbligo di consultazione da parte del datore di lavoro costituisce un comportamento che viola un interesse, che la legge identifica non in un interesse individuale ma in quello collettivo dei destinatari delle informazioni, e cioè i sindacati, i quali, appunto, sono gli unici titolari del diritto a che alienante ed acquirente procedano alla fase di consultazione. Il che esclude che l'osservanza delle procedure sindacali si configuri alla stregua di un presupposto di legittimità – e quindi di un requisito di validità – del negozio traslativo: se infatti le procedure sindacali non hanno ad oggetto il negozio di trasferimento della compagine aziendale, ma le conseguenze che ne derivano, e cioè a dire, i provvedimenti che l'alienante e l'acquirente hanno in animo di adottare successivamente ed in conseguenza del trasferimento, saranno caso mai questi ultimi ad essere interessati dal mancato adempimento degli obblighi imposti dalla legge e non mai il negozio di alienazione dell'azienda».

<sup>(107)</sup> Si sostiene, infatti, che la durata minima dovrebbe essere complessiva e riguardare l'intera procedura. Cfr. G. BUSCEMA, *Decreto Rilancio: sospensione dei licenziamenti e vincoli al trasferimento d'azienda*, in *Ipsos Quotidiano*, 8 luglio 2020.

<sup>(108)</sup> Cfr. G. ZILIO GRANDI, M.L. PICUNIO, *Art. 38*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2017, p. 2820; in giurisprudenza, si veda Cass. 13 settembre 2016, n. 17969, secondo la quale «nei casi di costituzione d'un rapporto di lavoro direttamente in capo all'utilizzatore, ai sensi del d.lgs. n. 276 del 2003, art. 27, comma 1, gli atti di gestione del rapporto posti in essere dal somministratore producono nei confronti dell'utilizzatore tutti gli effetti negoziali anche modificativi del rapporto di lavoro, loro propri, ivi incluso il licenziamento, con conseguente onere del lavoratore di impugnare il licenziamento nei confronti di quest'ultimo ai sensi della l. n. 604 del 1966, art. 6». Nello stesso senso, Cass. 7 marzo 2019, n. 6668.

Non si può non cogliere l'ormai consolidata tendenza della legislazione emergenziale alla conservazione dei posti di lavoro, che questa volta si sostanzia in una precisazione che, assumendo le vesti di un'interpretazione autentica, interviene in modo diretto sulle sorti di un licenziamento irrogato in un contesto di somministrazione irregolare <sup>(109)</sup>.

La casistica introdotta è corredata da riferimenti a casi specifici, non disciplinati dai precedenti interventi normativi volti a far fronte all'emergenza. Tuttavia, pur disciplinando fattispecie profondamente diverse, le norme in questione sono accomunate dalla tendenza a salvaguardare l'occupazione, cercando di preservare un equilibrio che, nelle sabbie mobili dell'emergenza sanitaria e della crisi economica che blocca il Paese, diventa sempre più precario.

## 8. I soggetti esclusi e il paradosso dei dirigenti

All'individuazione delle ipotesi non coperte dal blocco dei licenziamenti, oltre che attraverso un approccio "oggettivo" che raggruppa i casi di licenziamento non coperti dal divieto secondo un criterio causalistico stando al quale l'operatività o meno del divieto è determinata sulla base della motivazione da apporre al recesso, si può procedere utilizzando anche un parametro "soggettivo", riferito ai soggetti esclusi dal divieto di licenziamento, ossia coloro nei confronti dei quali non vige il vincolo di motivazione del recesso.

La deroga al principio causalistico si giustifica con quel particolare legame di fiducia determinato dalle peculiarità del rapporto di lavoro, o da una valutazione sull'operato del lavoratore in prova o in apprendistato che permangono anche in stato di emergenza. Così, se non sembrano porsi particolari problemi per i lavoratori domestici <sup>(110)</sup>, per gli apprendisti al termine del periodo di formazione (per i quali il divieto opera solo se questo si concluda durante l'emergenza) <sup>(111)</sup> e per i lavoratori con requisiti pensionistici, l'ipotesi di recesso datoriale desta alcune perplessità in merito ai lavoratori in prova ed ai dirigenti.

Per quanto riguarda i primi, è stato rilevato che un problema potrebbe effettivamente porsi laddove la prova sia iniziata in concomitanza con il periodo di chiusura delle attività <sup>(112)</sup>. Pertanto, il recesso non potrebbe presupporre il mancato superamento

---

<sup>(109)</sup> Sull'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015, si veda V. FILÌ, A. RICCARDI, *La somministrazione di lavoro*, in E. GHERA, G. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, pp. 331-336.

<sup>(110)</sup> L'esclusione del lavoro domestico dall'operatività del blocco è stata confermata dal mess. Inps n. 2261/2020, stando alla quale «l'articolo 46 di cui al decreto-legge n. 18 del 2020 non trova applicazione al rapporto di lavoro domestico, soggiacendo quest'ultimo – quanto al regime di libera re- cedibilità – ad una peculiare disciplina».

<sup>(111)</sup> Cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *op. cit.*, p. 217.

<sup>(112)</sup> Cfr. D. GAROFALO, *Note in tema di applicabilità del patto di prova al sistema delle assunzioni obbligatorie*, in *DL*, 1976, I, pp. 299 ss.; D. GOTTARDI, *Lavoratrici in prova in stato di gravidanza e licenziamento*, in *LG*, 1996, n. 10, p. 848; S. TAVERNITI, *La nullità della proroga del patto di prova e gli effetti sanzionatori del recesso illegittimo*, in *ADL*, 2016, n. 6, pp. 1274 ss.; R. VOZA, *Licenziamento e malattia: le parole e i silenzi del legislatore*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 248, p. 3. Anche tenuto conto dell'equiparazione operata dal legislatore dell'emergenza tra isolamento volontario e malattia, si può senz'altro sostenere un'ulteriore analogia con la malattia del lavoratore durante il patto di

di un periodo di prova mai effettivamente espletato e, quindi, qualora irrogato, esso dovrebbe ritenersi illegittimo <sup>(113)</sup>.

Ai dirigenti, invece, è stato riservato un vero e proprio paradosso: se, infatti, il divieto di licenziamento opera anche per i dirigenti nell'ipotesi di licenziamento collettivo, essi sembrano esclusi dal blocco dei licenziamenti individuali, stante il richiamo espresso dell'art. 46 del d.l. n. 18/2020 all'art. 3, l. n. 604/1966, che non si applica ai dirigenti. Per quanto, infatti, l'esclusione dei dirigenti dall'area del divieto di licenziamento individuale non possa dirsi scontata, un'interpretazione letterale della norma potrebbe portare proprio in quella direzione <sup>(114)</sup>.

Tuttavia, attraverso una lettura costituzionalmente orientata <sup>(115)</sup>, si può ritenere che l'esclusione dei dirigenti dal blocco dei licenziamenti individuali sia frutto di un "malinteso" <sup>(116)</sup>, in quanto quest'ultima risulterebbe incoerente non soltanto rispetto alla *ratio* dell'intero apparato di tutela introdotto dalla disciplina emergenziale, ma anche al principio di ragionevolezza già utilizzato quale criterio ermeneutico dalla Corte Costituzionale proprio in merito alla legittimità delle deroghe previste per i dirigenti <sup>(117)</sup>. Difatti, il licenziamento (anche plurimo) dei dirigenti, ove ritenuto consentito, si presta ad un utilizzo fraudolento in grado di aggirare la disciplina dei licenziamenti collettivi in tutte quelle situazioni nelle quali, se non fosse operativo il blocco, il datore di lavoro attiverebbe una programmazione dei licenziamenti ben più ampia <sup>(118)</sup>.

---

prova: «la malattia presuppone l'assenza del lavoratore e – quindi – l'impossibilità materiale di valutarne capacità lavorativa ed attitudini professionali, tant'è vero che la giurisprudenza – e, in alcune categorie, anche la contrattazione collettiva – prevedono che la malattia interrompa il decorso del periodo di prova». Anche in questo caso, poiché la chiusura delle attività per cause esterne alla volontà del datore di lavoro e del lavoratore ha impedito il concreto svolgimento dell'attività professionale e, quindi, la valutazione delle capacità del lavoratore, la conclusione dovrebbe essere la medesima. Cfr. A. PANDOLFO, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1991, p. 340. In giurisprudenza, si veda Cass. 1° dicembre 1992, n. 12814; Cass. 18 novembre 1995, n. 11934; Cass. 24 ottobre 1996, n. 9304; Cass. 10 ottobre 2006, n. 21698; Cass. 4 marzo 2015, n. 4347.

<sup>(113)</sup> Sul punto, vedi F. CHIETERA, *op. cit.*, p. 150, che evidenzia come una soluzione possa rinvenirsi nella sospensione della durata del periodo di prova, consentendo l'accesso alla cassa integrazione e posponendo la prova a un momento successivo.

<sup>(114)</sup> Cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 217-218.

<sup>(115)</sup> M. DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, relazione alle *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, pp. 9-10 del dattiloscritto. Oltre ai parametri costituzionali, l'A. fa riferimento al canone di ragionevolezza, nonché ad un «argomento *ab absurdo*» che smentisce la differenziazione tra licenziamenti individuali e collettivi dei dirigenti.

<sup>(116)</sup> M. DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, cit., p. 10 del dattiloscritto.

<sup>(117)</sup> Ivi, pp. 10-11 del dattiloscritto, note 24 e 25.

<sup>(118)</sup> In tal senso, si può concludere che «il licenziamento limitato ad alcuni dirigenti – senza incidere sul personale che ne dipende gerarchicamente – non possa esaurire il ridimensionamento occupazionale programmato e sia volto, di conseguenza, soltanto ad eludere il blocco» (ivi, p. 12 del dattiloscritto), in quanto in condizioni normali le scelte datoriali più logiche a seguito di una congiuntura economica negativa porterebbero ad un licenziamento «che, se non vi fosse il divieto, avrebbe coinvolto anche gli altri dipendenti, magari sospesi in cassa integrazione in attesa della fine del periodo impeditivo» (F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, n. 2, p. 321).

Invero esiste un argomento che milita per l'esclusione dei dirigenti dal blocco ed è quello della loro esclusione dagli ammortizzatori Covid-19, oltre che da quelli ordinari, che operano in parallelo al blocco dei licenziamenti <sup>(119)</sup>: della serie niente ammortizzatori niente blocco.

## 9. I regimi sanzionatori

Sembra pacifico in dottrina che la violazione dei divieti di licenziamento posti dalla normativa emergenziale richiami la disciplina civilistica della nullità del negozio. Per quanto, infatti, le norme che si sono susseguite non contemplino riferimenti ai rimedi applicabili, si ritiene che l'espressa previsione di legge che preclude l'esercizio del potere di recesso datoriale sostanzialmente, in modo anche troppo cristallino perché vi sia spazio per incertezze di sorta, i casi di nullità previsti dalla legge <sup>(120)</sup>. Ma anche laddove la tesi della nullità testuale non fosse accolta per via dell'assenza di riferimenti alle conseguenze delle violazioni nella disciplina che impone i divieti, la predisposizione del rimedio di portata generale della nullità virtuale nel codice civile non permetterebbe comunque all'interprete di cercare la soluzione altrove.

La nullità non solo si rivela essere la soluzione più logica, ma integra la forma di reazione dell'ordinamento alla violazione del divieto che meglio si concilia con gli intenti sottesi alla disciplina emergenziale, che sarebbero vanificati se al datore di lavoro si profilasse quale unica conseguenza alla inosservanza della normativa sul blocco la tutela obbligatoria attualmente prevista per molti dei casi di illegittimità del licenziamento economico.

Tuttavia, questa prima ricostruzione costituisce solo una delle tesi elaborate, cui si oppone con forza quella parte della dottrina che ravvisa nella formulazione dell'art. 2, d.lgs. n. 23/2015, l'ostacolo principale all'operatività del principio di nullità virtuale al quale fa da contraltare l'utilizzo dell'avverbio "espressamente" <sup>(121)</sup>. Benché si

<sup>(119)</sup> S. CAFFIO, *Il sostegno al reddito per i dirigenti e i lavoratori domestici: tra l'iniziale esclusione e un parziale ravvedimento*, nel volume III, sez. I, di quest'opera.

<sup>(120)</sup> Si tratta dei casi di nullità per violazione di norma imperativa. Alla dicitura «altri casi di nullità previsti dalla legge» risalente alla riforma Fornero, il d.lgs. n. 23/2015 ha aggiunto l'avverbio "espressamente", responsabile di non pochi dubbi e dispute dottrinali circa l'applicabilità del regime di tutela civilistica alle ipotesi di nullità del licenziamento non contemplate da norme lavoristiche. Secondo parte della dottrina l'aggiunta del lemma "espressamente", sommandosi al mancato rinnovo tra i posti d'onore riservati alle ipotesi di nullità dell'art. 1345 c.c., si sarebbe eretto a indice chiarificatore della vecchia diatriba tra chi sosteneva l'interpretazione estensiva dei casi di nullità e chi invece riteneva che solo le ipotesi contemplate *ex lege* quali cause di licenziamento rientrassero effettivamente nella nuova dicitura. Tale ultima corrente di pensiero partiva dall'assunto secondo il quale era proprio l'avverbio "espressamente" ad esplicitare la volontà del legislatore di selezionare le ipotesi di recesso datoriale illegittimo da sanzionare con la reintegra, tenendo fuori tutte le altre. Altra autorevole dottrina ha opposto come l'interpretazione restrittiva del lemma avrebbe determinato un paradosso, perché nel d.lgs. n. 23/2015 il legislatore punisce con la reintegra anche ipotesi che non sono state esplicitamente qualificate come nulle. Cfr. V. BAVARO, M. D'ONGHIA, *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2016, n. 305, pp. 10 ss.; L. DE ANGELIS, *Il contratto a tutele crescenti. Il giudizio*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 250, pp. 9 ss.

<sup>(121)</sup> Cfr. A. PRETEROTTI, A. DELOGU, *op. cit.*, pp. 178 ss., e A. GARILLI, *Il "blocco" dei licenziamenti: profili storici e sistematici*, in A. GARILLI (a cura di), *Dall'emergenza al rilancio*, Giappichelli, 2020, p. 24.

propenda per assimilare i contenuti delle disposizioni sulla nullità relative ai due regimi sanzionatori *pre* e *post Jobs Act* <sup>(122)</sup>, non v'è dubbio che, nel ritenere applicabile il regime sanzionatorio della nullità virtuale, la normativa del 2015 abbia richiesto un maggiore sforzo ricostruttivo, funzionale a ricondurre la violazione dei divieti predisposti dalla normativa anti-Covid 19 nel campo di applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015. Con la conseguenza che, laddove si optasse per il regime di nullità civilistico generale in luogo di quello disciplinato dalla norma lavoristica speciale, pur a fronte del ripristino del rapporto di lavoro secondo le regole della retroattività della nullità, il lavoratore da una parte perderebbe il diritto alla scelta dell'indennità sostitutiva di 15 mensilità, dall'altra si vedrebbe comunque detrarre l'*aliunde perceptum*, non ai sensi della normativa sul contratto a tutele crescenti, ma in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno* <sup>(123)</sup>.

Il filo rosso della nullità accomuna anche l'ipotesi del licenziamento animato da una motivazione economica nascosta sotto le mentite spoglie della ragione soggettiva. Non è peregrina, infatti, la predizione circa l'abuso della casuale soggettiva <sup>(124)</sup>: il datore di lavoro adduce a fondamento del licenziamento individuale una motivazione disciplinare volta a celare l'intento di liberarsi del dipendente per quelle ragioni economiche sulle quali la normativa emergenziale non consente di basare il recesso, dando luogo ad una insolita inversione di tendenza che vede il motivo oggettivo dissimulato attraverso quello soggettivo, in luogo dell'ipotesi contraria generalmente ricorrente (c.d. licenziamento "criptodisciplinare") <sup>(125)</sup>. Questa prassi non può essere sanzionata altrimenti che con la nullità del negozio per illiceità della causa, animata

---

<sup>(122)</sup> Cfr. M. BIASI, *Il licenziamento nullo: chivistello o grimaldello del nuovo sistema "a tutele crescenti?"*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, p. 154; D. GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660 Delegha al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, ADAPT University Press, 2014, pp. 48 ss.; D. GAROFALO, *Il giustificato motivo oggettivo nella riforma Renzi: le fattispecie controverse*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, pp. 137 ss.; M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *ADL*, 2015, n. 2, p. 335; M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act (un commento provvisorio, dallo schema al decreto)*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 236, pp. 23 ss.; G. MIMMO, *La disciplina del licenziamento nell'ambito del contratto a tutele crescenti: il decreto legislativo 4 marzo 2015 n. 23 (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, in *GC*, 2015, n. 4, p. 12; M. TIRABOSCHI, G. GAMBERINI, *La disciplina dei licenziamenti dopo il Jobs Act*, in *GLav*, 2015, n. 18, p. X; M. TATARELLI, *Il regime del licenziamento nel contratto di lavoro a tutele crescenti*, in M. TATARELLI (a cura di), *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, 2015, p. 534; C. PISANI, *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA (a cura di), *Jobs Act e Licenziamento*, Giappichelli, 2015, p. 18.

<sup>(123)</sup> Cfr. P. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 159. Sulla teoria della *compensatio*, cfr. D. ACHILLE, *Danno e vantaggio nel sistema della responsabilità civile: la c.d. compensatio lucri cum damno*, in *I Contratti*, 2018, n. 6, p. 721; M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum damno*, in *D&R*, 2017, n. 1, p. 18; P. GALLO, *La compensatio lucri cum damno ed i suoi confini*, in *GI*, 2018, n. 6, pp. 1350 ss.; P. GALLO, *Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali. Parte seconda: applicazioni e confini*, in *RDC*, 2018, n. 4, pp. 1146 ss.; U. IZZO, *Quando è «giusto» il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno*, in *NGCC*, 2018, n. 2, pp. 1503 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *In tema di compensatio lucri cum damno*, in *FI*, 1952, n. 1, cc. 640 ss.

<sup>(124)</sup> Cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 223-224 e 226.

<sup>(125)</sup> *Ivi*, p. 226.



dall'intento fraudolento che l'art. 1344 c.c. pone a fondamento del raggio della norma imperativa.

In sostanza, pur se non esplicitamente menzionato dalle norme che impongono i divieti, il rimedio della nullità sembra la soluzione più ragionevole e più coerente con gli intenti del sistema normativo emergenziale, nel quale la scelta della sanzione più severa segna un notevole passo avanti rispetto al passato. Nel regime di blocco dei licenziamenti post-bellico, infatti, la patologia che affliggeva i licenziamenti irrogati in violazione del divieto era l'inefficacia, che rimandava gli effetti dei recessi datoriali alla fine del blocco senza comprometterli sul piano della validità. Sanzionare con la nullità un licenziamento la cui illegittimità, in condizioni ordinarie, avrebbe determinato per il datore conseguenze meramente monetarie o comunque, anche in caso di condanna alla reintegra, meno gravose delle ripercussioni discendenti dal regime di nullità pieno, denota un diverso modo di concepire il lavoro ed il posto che esso occupa non solo nell'economia del Paese ma anche nella vita del lavoratore, soprattutto in situazioni di emergenza.

### Parte III. Il blocco dei licenziamenti e la ragionevolezza del bilanciamento

#### 10. Blocco dei licenziamenti e ammortizzatori sociali: ragionevole bilanciamento o ragionevolezza bilanciata?

Se è pur vero che, imponendo il divieto di licenziare, si vuole evitare che siano i lavoratori a pagare il prezzo della crisi innescata (*rectius*, aggravata) dall'emergenza sanitaria, è anche vero che, se le attività economiche sono bloccate o comunque inibite e, anche in fase di ripresa, subiscono gli strascichi lasciati dalla paralisi dei mesi precedenti, non si può pretendere che siano i datori, in assenza di guadagni, a sostenere i costi di un lavoro che, di fatto, non è stato prestato <sup>(126)</sup>.

La privazione del potere di licenziamento necessita di un contrappeso che ammortizzi l'inattività, con il mancato conseguimento del profitto che ne deriva, e l'imposizione di non poter *scegliere* di alleggerire i costi, tagliando quelle spese che, in assenza di sussidi *ad hoc*, sostanzierebbero una vera e propria perdita secca.

Il blocco dei licenziamenti, quindi, sopravvive al rischio di declaratoria di incostituzionalità fintanto che sussiste la predisposizione di rimedi che rendono la disposizione *ragionevole e bilanciata*.

Quando si tratta di «risolvere il conflitto tra due diritti antagonisti» <sup>(127)</sup> la ragionevolezza costituisce «l'alveo entro cui opera il bilanciamento» <sup>(128)</sup>. È dunque il bilanciamento che deve rivelarsi ragionevole, in modo che l'equilibrio cui la legge varata auspica sia mantenuto intatto anche dalla compresenza di più diritti da garantire.

---

<sup>(126)</sup> Sul punto si veda E. GRAGNOLI, *L'insopprimibile libertà di cessare l'impresa e l'illiceità del divieto di licenziamento*, in *MGL*, 2020, n. 3, p. 607 ss.

<sup>(127)</sup> E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in G. DELLA TORRE (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, Giuffrè, 2010, p. 1037.

<sup>(128)</sup> *Ivi*, p. 1026.

Nel caso del rapporto tra ammortizzatori sociali <sup>(129)</sup> e divieto di licenziamento, i valori antagonisti sono costituiti dal diritto alla conservazione del posto e dalla libertà nell'esercizio dell'impresa, che consente al datore di lavoro di far fronte a momenti economicamente critici anche attraverso il recesso dai contratti di lavoro. Per quanto la debolezza contrattuale del lavoratore subordinato emerga già nella legislazione ordinaria, che affronta il contemperamento attraverso l'imposizione di relegare l'ipotesi di dismissione dei contratti di lavoro solo ad una *extrema ratio*, nella normativa emergenziale quel bilanciamento si traduce nella compressione della libertà di licenziare, che sarebbe altrimenti incentivata da quell'istinto di sopravvivenza che porta l'impresa ad alleggerire il carico economico.

L'evoluzione del bilanciamento, però, vede sfumare quel parallelismo tra blocco e ammortizzatori tra un decreto e l'altro, sino a giungere ad un divieto che, da fisso, diventa variabile.

Il blocco dei licenziamenti per il periodo di emergenza, fissato per sessanta giorni nel decreto cura Italia e prolungato poi sino a cinque mesi con il decreto rilancio, è andato di pari passo con la predisposizione degli ammortizzatori sociali, in un connubio che, pur portatore di incertezze, era generalizzato.

Già nel decreto rilancio, però, un problema di rilevanza pratica oltre che teorica si è posto con riferimento all'estensione temporale degli ammortizzatori sociali, che da nove settimane passano a diciotto. Il d.l. n. 34/2020, infatti, aggiunge ulteriori nove settimane di cassa integrazione fruibile in due intervalli: una da cinque settimane entro il mese di agosto 2020 e le restanti quattro dal primo settembre al 31 ottobre. Affiancando alle nuove disposizioni sulla cassa integrazione la normativa sulla proroga del blocco dei licenziamenti non si può non notare il concreto rischio di un vuoto di tutela per quelle imprese che terminano le complessive quattordici settimane prima della possibilità di richiedere le ulteriori quattro, senza però poter procedere ai licenziamenti per motivi economici per via del blocco ancora vigente. Con la conseguenza che l'infausto presagio della declaratoria di incostituzionalità per ingiustificata compressione dell'art. 41, pericolo scampato per le disposizioni cura Italia, torna ad aleggiare sulle norme in commento, per le stesse motivazioni che lo avrebbero sorretto in passato se il divieto di licenziare e gli ammortizzatori sociali non si fossero coordinati.

In realtà, il fantasma dell'anticostituzionalità ha fatto capolino già nel momento in cui si è compreso che le misure emergenziali, «(in)seguendo [...] il diffondersi dell'epidemia» <sup>(130)</sup>, avrebbero dovuto essere prorogate. L'analogia con la proroga della legge Vigorelli, infatti, era troppo eclatante per non essere notata <sup>(131)</sup>.

---

<sup>(129)</sup> Sul punto si veda R. DEL PUNTA, *Note sugli ammortizzatori sociali al tempo del Covid-19*, in RIDL, 2020, n. 1, p. 251 ss.

<sup>(130)</sup> Cfr. C. CARCHIO, *Gli ammortizzatori sociali alla prova dell'emergenza Covid-19: un'ennesima riforma*, in LG, 2020, n. 5, p. 454.

<sup>(131)</sup> Cfr. P. IERVOLINO, *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il Covid-19 e dubbi di legittimità costituzionale*, in GC, 2020, n. 4, pp. 6-7. L'A. si riferisce alla incostituzionalità della l. n. 1027/1960, per contrasto con l'art. 39. Analogamente, la proroga del blocco dei licenziamenti aggiungerebbe il disposto dell'art. 41 Cost. «Senonché, a differenza della l. n. 1027 del 1960, non si avrebbe comunque la certezza di illegittimità costituzionale, poiché l'eventuale proroga, da un lato, toglierebbe i caratteri della "transitorietà" e "provvisorietà", ma, dall'altro, non verrebbe meno il carattere della "eccezionalità", permanendo lo stato di emergenza nazionale». La traslazione in capo al datore

A tentare di allungare la coperta troppo corta della cassa integrazione è intervenuto il (mai convertito) d.l. n. 52/2020, che all'art. 1 dispone, «per i datori di lavoro che abbiano interamente fruito del periodo precedentemente concesso fino alla durata massima di quattordici settimane», la possibilità di «usufruire di ulteriori quattro settimane anche per periodi decorrenti antecedentemente al 1° settembre 2020», ferma restando «la durata massima di diciotto settimane».

L'aggiunta di ulteriori quattro settimane fruibili per i soggetti sul punto di terminare la combinazione “9+5” non sembra, ad ogni modo, risolvere in toto il problema della vigenza del divieto di licenziare nonostante l'assenza di ammortizzatori sociali volti a sorreggere il blocco stesso, stante la possibilità che, trascorse le ulteriori quattro settimane, le imprese restino ancora “scoperte”.

Il decreto rilancio propone inoltre un ulteriore rimedio volto a fronteggiare i costi del blocco che la norma stessa si affretta a precisare essere cosa diversa rispetto ai trattamenti di integrazione salariale di cui al d.lgs. n. 148/2015 e al d.l. n. 18/2020 (artt. 19-22), con una rubrica che lascia poco spazio all'immaginazione sia sulla *ratio* che sul contenuto della misura stessa. Gli «aiuti sotto forma di sovvenzioni» di cui all'art. 60 sono funzionali al «pagamento dei salari dei dipendenti», nell'intento di «evitare i licenziamenti durante la pandemia di Covid-19». Ad una così dettagliata intestazione, segue un contenuto che demanda l'erogazione delle sovvenzioni ai soggetti che «possono adottare misure di aiuto, a valere sulle proprie risorse», ossia Regioni, Province autonome, altri enti territoriali e Camere di Commercio. È, però, opportunamente precisato il fondo dal quale attingere per le sovvenzioni in parola: si tratta delle risorse previste dal Quadro temporaneo per gli aiuti di Stato posti a sostegno dell'economia nell'emergenza da Covid-19, che possono essere concessi sotto forma di regimi destinati alle imprese di determinati settori o di determinate dimensioni, particolarmente colpite dalla pandemia.

L'accesso ai detti fondi, però, incontra due tipologie di limiti specificati proprio nell'art. 60: da una parte il tetto temporale, perché la sovvenzione non può essere concessa per più di dodici mesi, per quanto, poi, la determinazione del *dies a quo* sia abbastanza elastica <sup>(132)</sup>; dall'altra i limiti quantitativi dell'importo della sovvenzione,

---

di lavoro del sostentamento dei lavoratori alle sue dipendenze «per il periodo non coperto da misure di sostegno al reddito» può portare a considerare «una possibile violazione dell'art. 38 della Costituzione, laddove si afferma che» lo Stato «deve provvedere ad assicurare il sostentamento al lavoratore a fronte della disoccupazione involontaria» (E. MASSI, *Le sospensioni dei licenziamenti per GMO ai tempi del coronavirus*, cit., p. 1440).

<sup>(132)</sup> Il comma 4 dell'art. 60 dispone, infatti che l'imputabilità della sovvenzione per il pagamento dei salari può essere retrodatata al 1° febbraio 2020 (e sono concessi entro e non oltre il 31 dicembre 2020). Di contro, l'art. 61 esclude dal beneficio i datori di lavoro che, alla data del 31 dicembre 2019, «erano già in difficoltà ai sensi dell'art. 2, punto 18 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, dell'articolo 2, punto 14 del regolamento (UE) n. 702/2014 della Commissione e all'articolo 3, punto 5 del regolamento (UE) n. 1388/2014 della Commissione». Il riferimento è alle società a responsabilità limitata (diverse dalle PMI costituite da meno di tre anni, o nei sette anni dalla prima vendita commerciale) che abbiano perso più della metà del capitale sociale sottoscritto a causa di perdite cumulate; alle società in cui vi siano soci con responsabilità illimitata qualora abbiano perso più della metà dei fondi propri a causa di perdite cumulate; alle imprese oggetto di procedura concorsuale anche in caso di mera idoneità ovvero sia idonea all'apertura della stessa; alle imprese che hanno ricevuto un aiuto per il salvataggio ma che non abbiano ancora rimborsato il prestito e siano ancora soggette a un piano di ristrutturazione; alle imprese non PMI con un rapporto



che non può superare l'80% della retribuzione mensile lorda. Inoltre, per quanto le sovvenzioni in parola siano cumulabili con altre misure di sostegno all'occupazione, l'accostamento delle due misure non può comportare la sovracompensazione dei costi salariali. La cumulabilità, quindi, incontra il limite dell'ingiustificato arricchimento, che ha orientato non solo il legislatore nella predisposizione delle misure volte alla conservazione del posto, ma anche il Ministero del Lavoro nell'individuazione delle tutele per il lavoratore illegittimamente licenziato <sup>(133)</sup>.

L'applicazione della sussidiarietà verticale abilita gli enti territoriali alla gestione (*recitius*, prevenzione) delle conseguenze che sarebbero derivate dall'insufficienza di risorse per il sostegno delle imprese, demandando agli enti stessi la regolamentazione delle concessioni, da calibrare in base all'impatto dell'epidemia sul singolo territorio. Il tutto col fine superiore di prevenire i licenziamenti economici, rendendo la compressione dell'art. 41, ancora una volta, ammissibile.

Gli interventi emergenziali proseguono dapprima con la l. n. 77/2020, di conversione del decreto rilancio, che abroga il d.l. n. 52/2020 <sup>(134)</sup> e concede la richiesta di ulteriori quattro settimane di cassa integrazione anche prima di settembre 2020 alle imprese che hanno terminato le quattordici settimane predisposte dalle norme precedenti e poi con l'art. 14, d.l. n. 104/2020, convertito nella l. n. 126/2020, che, invece, subordina l'operatività del blocco alla mancata integrale fruizione «dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19 di cui all'art. 1, ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'art. 3» dello stesso decreto. In particolare, l'art. 1 del d.l. n. 104/2020 dispone una proroga della “cassa Covid” di ulteriori diciotto settimane, fruibili dal 13 luglio al 31 dicembre 2020, con imputazione dei periodi di cassa richiesti ai sensi del d.l. n. 18/2020 ma fruiti dopo il 12 luglio 2020 alle prime nove settimane previste dal d.l. n. 104/2020.

L'art. 3 ha, invece, stabilito che le aziende che non richiedono l'intervento della cassa integrazione ai sensi dell'art. 1 e che abbiano fruito della cassa integrazione disci-

---

debito/patrimonio superiore a 7,5 o il cui quoziente di copertura degli interessi sia stato inferiore a 1. Tale definizione è comune alle tre direttive.

<sup>(133)</sup> Il riferimento è al mess. Inps 1° giugno 2020, n. 2261, che chiarisce come lo stato di disoccupazione involontaria derivante dal licenziamento irrogato in violazione dell'art. 46 del d.l. n. 18/2020 convertito dalla l. n. 27/2020 e modificato dal d.l. n. 34/2020 attribuisca al lavoratore licenziato il diritto alla Naspi, con riserva dell'Istituto di ripetere quanto erogato «nella ipotesi in cui il lavoratore medesimo, a seguito di contenzioso giudiziale o stragiudiziale, dovesse essere reintegrato nel posto di lavoro». Altro caso che il messaggio disciplina è l'ipotesi di licenziamento revocato ai sensi del comma 1-*bis* aggiunto all'art. 46 dal decreto “rilancio” con contestuale richiesta, da parte del datore di lavoro, «del trattamento di cassa integrazione salariale a partire dalla data di efficacia del precedente licenziamento». In questo caso, l'Istituto procederà al recupero delle somme erogate a titolo di Naspi. Il contenuto della circolare conferma l'orientamento già prevalente in giurisprudenza, in base al quale la reintegra, che implica la conservazione dei diritti e il conseguimento delle mensilità non lavorate per effetto della retroattività della nullità del licenziamento, stante l'ingiustificato arricchimento che deriverebbe dalla mancata restituzione. Tale precisazione è stata ritenuta necessaria alla luce dell'accostamento operato dall'art. 46 il regime della nullità e il giustificato motivo oggettivo (generalmente associato alla tutela risarcitoria, che non esclude la conservazione della Naspi). In giurisprudenza, si vedano Cass. 15 maggio 2018, n. 11835; Cass. 4 novembre 2019, n. 28295, in *GI*, 2020, n. 4, p. 900, con nota di E. FIATA, *Risoluzione consensuale del rapporto e restituzione dell'indennità di disoccupazione*.

<sup>(134)</sup> Cfr. art. 1, comma 2, l. n. 77/2020.

plinata dal decreto cura Italia e successive modifiche hanno diritto all'esonero dal versamento dei contributi previdenziali a loro carico per un periodo di quattro mesi fruibili entro il 31 dicembre 2020.

Attraverso la lettura combinata delle tre norme del d.l. n. 104/2020 (artt. 1, 3 e 14, comma 1), è facile comprendere come, al blocco generalizzato che ha caratterizzato i mesi precedenti, si contrappone un divieto di licenziamento variabile in base a fattori quali la fruizione o meno della "cassa Covid" o dell'esonero contributivo ed il numero di settimane di cassa eventualmente utilizzate in precedenza.

In realtà, la prima bozza del decreto-legge manteneva la stessa linea delle disposizioni precedenti, proponendo un blocco generalizzato sino alla fine dell'anno, mentre la seconda teneva conto, nella predisposizione della proroga, del termine finale posto allo stato di emergenza fissato per il 15 ottobre. Stanti le previsioni, derivanti dai calcoli sul numero delle settimane, secondo le quali le imprese che fruiscono della cassa integrazione potranno iniziare a licenziare a partire dal 16 novembre, si potrebbe sostenere che la previsione poi entrata in vigore nel d.l. 104/2020 sia il frutto di un vero e proprio compromesso.

Anche l'art. 14 del d.l. n. 104/2020, tuttavia, non è esente dagli ormai consueti dubbi interpretativi ed applicativi. È stato sostenuto che, stando ad una interpretazione letterale, la norma offre due possibili letture: la prima, secondo la quale il divieto di licenziare pende anche per tutti i datori di lavoro che non fruiscono delle misure cui si riferisce l'art. 1 o dell'esonero di cui all'art. 3 finché sussiste la possibilità di godere; la seconda, che invece si basa sulla differenziazione tra i datori che scelgono di fare ricorso agli ammortizzatori sociali o all'esonero e che non possono licenziare finché fruiscono delle dette misure e i datori che, invece, scelgono di non richiedere i detti sussidi e sono quindi abilitati al recesso.

Il bivio dinnanzi al quale il datore di lavoro si trova, quindi, vede contrapposti due scenari: da una parte, ottimista e fiducioso nella ripresa prossima del Paese, il datore che decide di avvalersi dei sussidi predisposti dalla normativa emergenziale perdurando nella stasi di un divieto di licenziare che, però, diviene «flessibile» e «mobile»<sup>(135)</sup>, cui si contrappone chi, scegliendo di non fare ricorso agli ammortizzatori o all'esonero, non può comunque licenziare i propri dipendenti finché ha la possibilità di deviare il suo percorso verso la fruizione degli ammortizzatori o dell'esonero; dall'altra lo stesso datore che, più scettico ed ansioso di correre ai ripari del disastro dovuto alla paralisi del Paese, decide di rientrare in possesso delle proprie facoltà gestionali e recede unilateralmente dai contratti di lavoro.

Stando a tale ricostruzione, l'unica certezza della norma in commento riguarda l'irreversibilità della scelta: una volta imboccata la strada della conservazione dei posti di lavoro, il datore dovrà percorrerla tutta fruendo interamente degli ammortizza-

---

<sup>(135)</sup> «Il risultato complessivo è un divieto di licenziamento più *flessibile* rispetto a quello dell'art. 46 (perché non opera in modo generalizzato e indistinto) ed anche *mobile* (in quanto la sua durata è, comunque, variabile), sebbene le condizioni che lo identificano come tale sono formulate in termini così oscuri e complessi da rischiare di vanificare questa flessibilità per le incertezze che ne rendono problematico l'accesso» (A. MARESCA, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, cit., p. 2, corsivo dell'A., ndr).

tori sociali appositamente predisposti senza poter licenziare sino al termine dei trattamenti <sup>(136)</sup>.

A chiarire i dubbi innescati dall'ambigua formulazione della norma ed alimentati dal dibattito che ne è seguito è intervenuta una circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro <sup>(137)</sup> asserendo che «salvo eventuali modifiche che potranno intervenire in sede di conversione del decreto legge il divieto di licenziamento, quale misura di tutela dei livelli occupazionali durante il periodo di emergenza, sembra pertanto operare per il solo fatto che l'impresa non abbia esaurito il *plafond* di ore di cassa integrazione disponibili e ciò sia quando abbia fruito solo in parte delle stesse, sia quando non abbia affatto fruito della cassa integrazione. In tale ultimo caso, laddove il datore di lavoro non abbia ritenuto di fruire della cassa integrazione, il licenziamento sarebbe in ogni caso impedito dalla possibilità di accedere all'esonero dal versamento contributivo di cui all'art. 3».

Resta, quindi, l'amletica scelta relativa alla fruizione o meno degli ammortizzatori sociali predisposti, ma il bivio si sposta su un'area in cui il divieto di licenziamento opera sempre, a prescindere dalla strada che il datore decide di percorrere. In altre parole, non è l'effettiva fruizione dei sussidi che impedisce il licenziamento, ma la mera possibilità di goderne.

Confermate le previsioni del d.l. n. 104/2020 dalla legge di conversione <sup>(138)</sup> n. 126/2020, il d.l. n. 137/2020, convertito in l. n. 176/2020, introduce delle novità.

*In primis*, il decreto proroga il blocco dei licenziamenti sino al 31 gennaio 2021 e introduce la possibilità, per i datori di lavoro che sospendono l'attività a causa dell'emergenza epidemiologica <sup>(139)</sup>, di fare richiesta di Cassa integrazione ordinaria, Assegno ordinario e Cassa integrazione in deroga di cui agli artt. da 19 a 22-*quinquies* del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni in l. 24 aprile 2020, n. 27, per una durata massima di sei settimane collocate nel periodo ricompreso tra il 16 novembre e il 31 gennaio 2021 con pagamento di un contributo addizionale calibrato, come nel precedente d.l. n. 104/2020 convertito in l. n. 126/2020, sulla base del calo del fatturato <sup>(140)</sup>.

Il meccanismo di fruizione delle misure di cui all'art. 12 del d.l. in parola prevede, però, che qualora gli interventi richiesti ai sensi del d.l. 104/2020 convertito in l. 126/2020 ricadano in periodi successivi al 15 novembre, questi saranno imputati alle

<sup>(136)</sup> Ivi, p. 5.

<sup>(137)</sup> Circ. INL 16 settembre 2020, n. 713.

<sup>(138)</sup> Ad eccezione del comma 4 dell'art. 14 del d.l. 104/2020, per il quale si rimanda al paragrafo 5.1.1.

<sup>(139)</sup> Ai sensi dell'art. 12 del d.l. n. 137/2020, convertito in l. n. 176/2020, gli interventi spettano solo ai datori di lavoro per i quali le settimane di Cassa integrazione previste nel d.l. 104/2020 convertito in l. n. 126/2020 siano state interamente autorizzate ed ai datori le cui attività appartengono a settori che rientrano nelle previsioni del d.P.C.M. 24 ottobre 2020. Per i datori che non fruiscono della Cassa integrazione o dell'Assegno, è possibile richiedere l'esonero contributivo per 4 settimane calcolato sulla base delle ore fruito nel mese di giugno 2020.

<sup>(140)</sup> Il d.l. n. 149/2020, convertito in l. n. 176/2020 (art. 12 bis), estende la portata soggettiva degli interventi di cui all'art. 12 del d.l. n. 137/2020, convertito in l. n. 176/2020 anche ai lavoratori in forza alla data del 9 novembre 2020, data di entrata in vigore del decreto. La legge di conversione del d.l. 137/2020, inoltre, ha esteso tale facoltà anche «con riferimento alle nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 1° gennaio 2021 e non oltre il 31 dicembre 2021».

sei settimane previste dal d.l. n. 137/2020, convertito in l. n. 176/2020. La previsione penalizza quei datori di lavoro le cui settimane di Cassa previste del d.l. 104/2020 convertito in l. 126/2020 siano state autorizzate per periodi successivi al 15 novembre, oltre a non “coprire” completamente il periodo di divieto di licenziamento.

Gli interventi varati descrivono un sistema nel quale il bilanciamento tra i diritti costituzionali al lavoro e alla libertà di impresa si mantiene costante, pur al netto delle problematiche connesse alla copertura tra vigenza del blocco e operatività degli ammortizzatori. Non si può non notare, tuttavia, come si sia passati da un bilanciamento ragionevole che tiene conto di una valutazione di interesse pubblico superiore che subordina lavoro, occupazione e economia alla salvaguardia della salute e della vita, ad una ragionevolezza costretta a fare i conti con gli inevitabili arresti dell'economia.

### **11. L'accettazione del licenziamento preclude il godimento della Naspi?**

Il bilanciamento di diritti e valori in un'ottica di salvaguardia e tutela della persona deve fare i conti con la questione relativa alla disponibilità del diritto alla conservazione del posto, sostenuta da ricostruzioni giurisprudenziali che avvalorano la titolarità, in capo al lavoratore, di un «diritto potestativo di disporre negozialmente del posto di lavoro, in base all'art. 2118 c.c. (Cass. Sez. L. sent. n. 4780/2000)», per cui il soggetto «può liberamente disporre del diritto di impugnare il licenziamento (Cass. sez. L. sent. n. 13134/2000)»<sup>(141)</sup>.

La negoziabilità del diritto alla conservazione del posto, che va di pari passo con la disponibilità del diritto all'impugnazione del recesso datoriale, si scontra inevitabilmente con la *ratio* di norme che, vietando il licenziamento, tentano di salvaguardare l'occupazione. Sebbene, infatti, l'accettazione sostanzialmente della volontà del lavoratore che decide di soprassedere non impugnando il licenziamento, la posizione di debolezza economica che caratterizza il dipendente non svanisce certo con la cessazione del rapporto. Piuttosto, a fronte della penuria di risorse economiche e delle infauste previsioni sul destino delle imprese, cui si contrappone l'immediata percezione di una (esigua) somma di denaro, nonché il diritto a godere della Naspi<sup>(142)</sup>, l'accettazione del licenziamento potrebbe costituire, per il lavoratore, un'allettante alternativa.

La concreta possibilità di scelta, espressione di una volontà negoziale che, anche laddove si sia formata in modo non del tutto libero<sup>(143)</sup>, è insindacabile, rischia però di rompere gli argini di tutela costruiti attraverso il divieto di licenziamento. In altre parole, se il blocco dei recessi datoriali deve coesistere con la libertà di accettare i licenziamenti irrogati, è evidente come l'esistenza stessa del divieto possa concretamente uscirne vanificata.

---

<sup>(141)</sup> Trib. Firenze 12 febbraio 2018, n. 108.

<sup>(142)</sup> Cfr. circ. Inps 29 luglio 2015, n. 142; int. Min. lav. 24 aprile 2015, n. 13; circ. Inps 19 marzo 2020, n. 40.

<sup>(143)</sup> L'invalidabile limite connaturato al rapporto di lavoro ed insito nella disparità economica tra datore e lavoratore non può essere aggirato attraverso la subordinazione dell'acquiescenza a condizioni relative alla volontà del soggetto debole poiché, per quanto consapevole ed inequivoca, essa non sarà mai completamente libera.

Certamente, tale ricostruzione ben si adatta ad un contesto normativo, sia codicistico che costituzionale, che attraverso la disponibilità ossequia la tutela della conservazione del posto nella sua declinazione di «diritto potestativo ad impugnare il licenziamento»<sup>(144)</sup>. Senza dubbio, il panorama normativo “ordinario” che fa da sfondo a tutte le forme di tutela della persona, posta al centro del sistema, non fa fatica ad integrare una concezione del diritto alla conservazione del posto come esplicazione di una *potestas* di cui è titolare il lavoratore.

Per quanto l'accettazione del licenziamento collida con il fine ultimo dell'impianto normativo emergenziale, data la natura dei diritti ad essa sottesi, essa non può incontrare limiti di sorta che sostanzierebbero una compressione dell'autonomia negoziale della parte debole inconcepibile nel nostro sistema giuridico.

Tale inevitabile conclusione determina il diritto del lavoratore che abbia accettato il licenziamento irrogato in violazione del blocco a percepire la Naspi, in quanto non può escludersi l'involontarietà dello stato di disoccupazione.

## 12. Conclusioni

In quello che ormai viene definito in dottrina come il «diritto del lavoro dell'emergenza»<sup>(145)</sup>, il ciclico ritorno del rimedio del blocco dei licenziamenti deve fare i conti, ad ogni tornata, con una diversa concezione del lavoro e dell'occupazione. Con la conseguenza che non è tanto la predisposizione del blocco a rilevare ai fini dell'interpretazione della norma, quanto il sostrato normativo e culturale su cui essa poggia.

Si è passati, infatti, da una cornice storica in cui il blocco dei licenziamenti veniva visto come ostacolo alla libera gestione del rapporto di lavoro da parte dell'imprenditore, unica valida via percorribile per la ripresa post-bellica del Paese, ad un sistema che, oltre a prorogare il divieto di licenziare, concede al datore di lavoro che ha violato la disposizione la possibilità di ritornare sui propri passi revocando il licenziamento, in deroga ai termini previsti per legge ed in nome di quel principio di conservazione che diventa ancora più pregnante nel contratto di lavoro, specie in un contesto emergenziale.

Pur essendo evidente come la scelta sia orientata al bilanciamento degli interessi protetti, si potrebbe concludere che non è la modalità di bilanciamento ad evolversi, ma gli interessi stessi. Basti pensare alla funzione del blocco dei licenziamenti durante il Dopoguerra, volto sì a prevenire la disoccupazione ma, di fatto, ritenuto un mero ostacolo alla ripresa economica del Paese, al punto che «larga parte della giurisprudenza interpretava il divieto di licenziamento come una misura temporanea che, lungi dal fulminare l'atto con la nullità [...] differiva l'efficacia del provvedimento al venire meno del divieto»<sup>(146)</sup>, di talché tutti i licenziamenti tenuti in caldo sino a

---

<sup>(144)</sup> «Il diritto del lavoratore alla stabilità del posto di lavoro non è un diritto di credito derivante dal rapporto di lavoro, ma è nient'altro che il diritto potestativo di impugnare il licenziamento» (L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, V&P, 2004, p. 62).

<sup>(145)</sup> Cfr. L. GAETA, *Appunti dal corso di diritto del lavoro*, cit., p. 51.

<sup>(146)</sup> Cfr. M. BIASI, *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, 2017, p. 21, spec. nota 29.

quel momento avrebbero potuto produrre in un momento successivo quegli effetti che il decreto luogotenenziale aveva solo rimandato.

La tutela dell'occupazione in funzione del lavoratore, complice la presa d'atto della debolezza contrattuale che lo caratterizza e l'ottica "personocentrica" che inizia a farsi strada anche nel codice civile, si ravvisa nella legge degli anni Settanta, che non condiziona lo sblocco alla scadenza di un termine temporale ma all'effettiva stipulazione di un contratto di lavoro da parte dei lavoratori.

Nel 2020, il licenziamento irrogato in violazione delle norme del decreto è ritenuto pacificamente affetto da nullità per violazione di norme imperative di diritto<sup>(147)</sup>, ma il divieto di licenziare è limitato nel tempo.

Anche ai giorni nostri, il bilanciamento tra diritto alla salute, diritto all'iniziativa economica e diritto al lavoro (declinato nelle sue molteplici accezioni di fondamento della Repubblica, dovere di concorso al progresso morale e materiale della società e diritto alla conservazione del posto) non avrebbe potuto comportare la prevalenza dell'uno o dell'altro interesse. L'indole pluralista della nostra democrazia, infatti, riconoscendo «il conflitto tra questi due diritti-valori, pur ammettendo che uno prevalga», non potrebbe tollerare la soppressione del «perdente»<sup>(148)</sup>.

Nel tentativo di bilanciare tutti i diritti e gli interessi che, intaccati dalle conseguenze della diffusione dell'epidemia, diventano parti contrapposte di un conflitto che appare irrisolvibile, il Governo ha predisposto rimedi volti a salvaguardare sia il lavoro che l'impresa. Da una parte il divieto di licenziare; dall'altra le misure volte a preservare le aziende dall'impatto dei costi della crisi. Se non c'è dubbio che le disposizioni sugli ammortizzatori sociali siano volte a dotare il lavoratore, che poi è anche utente e consumatore, di moneta spendibile per far ripartire l'economia, vien da chiedersi cosa accadrà quando, cessato il blocco ed esaurite le misure poste a presidio dei posti di lavoro, la motivazione economica «farà capolino in tutte le lettere di licenziamento, ed in tutte le comunicazioni di avvio del licenziamento collettivo», con la conseguenza che «considerata la drastica involuzione delle tutele (tra "nuovo" articolo 18 e contratto a tutele crescenti), la perdita del posto di lavoro è praticamente assicurata»<sup>(149)</sup>.

---

<sup>(147)</sup> Tale nullità può ritenersi testuale laddove non si aderisca alla ricostruzione che presuppone a tale qualificazione la previsione "espressa" della sanzione a seguito della violazione della norma; virtuale, in caso contrario. In realtà, l'adesione ad un'interpretazione restrittiva dovrebbe essere esclusa da un'interpretazione sistematica, considerando che anche nella vigenza del d.lgs. n. 23/2015 la nullità del licenziamento non derivava solo dalla diretta precettività della norma. Cfr. G.A. RECCHIA, *Il licenziamento nullo ed inefficace*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, cit., p. 96, il quale sostiene l'ipotesi più ampia anche sulla base di altre due argomentazioni: la prima, secondo la quale sarebbe illogico che, a fronte dell'unificazione della disciplina del licenziamento discriminatorio e nullo nel 2012, il legislatore oggi abbia voluto creare ulteriori divisioni, «sulla base di una indicazione testuale o virtuale della nullità»; la seconda, basata sulla possibile incostituzionalità della normativa in caso di interpretazione restrittiva, poiché la legge delega prevedeva la modifica della disciplina del diritto alla reintegrazione per i «licenziamenti nulli e discriminatori» e per «specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato».

<sup>(148)</sup> Cfr. V. BAVARO, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)*, in RIDL, 2019, n. 2, p. 176.

<sup>(149)</sup> Cfr. A. PILEGGI, *Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica*, cit., p. 5.

Nel già infausto presagio sul futuro sull'economia di un Paese che deve fare i conti con «le macerie del tessuto socio-economico»<sup>(150)</sup> post-pandemico, non può passare inosservata la vocazione assistenzialista di uno Stato che «sta spendendo soldi che non ha, accumulando debiti che prima o poi dovranno essere onorati, il tutto a scapito del sostegno che andrebbe dirottato verso il tessuto produttivo sul quale si regge la nostra economia»<sup>(151)</sup>.

Sorge spontaneo l'interrogativo sulla sostenibilità economica delle misure predisposte, che attingono da fondi non inesauribili ed avranno inevitabilmente una durata limitata, nonché sulla loro effettiva idoneità quali «anticorpi»<sup>(152)</sup> atti a debellare gli effetti dell'epidemia.

L'«emorragia di risorse»<sup>(153)</sup> acuisce gli effetti di una già dilagante nuova questione sociale<sup>(154)</sup>, che si differenzia dallo storico precedente di fine Ottocento per il suo carattere interclassista<sup>(155)</sup>, e che nel contesto emergenziale e post-pandemico innescava quel paradossale quanto angosciante «dilemma tra morire per il Covid-19 o “semplicemente” di fame»<sup>(156)</sup>.

L'analisi storica permette di concludere che, a prescindere dal periodo di riferimento e dal contesto culturale, in una legislazione emergenziale le crepe “congiunturali” sono inevitabili. Ad influire sulle conseguenze di provvedimenti così stringenti concorrono le crepe “strutturali” del sistema, che l'emergenza contribuisce a far propagare, chiamando studiosi e interpreti a «fornire le coordinate valoriali e normative indispensabili»<sup>(157)</sup> di un diritto del lavoro che assume «contemporaneamente il ruolo del protagonista e quello dell'imputato»<sup>(158)</sup>.

---

<sup>(150)</sup> Così D. GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *LG*, 2020, n. 5, p. 429.

<sup>(151)</sup> Ivi, p. 430.

<sup>(152)</sup> Cfr. F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “coronavirus”*, in *GC*, 2020, n. 3, p. 3.

<sup>(153)</sup> V. FILI, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova “questione sociale”*, cit., p. 333.

<sup>(154)</sup> Cfr. M. MISCIONE, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova “questione sociale”*, in *LG*, 2020, n. 4, p. 321 ss.

<sup>(155)</sup> D. GAROFALO, *op. ult. cit.*, p. 430.

<sup>(156)</sup> V. FILI, *op. ult. cit.*, p. 334.

<sup>(157)</sup> D. GAROFALO, *op. ult. cit.*, p. 430.

<sup>(158)</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Il diritto del lavoro, in trasformazione*, Giappichelli, 2014, p. 148. Vedi anche M. NAPOLI, *Il diritto del lavoro oltre la crisi*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi. Atti del XVII Congresso nazionale di diritto del lavoro. Pisa, 7-9 giugno 2012*, Giuffrè, 2013, pp. 259 ss.

## Gli effetti dell'emergenza epidemiologica sui termini in materia di lavoro, previdenza e fisco

di *Alessandro Ventura*

**Abstract** – Il contributo passa in rassegna le misure introdotte dal d.l. n. 18/2020 “cura Italia” convertito dalla l. n. 27/2020 e dalla successiva legislazione di emergenza in materia di sospensione dei termini amministrativi, quale misura di sostegno alla liquidità di imprese e famiglie, con particolare riguardo alle disposizioni in materia di adempimenti e versamenti fiscali, assicurativi e previdenziali.

**Abstract** – The essay focuses on the measures introduced by the Decree-Law No. 18/2020 (so-called “*cura Italia*”) and the subsequent emergency legislation on the suspension of administrative terms, as a measure to support the liquidity of businesses and households, with particular regard to the provisions on tax, insurance and social security obligations and payments.

**Sommario:** 1. Premessa: la sospensione dei termini quale principale misura di sostegno alla liquidità delle imprese e delle famiglie. – 2. Misure in materia di adempimenti e versamenti tributari, previdenziali e per l'assicurazione contro gli infortuni. – 2.1. La rimessione in termini per i versamenti. – 2.2. La sospensione dei termini per gli adempimenti e i versamenti tributari e previdenziali *ex art. 61*, decreto “cura Italia”. – 2.3. La sospensione dei termini di versamento in favore delle imprese del settore florovivaistico. – 2.4. La sospensione degli adempimenti e dei versamenti tributari e previdenziali *ex art. 62*, decreto “cura Italia”. – 2.5. La sospensione dei versamenti tributari e contributivi nel decreto “liquidità”. – 2.6. La sospensione dei termini di versamento in favore dei datori di lavoro domestico. – 2.7. La sospensione dei versamenti tributari e contributivi, per le imprese di Lampedusa e Linosa. – 2.8. Le nuove possibilità di rateizzazione dei versamenti sospesi. – 2.9. Le nuove sospensioni dei versamenti contributivi e tributari in scadenza il 16 novembre 2020 e il 16 dicembre 2020. – 3. Sospensione dei termini di versamento dei carichi affidati all'Agente della Riscossione. – 4. La verifica della regolarità contributiva rispetto alla sospensione dei termini degli atti amministrativi. – 5. Disposizioni in materia di sospensione e proroga dei termini di presentazione delle domande di trattamenti previdenziali e assistenziali. – 5.1. Proroga dei termini di presentazione delle domande di disoccupazione agricola nell'anno 2020. – 5.2. Proroga dei termini in materia di domande di disoccupazione NASpI e DIS-COLL. – 5.3. Proroga dei termini decadenziali in materia previdenziale. – 5.4. Sospensione dei termini in materia assistenziale.

### 1. Premessa: la sospensione dei termini quale principale misura di sostegno alla liquidità delle imprese e delle famiglie

Tra le prime misure utili ad attenuare gli effetti finanziari dell'emergenza epidemiologica, approntate nel pacchetto normativo d'urgenza emanato dal Governo, si rinviene un ampio articolato in materia di sospensione dei termini *latu sensu* amministra-



tivi. Si è offerto in tal modo alle imprese e alle famiglie un supporto finanziario con il differimento di numerosi versamenti fiscali e para-fiscali nonché la rimessione in termini o la proroga di quelli per avanzare le domande di riconoscimento di trattamenti previdenziali e assistenziali da parte di soggetti in stato di bisogno.

## **2. Misure in materia di adempimenti e versamenti tributari, previdenziali e per l'assicurazione contro gli infortuni**

Tra tali strumenti va annoverata in primo luogo la sospensione dei termini per effettuare gli adempimenti e i versamenti tributari, assicurativi e previdenziali.

Il quadro complessivo non è di facile comprensione a causa della pluralità dei provvedimenti adottati e della differenziazione delle discipline in forza di criteri selettivi variegati che rende il beneficio a “geometria variabile”.

Come si avrà modo di specificare nel prosieguo, si tratta di criteri diversificati di carattere temporale, geografico, soggettivo e quantitativo.

I primi interventi si registrano in ambito tributario con il d.m. 24 febbraio 2020 del Ministro dell'Economia e delle Finanze e in ambito previdenziale con il d.l. n. 9/2020. Tale decretazione è destinata ai contribuenti con residenza, sede legale o sede operativa in quella che era stata denominata “zona rossa” (a causa della iniziale propagazione del contagio), ovvero quella afferente i comuni di cui all'allegato 1 al d.P.C.M. 23 febbraio 2020 <sup>(1)</sup>, nonché alle imprese turistico-ricettive, le agenzie di viaggio e turismo e i *tour operator*, con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa nel territorio dello Stato <sup>(2)</sup>.

Successivamente, l'estensione dell'emergenza epidemiologica in tutto il territorio nazionale ha portato a misure generalizzate di contenimento tramite decretazione del Presidente del Consiglio dei ministri, fino all'avvio della c.d. “fase due” di ripresa graduale del sistema produttivo e delle attività economiche e sociali a far data dal 4 maggio 2020 <sup>(3)</sup>.

L'evoluzione del contesto emergenziale ha generato il d.l. n. 18/2020 (d'ora in avanti, anche decreto “cura Italia”) che ha riscritto la disciplina in materia di sospensione dei termini per i versamenti e gli adempimenti fiscali e assicurativo-previdenziali <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Si tratta dei comuni della Regione Lombardia di Bertinico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione D'Adda, Codogno, Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia e Terranova dei Passerini, nonché di quello della Regione Veneto di Vò.

<sup>(2)</sup> La prima disciplina sulla sospensione dei versamenti, ritenute, contributi e premi per il settore turistico alberghiero è contenuta nell'art. 8, d.l. n. 9/2020.

<sup>(3)</sup> Il riferimento è ai d.P.C.M. 8 marzo 2020, 9 marzo 2020 e 11 marzo 2020, nonché al d.P.C.M. 22 marzo 2020 che ha disposto la chiusura delle attività produttive non essenziali o strategiche, i cui effetti sono stati prorogati fino al 14 aprile e poi, con qualche eccezione, fino al 3 maggio, in forza del d.P.C.M. 10 aprile 2020.

<sup>(4)</sup> Il decreto “cura Italia”, pubblicato in *GU*, 17 marzo 2020, n. 70, ed entrato in vigore, *ex art.* 127, il giorno stesso della sua pubblicazione, ossia il 17 marzo 2020, ha introdotto una serie di misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, per complessivi 25 miliardi, aggiungendosi ai precedenti interventi confluiti nei d.l. n. 14/2020, n. 11/2020, n. 9/2020 e n. 6/2020. Il d.l. n. 18/2020 è stato convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020, pubblicata in *GU*, 29 aprile

La regolamentazione è stata ulteriormente rimaneggiata, in sede di conversione con modificazioni del decreto, dalla l. n. 27/2020, che ha abrogato, tra gli altri, il d.l. n. 9/2020, nonché dal d.l. n. 23/2020 (d'ora in avanti, anche decreto "liquidità") <sup>(5)</sup> e dal d.l. n. 34/2020 (d'ora in avanti, anche decreto "rilancio") <sup>(6)</sup>.

## 2.1. La rimessione in termini per i versamenti

L'aspettativa, generata dai *rumors* circolati nei giorni immediatamente precedenti l'emanazione del decreto "cura Italia", circa una possibile sospensione generalizzata dei versamenti contributivi conseguente al *lockdown* iniziato il 10 marzo 2020, ha indotto – *more solito* – molti contribuenti ad attendere la pubblicazione in gazzetta delle nuove misure a sostegno delle famiglie e delle imprese oltre i termini di scadenza per il versamento dei contributi previdenziali e delle tasse di competenza del mese di febbraio 2020, previsto entro il giorno 16 del mese successivo a quello di riferimento, tramite modello di pagamento unificato (modelli F24/I24).

L'emanazione del decreto "cura Italia", oltre la scadenza per il versamento dei contributi, ha spinto il Governo ad introdurre nel provvedimento una norma di rimessione in termini valevole per tutti i contribuenti. La norma, contenuta nell'art. 60, d.l. n. 18/2020, è l'unica a carattere generalizzato e dispone uno slittamento dei termini di pagamento di soli 4 giorni, prorogando dal 16 al 20 marzo tutti i versamenti da effettuarsi a favore delle pubbliche amministrazioni, inclusi quelli relativi ai contributi previdenziali ed assistenziali e ai premi per l'assicurazione obbligatoria.

L'entità della proroga, davvero trascurabile, tradisce la vera *ratio* della norma, non improntata a un reale sostegno alla liquidità delle imprese. Infatti, nonostante le crescenti difficoltà del tessuto imprenditoriale, la scelta del legislatore è stata quella di condizionare il beneficio della sospensione degli adempimenti e dei versamenti a precisi criteri selettivi, limitandosi ad una mera rimessione in termini onde assicurare comunque allo Stato una provvista finanziaria, seppure temporalmente sfalsata. Tale impostazione è stata solo in parte corretta dall'art. 21 del decreto "liquidità" secondo cui i versamenti nei confronti delle pubbliche amministrazioni, di cui all'art. 60 del decreto "cura Italia", sono considerati tempestivi se effettuati entro il 16 aprile 2020 <sup>(7)</sup>.

---

2020, n. 110, suppl. ord. n. 16, ed entrata in vigore, *ex art.* 1, comma 4, della stessa legge, il giorno successivo a quello della sua pubblicazione, ossia il 30 aprile.

<sup>(5)</sup> Pubblicato in *GU*, 8 aprile 2020, n. 94, ed entrato in vigore, *ex art.* 44 del decreto, il giorno successivo a quello della sua pubblicazione, ossia il 9 aprile. Il d.l. n. 23/2020 è stato convertito, con modificazioni, dalla l. n. 40/2020, pubblicata in *GU*, 6 giugno 2020, n. 143, ed entrata in vigore, *ex art.* 1, comma 3, della stessa legge, il giorno successivo a quello della sua pubblicazione, ossia il 7 giugno.

<sup>(6)</sup> Pubblicato in *GU*, 19 maggio 2020, n. 128, suppl. ord. n. 21, ed entrato in vigore, *ex art.* 266 del decreto, il giorno stesso della sua pubblicazione, ossia il 19 maggio 2020.

<sup>(7)</sup> L'Inail, con circ. 18 maggio 2020, n. 21, § E, precisa che le richieste di pagamento presenti in GRA web con data scadenza 16 marzo 2020 sono differite al 16 aprile 2020, nei confronti di tutti i soggetti che non si siano avvalsi delle sospensioni degli adempimenti e/o dei versamenti previsti dalla legislazione di urgenza. L'Istituto assicurativo, inoltre, a seguito di una rilettura sistematica delle norme, a rettifica del precedente orientamento espresso nella circ. n. 11/2020, specifica che il dif-

Ovviamente chi aveva provveduto ad effettuare i versamenti nel brevissimo termine del 20 marzo 2020 non ha potuto beneficiare di tale più lunga rimessione in termini. La portata generale della disciplina, oltre che sul piano soggettivo, si riflette anche su quello oggettivo. Come chiarito, infatti, dall’Agenzia delle entrate, i versamenti interessati dalla rimessione in termini sono quelli dovuti a qualsiasi titolo dalla generalità dei contribuenti, ivi inclusi quelli della tassa annuale di vidimazione dei libri sociali <sup>(8)</sup>, dell’imposta sugli intrattenimenti <sup>(9)</sup> e dell’Irap dovuta dalle aziende del servizio sanitario nazionale <sup>(10)</sup>, con la conseguenza che il versamento di tali imposte si considera regolarmente effettuato se eseguito entro il 16 aprile 2020, senza il pagamento di sanzioni e interessi.

Nella circolare del 13 aprile 2020, n. 9/E, l’Agenzia delle entrate precisa che la rimessione in termini per i versamenti prevista dall’art. 60 del decreto “cura Italia” non è equiparabile ad una sospensione dei termini, con la conseguenza che non possono ritenersi prorogati i termini di prescrizione e decadenza relativi all’attività degli uffici degli enti impositori, degli enti previdenziali e assistenziali e degli agenti della riscossione, di cui all’art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 159/2015.

## **2.2. La sospensione dei termini per gli adempimenti e i versamenti tributari e previdenziali ex art. 61, decreto “cura Italia”**

Il decreto “cura Italia” riscrive il calendario dei versamenti e degli adempimenti in scadenza a beneficio di un’ampia platea di soggetti obbligati. Come si è già detto, la disciplina in ragione della differenziazione secondo criteri variegati non consente una lettura sistematica ed un’agevole applicazione.

Approssimativamente, è possibile distinguere due regimi di aiuto, un primo, di maggior favore, predisposto per i contribuenti più colpiti dall’emergenza epidemiologica, che prevede la sospensione sia degli adempimenti sia dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l’assicurazione obbligatoria (di cui all’art. 61, d.l. n. 18/2020 e s.m.i.). Il secondo regime, invece, sempre con specifico riferimento all’ambito assicurativo-previdenziale, prevede la sola sospensione dei versamenti (*ex artt.* 37, 62 e 78, d.l. n. 18/2020 e s.m.i.).

La misura relativa alla contestuale sospensione degli adempimenti e dei versamenti contributivi è introdotta inizialmente dal d.l. n. 9/2020 (c.d. decreto “Coronavirus”) limitatamente ai datori di lavoro con sede nei territori dei comuni della c.d. zona rossa (*ex art.* 5), per il periodo temporale intercorrente tra il 23 febbraio 2020 e il 30 aprile 2020, nonché alle imprese turistico-ricettive, agenzie di viaggio e turismo e *tour operator*, con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa nel territorio dello Stato, per il periodo compreso tra il 2 marzo 2020 e il 30 aprile 2020 (*ex art.* 8) <sup>(11)</sup>.

---

ferimento non si applica ai premi con scadenza 16 marzo 2020 per l’iscrizione all’assicurazione contro gli infortuni domestici di cui alla l. n. 493/1999 (assicurazione casalinghe/i).

<sup>(8)</sup> Cfr. circ. 3 aprile 2020, n. 8/E, § 1.1, e circ. 13 aprile 2020, n. 9/E, § 5.1.

<sup>(9)</sup> Si veda la circ. n. 8/E/2020, § 1.14, e la circ. n. 9/E/2020, § 5.1.

<sup>(10)</sup> Cfr. circ. n. 8/E/2020, § 1.22, e circ. n. 9/E/2020, § 5.1.

<sup>(11)</sup> L’Inps ha fornito le indicazioni relative con la circ. 12 marzo 2020, n. 37.

In occasione dell’emanazione del decreto “cura Italia”, il Governo ha ampliato l’ambito soggettivo di applicazione della sospensione dei versamenti fiscali, previdenziali e assicurativi relativa al periodo tra il 2 marzo 2020 e il 30 aprile 2020, tramite l’art. 61, comma 2, d.l. n. 18/2020, estendendo l’applicazione delle disposizioni di cui all’art. 8, comma 1, lett. *b*, del d.l. n. 9/2020, ad un elenco dettagliato di soggetti<sup>(12)</sup>.

La l. n. 27/2020, che ha convertito, con modificazioni, il decreto “cura Italia”, nell’abrogare il citato d.l. n. 9/2020, ha novellato il testo dell’art. 61, eliminando ogni riferimento alla decretazione abrogata e recependo nel suo tessuto normativo le richiamate disposizioni in materia di sospensione degli adempimenti e dei versamenti. Alla luce delle modificazioni e integrazioni normative, possono beneficiare della disciplina vigente i soggetti, con domicilio fiscale, sede legale o operativa nel territorio dello Stato, operanti nei settori elencati dal comma 2, art. 61, decreto “cura Italia”:

- a) imprese turistico-ricettive, agenzie di viaggio e turismo e *tour operator*;
- b) federazioni sportive nazionali, enti di promozione sportiva, associazioni e società sportive professionistiche e dilettantistiche, nonché soggetti che gestiscono stadi, impianti sportivi, palestre, *club* e strutture per danza, *fitness* e culturismo, centri sportivi, piscine e centri natatori;
- c) soggetti che gestiscono teatri, sale da concerto, sale cinematografiche, ivi compresi i servizi di biglietteria e le attività di supporto alle rappresentazioni artistiche, nonché discoteche, sale da ballo, *nightclub*, sale da gioco e biliardi;
- d) soggetti che gestiscono ricevitorie del lotto, lotterie, scommesse, ivi compresa la gestione di macchine e apparecchi correlati;
- e) soggetti che organizzano corsi, fiere ed eventi, ivi compresi quelli di carattere artistico, culturale, ludico, sportivo e religioso;
- f) soggetti che gestiscono attività di ristorazione, gelaterie, pasticcerie, bar e *pub*;
- g) soggetti che gestiscono musei, biblioteche, archivi, luoghi e monumenti storici, nonché orti botanici, giardini zoologici e riserve naturali;
- h) soggetti che gestiscono asili nido e servizi di assistenza diurna per minori disabili, servizi educativi e scuole per l’infanzia, servizi didattici di primo e secondo grado, corsi di formazione professionale, scuole di vela, di navigazione e di volo, che rilasciano brevetti o patenti commerciali, scuole di guida professionale per autisti;
- i) soggetti che svolgono attività di assistenza sociale non residenziale per anziani e disabili;
- l) aziende termali di cui alla l. n. 323/2020 e centri per il benessere fisico;
- m) soggetti che gestiscono parchi di divertimento o parchi tematici;
- n) soggetti che gestiscono stazioni di autobus, ferroviarie, metropolitane, marittime o aeroportuali;
- o) soggetti che gestiscono servizi di trasporto merci e trasporto passeggeri terrestri, aereo, marittimo fluviale, lacuale e lagunare, ivi compresa la gestione di funicolari, funivie, cabinovie, seggiovie e *ski-lift*;
- p) soggetti che gestiscono servizi di noleggio di mezzi di trasporto terrestre, marittimo, fluviale, lacuale e lagunare;

---

<sup>(12)</sup> Cfr. circ. Inps n. 52/2020.

- q) soggetti che gestiscono servizi di noleggio di attrezzature sportive e ricreative ovvero di strutture e attrezzature per manifestazioni e spettacoli;
- r) soggetti che svolgono attività di guida e assistenza turistica;
- s) esercenti di librerie che non risultano ricomprese in gruppi editoriali dagli stessi direttamente gestite <sup>(13)</sup>;
- t) Onlus, organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale, iscritte negli appositi registri regionali e delle province autonome che esercitano, in via esclusiva o principale, una o più attività di interesse generale previste dall'art. 5, comma 1, del Codice di cui al d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore).

I soggetti elencati, maggiormente colpiti dall'emergenza epidemiologica da Covid-19, sono ammessi alla sospensione dei termini relativi ai versamenti dell'imposta sul valore aggiunto nel solo mese di marzo 2020, nonché ai versamenti delle ritenute alla fonte sui redditi di lavoro dipendente e assimilati operate dal 2 marzo fino al 30 aprile 2020 in qualità di sostituti d'imposta, (di cui rispettivamente agli artt. 23 e 24 del d.P.R. n. 600/1973).

L'Agenzia delle entrate, con la circ. n. 8/E/2020, ha fornito chiarimenti in ordine alla eventualità in cui un'impresa eserciti una pluralità di attività, non tutte annoverabili nell'elencazione di cui all'art. 61, comma 2, decreto "cura Italia". In considerazione del fine agevolativo, secondo l'Agenzia è possibile beneficiare della sospensione qualora le «attività rientranti tra quelle oggetto di sospensione siano svolte in maniera prevalente rispetto alle altre esercitate dalla stessa impresa (intendendosi per tali quelle da cui deriva, nell'ultimo periodo d'imposta per il quale è stata presentata la dichiarazione, la maggiore entità dei ricavi o compensi)». Nella stessa occasione l'Agenzia delle entrate ha altresì chiarito che la sospensione in esame si applica anche alle Amministrazioni locali <sup>(14)</sup>.

Alla sospensione dei termini fiscali si affianca quella degli adempimenti e dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria <sup>(15)</sup>.

L'individuazione delle posizioni contributive interessate dalla sospensione è operata direttamente dall'Inps attraverso l'attribuzione di specifici codici di autorizzazione <sup>(16)</sup>.

Gli adempimenti e i versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali, oggetto della sospensione ai sensi dell'art. 61, d.l. n. 18/2020, sono quelli con scadenza dal 2 marzo 2020 al 30 aprile 2020, fatta eccezione per le federazioni sportive nazionali,

---

<sup>(13)</sup> Questa categoria di contribuenti è stata inserita nell'elencazione soltanto in sede di conversione in legge del decreto.

<sup>(14)</sup> Per un approfondimento sulla sospensione dei termini fiscali, cfr. *Le misure fiscali dei decreti sull'emergenza da covid-19*, documento di ricerca della Fondazione nazionale dei commercialisti e del Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

<sup>(15)</sup> L'Inps, con la circ. 9 aprile 2020, n. 52, ha confermato che la sospensione dei termini in materia contributiva si applica sia alle quote di TFR da versare al Fondo di Tesoreria, trattandosi di contribuzione previdenziale equiparata, sia alla quota di contribuzione a carico dei dipendenti.

<sup>(16)</sup> Con circ. Inps 9 aprile 2020, n. 52, e 28 maggio 2020, n. 64, è stata comunicata l'istituzione del codice di autorizzazione "7L", avente il significato di «Azienda interessata alla sospensione dei contributi a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. D.L. n. 9/2020, Art. 8 e D.L. n. 18/2020, Art. 61».

gli enti di promozione sportiva, le associazioni e società sportive, professionistiche e dilettantistiche alle quali è riconosciuto un periodo di sospensione prolungato dal 2 marzo 2020 al 30 giugno 2020, ai sensi dell'art. 61, comma 5, del decreto cura Italia<sup>(17)</sup>.

I soggetti facoltizzati possono beneficiare della sospensione dei termini per gli adempimenti, in ambito previdenziale, essenzialmente da riferirsi agli obblighi di denuncia mensile dei flussi contributivi e retributivi Uniemens nei confronti dell'Inps, che dal 1° gennaio 2010 sostituisce la denuncia Emens e DM10<sup>(18)</sup>. In proposito, l'Istituto previdenziale, in relazione ai periodi di paga di febbraio e marzo 2020 (interessati dalla sospensione) ha diramato tramite circolari esplicative le istruzioni per la compilazione del flusso Uniemens<sup>(19)</sup>.

Per quanto riguarda, invece, gli adempimenti Inail la sospensione dal 2 marzo 2020 al 30 aprile 2020, si applica ai soggetti in elenco con posizione assicurativa territoriale attiva al 2 marzo 2020, che non abbiamo presentato a tale data la dichiarazione delle retribuzioni per l'autoliquidazione 2019/2020. Interessa, inoltre, la domanda di riduzione del tasso medio per prevenzione per gli interventi migliorativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro realizzati nell'anno 2019<sup>(20)</sup> e/o l'invio della documentazione probante a sostegno della domanda di riduzione del tasso<sup>(21)</sup>.

Per quanto concerne, invece, la sospensione dei versamenti, il sostegno alla liquidità dei datori di lavoro si concretizza, in ambito previdenziale, nel beneficio della sospensione del termine per il versamento dei contributi mensili da versare all'Inps, calcolati sulla retribuzione spettante al lavoratore, sia con riferimento alla quota a carico del datore di lavoro sia quella a carico dei lavoratori, indifferentemente se le

---

(17) Agli organismi sportivi, il legislatore dedica una disposizione specifica, contenuta nel comma 5, art. 61, che già nella versione precedente alla conversione, prevedeva per tale categoria di beneficiari termini di miglior favore, concedendo un periodo di sospensione più lungo dal 2 marzo al 31 maggio 2020. L'estensione della sospensione contributiva fino al 30 giugno 2020 è avvenuta in forza dell'art. 127, comma 1, lett. a, n. 2, d.l. n. 34/2020.

(18) L'implementazione dei flussi Uniemens ha consentito l'unificazione della denuncia mensile dei flussi contributivi e retributivi. Con la pubblicazione del mess. Inps 25 maggio 2009, n. 11903, è stato reso operativo il nuovo sistema di inoltro delle denunce mensili relative ai lavoratori. Il sistema ha dato ulteriore attuazione all'art. 44, l. n. 326/2003, che ha istituito la raccolta mensile dei dati retributivi e delle informazioni utili al calcolo dei contributi (mensilizzazione), ed ha rappresentato un'importante evoluzione del sistema in termini di semplificazione e di efficienza. Grazie ad esso, «si è passati da un sistema basato sulla “costruzione” a posteriori della posizione assicurativa da parte delle aziende (mod. O1/M, CUD e 770), ad un altro sistema, caratterizzato dalla trasmissione telematica di informazioni elementari presenti nelle procedure aziendali relative alle retribuzioni individuali, elaborate ed aggregate nel conto assicurativo direttamente dalle applicazioni INPS»; cfr. inoltre i mess. Inps 25 novembre, n. 27172, 27 novembre 2009, n. 27172, 5 febbraio 2010, n. 3872.

(19) Cfr. circ. Inps 9 aprile 2020, n. 52, § 5.1, e circ. Inps 28 maggio 2020, n. 64, § 5.1, dove si chiarisce che le aziende interessate inseriranno nell'elemento del flusso Uniemens *Denuncia Aziendale, Altre Partite A Credito, Causale A Credito* il codice già in uso “N967”, avente il significato di «Sospensione contributiva a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. D.L. n. 9/2020, Art. 8 e D.L. n. 18/2020, Art. 61». Alle aziende che abbiano già provveduto all'invio del flusso Uniemens relativo ai mesi in esame senza aver indicato il codice di sospensione così come previsto nella circolare, l'Istituto previdenziale chiede di provvedere entro 15 giorni all'invio dei flussi di variazione della denuncia aziendale senza la valorizzazione del “tipo regolarizzazione”.

(20) Si veda l'art. 23 delle *Modalità di applicazione delle Tariffe dei premi*, di cui al d.i. 27 febbraio 2019.

(21) Cfr. circ. Inail 27 marzo 2020, n. 11.

trattenute siano state o meno operate dal datore “sostituto”. Sotto quest’ultimo aspetto, le sollecitazioni degli organismi di rappresentanza dei commercialisti e dei consulenti del lavoro hanno evitato che venisse accreditata l’interpretazione formulata dall’Inps in relazione all’ormai abrogato d.l. n. 9/2020, lì dove aveva ritenuto che «il datore di lavoro o il committente che sospende il versamento della contribuzione, ma che contemporaneamente opera la trattenuta della quota a carico del lavoratore, è tenuto obbligatoriamente a versare quest’ultima alle ordinarie scadenze legali di versamento». Invero, tale opzione interpretativa trascura la portata della norma che ha disposto la sospensione degli adempimenti e dei versamenti contributivi. Non si vede, infatti, come si possano sospendere gli adempimenti, intesi come l’insieme di operazioni finalizzate alla denuncia Uniemens, richiedendo al contempo l’effettuazione dei versamenti, seppure limitatamente alla quota a carico del lavoratore, che tali adempimenti presuppongono.

Inoltre, la tesi della sospensione di tutti i versamenti contributivi, a prescindere dall’avvenuta trattenuta della quota a carico del lavoratore, è avvalorata dalla sospensione dei termini di versamento, intesa come differimento dei tempi di una scadenza nelle cui more il datore di lavoro trattiene legittimamente i contributi in conto dipendente, in attesa del pagamento.

In altri termini, la sospensione riguarda gli obblighi di versamento, senza ulteriore specificazione, e non gli obblighi contributivi a carico del solo datore di lavoro. Una soluzione ermeneutica, quest’ultima, utile anche in relazione alla corretta interpretazione della sospensione dei versamenti contributivi di cui all’art. 62 del decreto “cura Italia”, di cui si dirà in seguito.

La tesi ha trovato positivo riscontro nel messaggio 25 marzo 2020, n. 1373 con il quale l’Inps ha adeguato e precisato le indicazioni in materia, contenute nella circolare 12 marzo 2020, n. 37. Secondo l’Istituto, il *favor* nei confronti dei creditori di imposta, che informa tutto il decreto “cura Italia”, induce a ritenere che la sospensione degli adempimenti e dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali, comprenda anche quelli relativi alla quota a carico dei lavoratori dipendenti, in sintonia con quanto affermato, con nota prot. 2839 del 20 marzo 2020, dall’Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali <sup>(22)</sup>.

Ugualmente, sono considerati sospesi i versamenti al Fondo di Tesoreria delle quote di Tfr, trattandosi di contribuzione previdenziale equiparata alla quota di contribuzione a carico dei dipendenti <sup>(23)</sup>.

Ancora, ai sensi dell’art. 61, comma 1, sono sospesi i pagamenti relativi alle note di rettifica nonché quelli dei piani di rateazione concessi dall’istituto (rate delle dilazioni).

L’Istituto previdenziale ha chiarito, altresì, che la sospensione trova applicazione anche con riferimento alla decadenza prevista per il conguaglio delle integrazioni corrisposte ai lavoratori, dall’art. 7, comma 3, d.lgs. n. 148/2015, qualora il relativo termine scada durante il periodo di sospensione <sup>(24)</sup>.

Oltre le posizioni contributive per lavoro dipendente, il beneficio della sospensione è riconosciuto anche per la contribuzione dei lavoratori autonomi iscritti alle Ge-

<sup>(22)</sup> Da ultimo cfr. circ. Inps 28 maggio 2020, n. 64, § 5.1.2.

<sup>(23)</sup> Si veda la circ. Inps 9 aprile 2020, n. 52.

<sup>(24)</sup> Così la circ. Inps n. 52/2020, § 1.1.



zioni speciali degli artigiani e dei commercianti nonché quella dei liberi professionisti e committenti tenuti al versamento dei contributi alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, l. n. 335/1995. Per i primi (artigiani e commercianti) nel periodo di sospensione di cui all'art. 61 del decreto cura Italia, non essendo previste scadenze di versamento riferite alla contribuzione corrente, la sospensione opera solo per i versamenti relativi ai piani di rateazione concessi dall'Istituto. Per i secondi (committenti in gestione separata) la sospensione opera altresì in relazione ai compensi erogati nei mesi di febbraio e marzo 2020 (per gli organismi sportivi committenti anche nel mese di aprile 2020), sia per gli obblighi di denuncia Uniemens che per il versamento della contribuzione dovuta <sup>(25)</sup>.

Per quanto riguarda la sospensione dei versamenti dei premi per l'assicurazione obbligatoria, l'Inail ha chiarito che, ad eccezione degli organismi sportivi, non sussistono pagamenti con scadenza legale predeterminata ricadente nel periodo dal 2 marzo al 30 aprile 2020, indicato dalla norma, in relazione alle categorie di soggetti elencati dall'art. 61, comma 2, d.l. n. 18/2020 <sup>(26)</sup>. Invece, rientrano senz'altro nella sospensione i versamenti delle rate mensili, inclusa la prima, derivanti da provvedimenti di concessione delle rateazioni con scadenza ricadente nel periodo dal 2 marzo 2020 al 30 aprile 2020 (di cui all'art. 2, comma 11, d.l. n. 338/1989, convertito con modificazioni dalla l. n. 389/1989).

Sospesi, invece, già dal 23 febbraio (fino al 30 aprile 2020) i versamenti delle rate in scadenza per i soggetti con posizione assicurativa territoriale attiva alla data del 23 febbraio 2020 nei comuni della "zona rossa" (individuati nell'allegato 1 al d.P.C.M. 1° marzo 2020, ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.l. n. 9/2020) <sup>(27)</sup>.

Le modalità di ripresa degli adempimenti e dei versamenti sospesi sono disciplinate dall'art. 61, comma 4, d.l. n. 18/2020, che consente l'effettuazione dei pagamenti, alternativamente e senza applicazione di sanzioni e interessi, in un'unica soluzione entro il 16 settembre 2020 o mediante rateizzazione fino a un massimo di 4 rate mensili di pari importo, con il versamento della prima rata entro il 16 settembre 2020 <sup>(28)</sup>. Nell'eventualità in cui si fosse già proceduto prima dei suddetti termini, la norma non prevede la possibilità di rimborso di quanto già versato.

Secondo il testo novellato del comma 4, art. 61, il 16 settembre 2020 rappresenta anche la data di effettuazione degli adempimenti contributivi sospesi <sup>(29)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Ai sensi dell'art. 61, comma 5, d.l. n. 18/2020, per le federazioni sportive nazionali, enti di promozione sportiva, associazioni e società sportive, professionistiche e dilettantistiche la sospensione opera in modo esteso con riferimento agli adempimenti e ai versamenti con scadenza nel periodo compreso tra il 2 marzo 2020 e il 31 maggio 2020, relativi ai compensi erogati nei mesi di febbraio, marzo e aprile 2020.

<sup>(26)</sup> Si veda la circ. Inail 27 marzo 2020, n. 11, § C, con riferimento ai soggetti indicati dalla lett. *a*, escluse le federazioni sportive nazionali, gli enti di promozione sportiva, le associazioni e le società sportive, professionistiche e dilettantistiche, alla lett. *r*.

<sup>(27)</sup> Cfr. circ. Inail 11 marzo 2020, n. 7.

<sup>(28)</sup> I termini per l'effettuazione dei versamenti erano stati inizialmente previsti entro il 31 maggio 2020 (termine coincidente con la domenica che sarebbe slittato al 1° giugno 2020) in un'unica soluzione o mediante rateizzazione, fino a un massimo di 5 rate mensili di pari importo. Le vigenti modalità di ripresa dei versamenti sono l'esito della modifica operata dal comma 1, lett. *a*, n. 1, dell'art. 127, decreto "rilancio".

<sup>(29)</sup> Previsione inserita nel comma 4, ultimo periodo, dell'art. 61, decreto "cura Italia", ad opera dell'art. 127, comma 1, lett. *a*, n. 1, del decreto "rilancio".

Modalità e termini per la ripresa degli adempimenti e dei versamenti sono i medesimi anche per le federazioni sportive nazionali, gli enti di promozione sportiva, le associazioni e le società sportive professionistiche e dilettantistiche, in relazione alla sospensione fino al 30 giugno 2020, concessa con specifica disposizione ai sensi del comma 5 dell'art. 61, decreto "cura Italia" <sup>(30)</sup>.

Restano, infine, salve le disposizioni emanate in favore delle imprese turistico-ricettive, le agenzie di viaggio e turismo e i *tour operator* che hanno il domicilio fiscale, la sede legale o la sede operativa nei Comuni inclusi nella c.d. "zona rossa", di cui all'art. 1, comma 3, del d.m. 24 febbraio 2020 <sup>(31)</sup>. La norma stabilisce con riferimento alla generalità dei sostituti d'imposta aventi la sede legale o la sede operativa nei territori interessati, l'esonero dall'effettuazione delle ritenute alla fonte di cui agli artt. 23, 24 e 29 del d.P.R. n. 600/1973 per il periodo dal 21 febbraio al 31 marzo 2020 <sup>(32)</sup>. Le ritenute non operate ai sensi di quest'ultima disposizione avrebbero dovuto essere versate, in un'unica soluzione, entro il mese di aprile 2020, ma in seguito alle modifiche apportate dal decreto "rilancio" al comma 4 dell'art. 61 del decreto "cura Italia" il termine è prorogato al 16 settembre 2020 <sup>(33)</sup>. Entro tale termine i sostituti di imposta sono tenuti al versamento delle ritenute non operate, avendo facoltà di rateizzarle fino a un massimo di 4 rate mensili di pari importo (con il versamento della prima rata entro il 16 settembre 2020) <sup>(34)</sup>.

### **2.3. La sospensione dei termini di versamento in favore delle imprese del settore florovivaistico**

L'art. 78, comma 2-*quinquiesdecies*, d.l. n. 18/2020, introdotto in sede di conversione nella l. n. 27/2020, prevede una specifica estensione soggettiva del regime di sospensione dei versamenti e degli adempimenti di cui all'art. 61, comma 1, del decreto "cura Italia" alle imprese del settore florovivaistico <sup>(35)</sup>.

Per le imprese beneficiarie, però, la sospensione dei versamenti per ritenute alla fonte e dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria è differenziata, decorrendo dalla data di entrata in vigore della legge di conver-

---

<sup>(30)</sup> L'originario termine, fissato al 31 maggio 2020, è stato così prorogato dall'art. 127, comma 1, lett. a, n. 2, del decreto "rilancio". Il termine per l'effettuazione dei versamenti sospesi, originariamente fissato al 30 giugno 2020 (in un'unica soluzione ovvero fino ad un massimo di 5 rate mensili di pari importo a decorrere dal medesimo mese di giugno 2020), è stato così modificato dall'art. 127, comma 1, lett. a, n. 2, del decreto "rilancio".

<sup>(31)</sup> Il comma 3 dell'art. 61, decreto cura Italia, in sede di conversione, recepisce quanto già previsto dall'art. 8, comma 3, dell'abrogato d.l. n. 9/2020.

<sup>(32)</sup> L'art. 29, d.P.R. n. 600/1973, si riferisce alle ritenute sui compensi e altri redditi corrisposti dallo Stato.

<sup>(33)</sup> Cfr. art. 127, comma 1, lett. a, n. 1, del citato decreto.

<sup>(34)</sup> Il comma 4 dell'art. 61, nel testo risultante a seguito della conversione in legge del decreto "cura Italia", fissava al 31 maggio 2020 il termine per l'effettuazione dei versamenti delle predette ritenute non operate, con possibilità di rateizzazione per un massimo di 5 rate mensili di pari importo (a decorrere dal mese di maggio 2020).

<sup>(35)</sup> L'individuazione delle imprese del settore florovivaistico è stata operata dall'Inps con l'allegato 1 alla circ. n. 64/2020.

sione (30 aprile 2020) fino al 15 luglio 2020 <sup>(36)</sup>. Per quanto concerne, inoltre, i versamenti da autoliquidazione relativi all'imposta sul valore aggiunto, sono sospesi quelli compresi fra il 1° aprile e il 30 giugno 2020.

La ripresa dei pagamenti dei suddetti importi è prevista, senza applicazione di sanzioni e interessi, in un'unica soluzione entro il 31 luglio 2020 o mediante rateizzazione fino a un massimo di cinque rate mensili di pari importo a decorrere dal mese di luglio 2020. Come da regola generale, la disposizione esclude il rimborso di quanto già eventualmente versato. Entro le medesime decorrenze previste per la ripresa dei versamenti sospesi, dovranno essere versate, in unica soluzione, le rate sospese dei piani di ammortamento già emessi, la cui scadenza ricada nel periodo temporale interessato dalla sospensione.

Per quanto concerne il pagamento dei premi per l'assicurazione obbligatoria Inail, sono da considerarsi sospesi gli importi delle rate mensili derivanti da provvedimenti di concessione delle rateazioni, la seconda rata dell'autoliquidazione 2019/2020 in scadenza il 18 maggio 2020 per i soggetti titolari di PAT con polizza dipendenti e/o polizza artigiani (gestione Industria); i premi e accessori con scadenza 18 maggio e 16 giugno 2020 derivanti da denunce di iscrizione e variazione; i premi e accessori con scadenza 18 maggio e 16 giugno 2020, incluse le sanzioni civili per tardato pagamento, derivanti dai controlli d'ufficio (riclassificazioni, variazioni retributive, liquidazione di verbali ispettivi notificati prima dell'inizio della sospensione, revoca agevolazioni e simili) <sup>(37)</sup>.

#### **2.4. La sospensione degli adempimenti e dei versamenti tributari e previdenziali ex art. 62, decreto "cura Italia"**

Un diverso regime di sospensione dei versamenti è delineato dall'art. 62 del decreto "cura Italia". Una prima differenza con la disciplina dell'art. 61, già analizzata nel paragrafo che precede, si rinviene nella scelta dei criteri per la delimitazione del campo di applicazione.

Sotto il profilo soggettivo, il criterio selettivo prescelto è in via generale riferito al volume dei ricavi e dei compensi, non rilevando l'ambito categoriale delle attività economiche esercitate dal contribuente.

Nello specifico, i soggetti beneficiari sono gli esercenti attività d'impresa, arte o professione che hanno il domicilio fiscale, la sede legale o la sede operativa nel territorio dello Stato con ricavi o compensi non superiori a 2 milioni di euro nel periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data del 17 marzo 2020 <sup>(38)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> Nella sospensione sono ricompresi i versamenti relativi ai piani di rateazione concessi dall'Istituto, alle note di rettifica, nonché agli atti di recupero da accertamento amministrativo o di vigilanza le cui scadenze ricadano nel periodo dal 30 aprile 2020 al 15 luglio 2020.

<sup>(37)</sup> In proposito si veda la circ. Inail 18 maggio 2020, n. 21. L'Istituto comunica che alla ripresa dei versamenti, le imprese florovivaistiche devono indicare nel modello F24 il numero di riferimento 999200 per il pagamento in unica soluzione, il numero 999201 per il pagamento rateale.

<sup>(38)</sup> La norma si riferisce all'entità dei ricavi e dei compensi conseguiti ai fini delle imposte sui redditi e non al volume d'affari IVA. Secondo quanto comunicato con circ. AE n. 8/E/2020, § 1.15, la soglia dei ricavi va determinata per ciascuna tipologia di soggetti tenendo conto delle proprie regole di

L'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 62, seppure ricalchi quello previsto in favore dei soggetti maggiormente colpiti dalla crisi epidemiologica, se ne discosta per alcune significative differenze.

Innanzitutto il periodo interessato dalla sospensione, più breve, è limitato all'arco temporale intercorrente tra l'8 e il 31 marzo 2020.

In secondo luogo, per quanto concerne gli adempimenti, la norma sospende soltanto quelli tributari diversi dai versamenti e diversi dall'effettuazione delle ritenute alla fonte e delle trattenute relative all'addizionale regionale e comunale nel periodo compreso tra l'8 marzo 2020 e il 31 maggio 2020 <sup>(39)</sup>. Questo implica che, in ambito previdenziale e assicurativo, gli adempimenti in scadenza nei confronti degli enti preposti restano invariati.

Nell'individuare, inoltre, le tipologie di versamenti sospesi la norma richiama quelli da "autoliquidazione", in scadenza nel periodo considerato, relativi alle ritenute alla fonte sui redditi di lavoro dipendente e assimilati operate in qualità di sostituti d'imposta; alle trattenute per le addizionali regionale e comunale operate in qualità di sostituti d'imposta; all'imposta sul valore aggiunto; ai contributi previdenziali e assistenziali e premi per l'assicurazione obbligatoria <sup>(40)</sup>.

In relazione a quest'ultimi valgono le considerazioni già espresse in relazione alla sospensione dei versamenti in forza dell'art. 61, d.l. n. 18/2020 <sup>(41)</sup>. Si rende necessaria, però, un'unica precisazione in ordine all'utilizzo, nella formula di legge, del termine "autoliquidazione" in riferimento ai versamenti oggetto di sospensione. Con riferimento ai premi per l'assicurazione obbligatoria, l'Inail ha fornito un'interpretazione estensiva del testo reputando sospesi i premi assicurativi dovuti, indipendentemente dal fatto che il loro accertamento derivi o meno dall'autoliquidazione 2019/2020 <sup>(42)</sup>.

Allo stesso modo, per quello che concerne la ripresa dei versamenti sospesi, la norma prescrive che siano effettuati, senza applicazione di sanzioni ed interessi, in un'unica soluzione entro il 16 settembre 2020 o mediante rateizzazione fino a un massimo di 4 rate mensili di pari importo, con il versamento della prima rata entro il 16 settembre 2020 <sup>(43)</sup>. Anche in questo caso, non si fa luogo al rimborso di quanto eventualmente già versato.

Inoltre, l'art. 62, comma 3, con esclusivo riferimento alla sospensione dei versamenti IVA in scadenza fra l'8 e il 31 marzo 2020, riconosce ai soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione con domicilio fiscale, sede legale, o sede operativa nel-

---

determinazione del reddito d'impresa, senza considerare eventuali ulteriori componenti positivi dichiarati per migliorare il proprio punteggio di affidabilità fiscale ai fini degli ISA.

<sup>(39)</sup> Ai sensi del comma 6, art. 62, d.l. n. 18/2020, gli adempimenti sospesi sono effettuati entro il 30 giugno 2020 senza applicazione di sanzioni.

<sup>(40)</sup> La sospensione non trova applicazione anche con riferimento alla decadenza prevista per il conguaglio delle integrazioni corrisposte ai lavoratori, dall'art. 7, comma 3, d.lgs. n. 148/2015.

<sup>(41)</sup> Cfr. circ. Inps 9 aprile 2020, n. 52.

<sup>(42)</sup> Cfr. circ. Inail n. 21/2020.

<sup>(43)</sup> I termini per l'effettuazione dei versamenti sospesi sono stati così modificati dal comma 1, lett. b, dell'art. 127, decreto "rilancio". Il testo originario della disposizione prevedeva che detti versamenti avrebbero dovuto essere effettuati in unica soluzione entro il 31 maggio 2020 (che sarebbe slittato al 1° giugno, cadendo il 31 maggio di domenica) o mediante rateizzazione (fino a un massimo di 5 rate mensili di pari importo) a decorrere dal mese di maggio 2020.

le province di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi e Piacenza, il beneficio della sospensione in relazione al solo requisito geografico a prescindere dal proprio volume di ricavi o compensi <sup>(44)</sup>.

Infine, l'art. 62, comma 7, ha introdotto una misura del tutto peculiare in favore dei soggetti con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa nel territorio dello Stato con ricavi o compensi non superiori a euro 400.000 nel periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del decreto cura Italia (17 marzo 2020). La normativa attribuisce loro la facoltà di sospendere l'effettuazione delle ritenute d'acconto (di cui agli artt. 25 e 25-*bis* del d.P.R. n. 600/1973) sui ricavi o compensi percepiti dal 17 marzo fino al 31 marzo 2020 <sup>(45)</sup>. Ai professionisti e agli imprenditori interessati dalla misura è, dunque, consentita la possibilità di percepire i ricavi e i compensi al lordo delle ritenute fiscali per il lasso temporale di riferimento, non subendo le ritenute d'acconto.

L'art. 19, d.l. n. 23/2020 ha abrogato il comma 7 dell'art. 62, al contempo, riproponendo la regolamentazione con estensione ai ricavi e ai compensi percepiti dal 17 marzo fino al 31 maggio 2020 e limitandola ai soggetti che non abbiano sostenuto spese per prestazioni di lavoro dipendente o assimilato <sup>(46)</sup>.

I percipienti che abbiano incassato compensi al lordo della ritenuta sono tenuti, in forza delle predette disposizioni speciali, al versamento delle ritenute non operate entro il 30 settembre 2020, dall'art. 126, comma 2, d.l. n. 34/2020. Dovrà essere effettuato direttamente dai percipienti beneficiari, senza applicazione di sanzioni e interessi, in un'unica soluzione ovvero mediante rateazione degli importi in un massimo di 4 rate mensili di pari importo, con il versamento della prima rata entro il 16 settembre 2020 <sup>(47)</sup>.

---

<sup>(44)</sup> La Provincia di Brescia è inserita tra quelle ammesse al beneficio in sede di conversione in legge del decreto "cura Italia".

<sup>(45)</sup> Si tratta, come noto, delle ritenute sui redditi di lavoro autonomo e sulle provvigioni inerenti a rapporti di commissione, agenzia, mediazione, rappresentanza di commercio e procacciamento di affari.

<sup>(46)</sup> L'Agenzia delle entrate ha fornito istruzioni operative con la circ. 3 aprile 2020, n. 8/E, § 1.13, a margine dell'abrogato art. 62, comma 7, decreto cura Italia, la cui validità è stata confermata con circ. n. 9/E/2020, § 3.1, anche in relazione all'art. 19 del decreto liquidità. L'Agenzia comunica che, «in tale ipotesi, i predetti soggetti omettono l'indicazione della ritenuta d'acconto in fattura (analogica o elettronica). Nello specifico, laddove venga emessa una fattura elettronica, nella sezione "DettaglioLinee" non va valorizzata con SI la voce "Ritenuta" e, conseguentemente, non va compilato il blocco "DatiRitenuta"». Inoltre, «è necessario indicare nella "Causale" della fattura la dicitura "Si richiede la non applicazione della ritenuta alla fonte a titolo d'acconto ai sensi dell'articolo 62, comma 7, del decreto-legge n. 18 del 2020" [*rectius*, ora: "... dell'articolo 19, comma 1, del decreto-legge n. 23 del 2020"]».

<sup>(47)</sup> Il termine di scadenza originario è stato inizialmente prorogato dal 31 maggio 2020 al 31 luglio 2020 dall'art. 19, comma 1, del decreto "liquidità" e poi ulteriormente rettificato dal comma 2 dell'art. 126, decreto "rilancio".

## 2.5. La sospensione dei versamenti tributari e contributivi nel decreto “liquidità”

La complicazione del quadro economico e finanziario del tessuto imprenditoriale italiano per effetto dell'emergenza epidemiologica ha spinto il Governo a intervenire nuovamente in materia di sospensione dei versamenti tributari e assicurativo-previdenziali, emanando con il d.l. n. 23/2020 (c.d. “liquidità”) una disciplina aggiuntiva e diversificata rispetto a quelle già introdotte con il decreto “cura Italia”, così rendendo molto articolato il quadro regolativo.

Questa volta l'ambito oggettivo, di carattere tributario e previdenziale, non interessa gli adempimenti bensì i soli versamenti in scadenza nei mesi di aprile e di maggio 2020, relativi: alle ritenute alla fonte effettuate in qualità di sostituti d'imposta sui redditi di lavoro dipendente e assimilati (di cui, rispettivamente, agli artt. 23 e 24 del d.P.R. n. 600/1973) <sup>(48)</sup>; alle trattenute per le addizionali regionale e comunale operate in qualità di sostituti d'imposta; all'imposta sul valore aggiunto <sup>(49)</sup>; ai contributi previdenziali e assistenziali e premi per l'assicurazione obbligatoria <sup>(50)</sup>.

L'ambito soggettivo, invece, è definito attraverso un duplice campo di applicazione caratterizzato da limiti quantitativi, ai sensi del comma 1 e del comma 3, d.l. n. 23/2020.

Sono inclusi i soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione, con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa nel territorio dello Stato per i quali, a prescindere dalla tipologia di attività esercitata, si sia verificata una diminuzione del fatturato o dei corrispettivi nel mese precedente a quello oggetto di sospensione rispetto allo stesso mese del precedente periodo d'imposta. La prima categoria riguarda i soggetti con ricavi o compensi non superiori a 50 milioni di euro nel periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data del 9 aprile 2020 (data di entrata in vigore del decreto “liquidità”), una diminuzione del fatturato o dei corrispettivi di almeno il 33% nel mese di marzo e nel mese di aprile 2020, rispetto allo stesso mese del precedente periodo d'imposta (in tal caso, i termini di versamento sono sospesi, rispettivamente, per i mesi di aprile e di maggio 2020).

La seconda categoria, invece, annovera, i soggetti con ricavi o compensi superiori a 50 milioni di euro nel periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del decreto “liquidità” (9 aprile 2020), una diminuzione del fatturato o dei corrispettivi di almeno il 50% nel mese di marzo e nel mese di aprile 2020, rispetto allo stesso mese del precedente periodo d'imposta.

---

<sup>(48)</sup> Con la circ. n. 9/E/2020, § 2.1, l'Agenzia delle entrate ha evidenziato che con riferimento all'adottata sospensione dei controlli a carico del committente in materia di ritenute e compensazioni in appalti e subappalti previsti dall'art. 17-*bis*, d.lgs. n. 241/1997, sono validi i chiarimenti forniti con la circ. n. 8/E/2020, § 1.9, a margine delle sospensioni dei versamenti delle ritenute recate dagli artt. 61 e 62 del decreto “cura Italia”.

<sup>(49)</sup> I contribuenti che abbiano versato la prima rata del saldo IVA 2019 alla scadenza ordinaria del 16 marzo 2020, possono sospendere il versamento delle rate successive da eseguirsi nei mesi di aprile e maggio 2020, ricorrendo la condizione del calo del fatturato prevista dalla legge (cfr. circ. n. 9/E/2020, § 2.2.8).

<sup>(50)</sup> La sospensione non trova applicazione anche con riferimento alla decadenza prevista per il conguaglio delle integrazioni corrisposte ai lavoratori, dall'art. 7, comma 3, d.lgs. n. 148/2015.

Ai fini del godimento del beneficio in questione, il rispetto dei limiti quantitativi deve essere verificato per ciascuna mensilità interessata dalla sospensione. Così, per i versamenti in scadenza il mese di aprile 2020, occorrerà comparare il fatturato o i corrispettivi del mese di marzo 2020 (rispetto al mese di marzo 2019), mentre per i versamenti in scadenza il mese di maggio 2020, occorrerà comparare il fatturato o i corrispettivi di aprile 2020 (rispetto al mese di aprile 2019) <sup>(51)</sup>. Non è escluso, dunque, che il contribuente abbia diritto alla sospensione dei versamenti in uno soltanto dei mesi interessati dall'art. 18, d.l. n. 23/2020.

Per gli esercenti attività d'impresa, arti o professione che hanno intrapreso l'attività d'impresa, arte o professione in data successiva al 31 marzo 2019, con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa nel territorio dello Stato, l'art. 18, comma 5, decreto "liquidità", riconosce la sospensione dei medesimi versamenti, a prescindere dalla diminuzione del fatturato/corrispettivi, anche in considerazione della mancanza di termini di comparazione <sup>(52)</sup>. Secondo tale disposizione, inoltre, la sospensione dei suddetti versamenti (ad eccezione di quelli relativi all'Iva), si applica anche agli enti non commerciali, compresi gli enti del terzo settore e gli enti religiosi civilmente riconosciuti, che svolgono attività istituzionale di interesse generale non in regime di impresa. In attesa dell'operatività del registro del terzo settore, la sospensione trova applicazione per tutti gli enti non commerciali che svolgono *prevalentemente* attività istituzionale di interesse generale (non in regime d'impresa) <sup>(53)</sup>.

I versamenti di cui ai commi 1-4 sono sospesi anche per i soggetti esercenti attività d'impresa, arti o professione, che hanno il domicilio fiscale, la sede legale o la sede operativa nel territorio dello Stato e che hanno intrapreso l'attività di impresa, di arte o professione, in data successiva al 31 marzo 2019. I versamenti di cui alle lett. *a* dei predetti commi 1 e 3 nonché quelli di cui ai commi 2 e 4 sono altresì sospesi per gli enti non commerciali, compresi gli enti del terzo settore e gli enti religiosi civilmente riconosciuti, che svolgono attività istituzionale di interesse generale non in regime d'impresa.

Sulla scorta di quanto già previsto nel regime sospensivo del decreto "cura Italia", una parziale deroga ai predetti limiti è contenuta nel comma 6 dell'art. 18, per i soggetti con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa nelle aree particolarmente colpite dall'emergenza da Covid-19, corrispondenti alle province di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi, Piacenza, Alessandria e Asti <sup>(54)</sup>. Questa categoria di destinatari viene ammessa al beneficio della sola sospensione dei versamenti IVA, anche qualora registri ricavi o compensi superiori a 50 milioni di euro, purché il fatturato o i corrispettivi segnino una contrazione di almeno il 33% nel mese di marzo e nel mese di aprile 2020, rispetto allo stesso mese del precedente periodo d'imposta.

Il comma 8, dell'art. 18, d.l. n. 23/2020, fa salve le disposizioni più favorevoli emanate in forza del d.l. n. 9/2020 e con d.l. n. 18/2020, riferite alla sospensione dei

---

<sup>(51)</sup> Per quanto concerne il calcolo del fatturato e dei corrispettivi da confrontare al fine di verificare la sussistenza o meno della riduzione percentuale prevista dalla legge si rimanda ai chiarimenti divulgati dall'Agenzia dell'entrate con circ. n. 9/E del 2020.

<sup>(52)</sup> Si veda la circ. AE n. 9/E/2020, § 2.1.

<sup>(53)</sup> Cfr. circ. n. 9/E/2020, § 2.1.

<sup>(54)</sup> Le Province di Alessandria e Asti sono state aggiunte in sede di conversione del decreto "liquidità".



versamenti contributivi per il mese di aprile 2020 già previsti per le imprese turistico-ricettive e agenzie di viaggio), per tutti i datori di lavoro della c.d. “zona rossa” nonché per i soggetti operanti nei settori maggiormente colpiti dalla crisi elencati nell’art. 61, comma 2, decreto “cura Italia”. Del pari resta confermata la sospensione per i mesi di aprile e maggio 2020 prevista per le federazioni sportive nazionali, gli enti di promozione sportiva, le associazioni e le società sportive, professionistiche e dilettantistiche.

Ai sensi del comma 7 dell’art. 18, decreto “liquidità”, i versamenti sospesi sono effettuati, senza applicazione di sanzioni e 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. Per espressa previsione normativa non è consentito il rimborso di quanto già versato.

In ordine alla ripresa dei versamenti dei premi per l’assicurazione obbligatoria sospesi è necessario che i beneficiari comunichino all’Inail di aver effettuato la sospensione dei pagamenti, specificando la disposizione che hanno applicato, al contempo, dichiarando il possesso dei requisiti di fruibilità del beneficio, attraverso un apposito servizio *online* sul portale web istituzionale <sup>(55)</sup>. In quella stessa sede gli utenti dovranno comunicare le modalità prescelte di restituzione degli importi (in un’unica soluzione o tramite rateazione).

## **2.6. La sospensione dei termini di versamento in favore dei datori di lavoro domestico**

Una specifica disciplina per i datori di lavoro domestico è dettata dall’art. 37, d.l. n. 18/2020, con riferimento alla sospensione dei termini per il pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l’assicurazione obbligatoria in scadenza nel periodo dal 23 febbraio al 31 maggio 2020.

Risultano sospesi, dunque, i contributi per lavoro domestico relativo al primo trimestre 2020. Possono, altresì, essere oggetto di differimento i pagamenti relativi ai contributi pregressi dovuti dai datori di lavoro a fronte di comunicazioni di assunzione, nei 30 giorni successivi all’accoglimento da parte dell’Istituto, o da effettuare in caso di cessazione del rapporto di lavoro, entro 10 giorni dalla sua interruzione <sup>(56)</sup>.

I pagamenti dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l’assicurazione obbligatoria sospesi devono essere effettuati entro il 10 giugno 2020, senza applicazione di sanzioni e interessi e non si fa luogo al rimborso dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l’assicurazione obbligatoria già versati.

La disposizione, infine, introduce una causa speciale di sospensione del decorso della prescrizione in materia di contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria. Di fatto, il periodo dal 23 febbraio 2020 al 30 giugno 2020 è neutralizzato ai fini del computo dei cinque anni vevoli per la maturazione della prescrizione del diritto di credito dell’Istituto previdenziale <sup>(57)</sup>.

---

<sup>(55)</sup> Si veda la circ. Inail n. 18/2020, § K.

<sup>(56)</sup> Cfr. circ. Inps 9 aprile 2020, n. 52, § 5.6.

<sup>(57)</sup> Sul punto si veda la circ. Inps 28 maggio 2020, n. 64, § 10.

## **2.7. La sospensione dei versamenti tributari e contributivi, per le imprese di Lampedusa e Linosa**

L'art. 1, comma 1, della l. 13 ottobre 2020, n. 126, di conversione del d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (d'ora in avanti, anche decreto "agosto"), ha introdotto un'agevolazione speciale per i soggetti che hanno il domicilio fiscale, la sede legale o la sede operativa nel territorio del comune di Lampedusa e Linosa, in ragione delle maggiori difficoltà a cui sono sottoposti a causa della pressione dei flussi migratori. Questi potranno beneficiare della sospensione dei contributi previdenziali ed assistenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, in scadenza entro il 21 dicembre 2020.

I versamenti potranno essere effettuati senza applicazione di sanzioni e interessi entro la medesima data, ferma restando la facoltà di avvalersi della rateazione introdotta dall'art. 97 del decreto "agosto", per il 50% dei versamenti sospesi ai sensi degli artt. 126 e 127 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, la cui disciplina è analizzata nel paragrafo seguente.

## **2.8. Le nuove possibilità di rateizzazione dei versamenti sospesi**

La disciplina legale già analizzata, relativa alle diverse fattispecie di sospensione dei versamenti fiscali e contributivi, consente la ripresa dei versamenti in unica soluzione o mediante rateizzazione in quattro rate mensili a partire dal 16 settembre 2020<sup>(58)</sup>.

L'art. 97 del d. l. 14 agosto 2020, n. 104 (d'ora in avanti, anche decreto "agosto"), introduce un'ulteriore possibilità di rateizzazione dei versamenti sospesi, basata su una differente modulazione dell'adempimento rateale.

In alternativa alla rateizzazione in quattro rate mensili di pari importo, i contribuenti potranno optare per un piano rateale più lungo, almeno per il 50% delle somme oggetto di sospensione.

Nello specifico i contribuenti possono versare l'importo pari al cinquanta per cento delle somme oggetto di sospensione, in un'unica soluzione o mediante rateizzazione, fino ad un massimo di quattro rate mensili di pari importo, con il versamento della prima rata entro il 16 settembre 2020. Il restante importo, pari al rimanente 50% delle somme dovute, può essere versato, senza applicazione di sanzioni e interessi, mediante rateizzazione, fino ad un massimo di 24 rate mensili di pari importo, con il versamento della prima rata entro il 16 gennaio 2021<sup>(59)</sup>.

Come chiarito con il messaggio Inps 9 settembre 2020, n. 3274, l'ulteriore rateazione non è applicabile agli importi relativi ai piani di rateizzazione dei debiti contributivi in fase amministrativa già concessi dall'Istituto in forza della disciplina legale previgente. Le rate sospese dei piani di ammortamento già emessi, la cui scadenza sia ri-

---

<sup>58</sup> Cfr. msg. I.N.P.S. 20 luglio 2020, n. 2871 nel quale sono illustrate le modalità di effettuazione dei versamenti sospesi.

<sup>(59)</sup> Cfr. messaggio Inps 9 settembre 2020, n. 3274.

caduta nel periodo temporale interessato dalla sospensione, dovranno essere versate, in unica soluzione, entro il 16 settembre 2020.

Infine, la volontà di avvalersi della sospensione del versamento dei contributi e, contestualmente, della loro rateizzazione deve essere dichiarata tramite apposita istanza da trasmettere tramite il portale web istituzionale, secondo le indicazioni fornite dall'Inps nel msg. 20 luglio 2020, n. 287160. La scadenza dei termini per la trasmissione dell'istanza di sospensione del versamento dei contributi, utile anche ai fini dell'avvio della rateizzazione secondo le modalità di cui all'art. 97 del decreto "agosto", originariamente prevista per il 16 settembre 2020, è stata differita al 30 settembre e poi ulteriormente al termine ultimo del 30 ottobre 2020 <sup>(61)</sup>.

Con riferimento al versamento del primo 50% delle somme oggetto di sospensione, alla luce del differimento dei termini di presentazione dell'istanza di rateazione, i contribuenti dovranno versare le prime due rate entro il 30 ottobre 2020 e le restanti due entro la fine dell'anno. Il 50% dell'importo oggetto di sospensione dovrà essere interamente corrisposto entro il 31 dicembre 2020, pena l'esclusione dal beneficio della rateizzazione del rimanente 50% fino ad un massimo di ventiquattro rate mensili di pari importo. La prima rata, di versamento del secondo 50% delle somme oggetto di sospensione, dovrà essere saldata entro il 16 gennaio 2021.

## **2.9. Le nuove sospensioni dei versamenti contributivi e tributari in scadenza il 16 novembre 2020 e il 16 dicembre 2020**

L'aggravamento del contesto emergenziale dell'ultimo trimestre del 2020 ha portato il Presidente del Consiglio dei ministri all'adozione di nuove misure restrittive, atte al contenimento della diffusione del virus Covid-19, differenziate per aree geografiche secondo livello di gravità <sup>(62)</sup>.

Le ordinanze del Ministero della salute del 4 novembre 2020 e del 10 novembre 2020 hanno classificato in zona "rossa", connotata da massima gravità, le regioni Lombardia, Valle d'Aosta, Piemonte, Calabria, Provincia Autonoma di Bolzano, mentre hanno classificato in zona "arancione", ossia ad elevata gravità, le regioni Puglia, Sicilia, Abruzzo, Basilicata, Liguria, Toscana e Umbria.

Contestualmente, il Governo ha emanato due provvedimenti normativi di urgenza, il cosiddetto Decreto "Ristori" e "Ristori bis", a distanza di pochi giorni l'uno dall'altro, per sostenere le imprese che stanno subendo una contrazione dell'attività produttiva a causa delle nuove restrizioni <sup>(63)</sup>. Il pacchetto di provvedimenti di ur-

---

<sup>(60)</sup> Le aziende con dipendenti, artigiani e commercianti e committenti tenuti al versamento dei contributi alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, l. 8 agosto 1995, n. 335, possono accedere al servizio nel sito internet dell'Istituto, al seguente percorso: "Prestazioni e servizi" > "Tutti i servizi" > "Rateazione Contributi sospesi emergenza epidemologica Covid-19".

<sup>(61)</sup> Si veda messaggio Inps 14 settembre 2020, n. 3331.

<sup>(62)</sup> Le misure per fronteggiare l'emergenza sono state adottate con i d.P.C.M. del 24 ottobre 2020 e del 3 novembre 2020.

<sup>(63)</sup> Il d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (in *GU*, 28 ottobre 2020, n. 269), recante *Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemologica da Covid-19*, è stato nominato decreto "Ristori", mentre il d.l. 9 novembre 2020, n. 149 (in *GU*, 9 novembre 2020, n. 279), rubricato *Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai*

genza per il “ristoro” in favore delle imprese è stato successivamente completato con l’emanazione dei decreti n. 154 del 23 novembre 2020 (“Ristori *ter*”) e n. 154 del 30 novembre 2020 (“Ristori *quater*”).

La legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha convertito in legge il decreto n. 137/2020 (“Ristori”), al contempo, abrogando i decreti n. 149, 154 e 157/2020 e assorbendone il contenuto.

Con gli artt. 13 e 13 *bis*, d. l. n. 137/2020, vengono predisposti specifici interventi per sostenere la liquidità di impresa, finalizzati alla sospensione dei versamenti contributivi previdenziali ed assistenziali di competenza del mese di novembre 2020 <sup>(64)</sup>. La sospensione riguarda i contributi previdenziali obbligatori, compresa la quota a carico dei lavoratori, le quote di TFR destinate al fondo di tesoreria Inps nonché le rate delle dilazioni amministrative concesse dall’Istituto, ad eccezione della terza rata relativa al pagamento dei contributi soggetti a sospensione speciale “Covid-19” in forza dei precedenti interventi provvedimenti di urgenza, per i quali la scadenza resta immutata nel mese di novembre <sup>(65)</sup>. L’art. 13 *bis*, comma 1, decreto “Ristori”, esclude espressamente dall’ambito di applicazione del nuovo regime sospensivo i premi per l’assicurazione obbligatoria Inail, avuto riguardo alla scadenza della quarta rata dell’Autoliquidazione 2019/2020 cadente nel mese di novembre 2020.

Gli importi dei versamenti sospesi dovranno essere effettuati, senza applicazione di sanzioni e interessi, in un’unica soluzione entro il 16 marzo 2021. In alternativa, ai contribuenti è concessa la facoltà di rateizzare i debiti contributivi fino a un massimo di quattro rate mensili di pari importo, con il versamento della prima rata entro il 16 marzo 2021. Il mancato pagamento di due rate, anche non consecutive, determina la decadenza dal beneficio della rateazione.

Il beneficio della sospensione ha un doppio ambito di applicazione. Il primo afferisce all’attività dei datori di lavoro operanti in tutto il territorio dello Stato a condizione che sia riconducibile in modo prevalente a uno dei codici ATECO elencati nell’allegato 1 del d.P.C.M. 24 ottobre 2020 <sup>(66)</sup>.

Il secondo, invece, afferisce sia all’attività svolta sia all’ubicazione geografica della sede produttiva o operativa dei datori di lavoro. L’attività prevalente dei soggetti ammessi deve essere riferita a uno dei codici ATECO riportati nell’allegato 2 del decreto “Ristori”, sostanzialmente inerente al settore del commercio al dettaglio. Per quanto riguarda le aree geografiche, le stesse devono essere caratterizzate da uno

---

*lavoratori e alle imprese e giustizia, connesse all’emergenza epidemiologica da Covid-19*, è stato nominato decreto “Ristori-*bis*”.

<sup>(64)</sup> L’art. 13 *bis*, d.l. n. 137/2020 è stato introdotto in sede di conversione in legge ed è la trasposizione della disciplina dapprima contenuta nell’art. 11, d. l. n. 149/2020.

<sup>(65)</sup> Il riferimento è alle rateizzazioni di cui agli artt. 126 e 127 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, ovvero all’art. 97 del d.l. 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126, dei versamenti sospesi ai sensi dei d.l. 2 marzo 2020, n. 9, 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, e n. 34/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 77/2020, così come chiarito dalla circ. Inps n. 129 del 13 novembre 2020.

<sup>(66)</sup> Nelle more di un chiarimento da parte dell’Agenzia delle entrate, per l’individuazione dell’attività prevalente, in caso di impresa caratterizzata dall’esercizio di una pluralità di attività, afferenti a diversi codici ATECO, si ritiene che la prevalenza debba essere misurata in relazione all’entità dei ricavi conseguiti per ciascuna di esse.

scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto, ovvero contrassegnate come “rosse” ai sensi dell’art. 3 del d.P.C.M. 3 novembre 2020 <sup>(67)</sup>.

Come chiarito dall’Istituto di previdenza alle posizioni contributive e alle aziende rientranti nel perimetro applicativo della norma sarà attribuito il codice di autorizzazione “4X” per il concreto godimento del beneficio. Contestualmente i datori di lavoro dovranno utilizzare il nuovo codice “N974” per la compilazione del flusso Uniemens relativo al periodo di paga ottobre 2020, relativo ai contributi in scadenza il 16 novembre 2020. La procedura di individuazione delle posizioni contributive e delle aziende beneficiarie da parte dell’Inps risulta tanto più delicata in considerazione del continuo mutamento del contesto epidemiologico e la relativa repentina oscillazione del livello di rischio delle aree geografiche.

Per quanto concerne, invece, la materia fiscale, l’art. 13 *ter* del decreto “Ristori” ha disposto la sospensione dei versamenti tributari per quattro categorie di beneficiari <sup>(68)</sup>: i soggetti che esercitano attività economiche sospese ai sensi dell’art. 1 del d.P.C.M. 3 novembre 2020, a prescindere dall’ubicazione geografica; le imprese esercenti l’attività dei servizi di ristorazione con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa in zona “rossa” o “arancione”; i soggetti operanti nei settori economici riportati nell’allegato 2, con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa esclusivamente in zona “rossa”, le imprese esercenti attività alberghiera, di agenzia di viaggio o di tour operator con domicilio fiscale, sede legale o sede operativa esclusivamente in zona “rossa”.

I versamenti tributari oggetto di sospensione sono quelli relativi alle ritenute alla fonte, di cui agli artt. 23 e 24 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e alle trattenute relative all’addizionale regionale e comunale, che i predetti soggetti operano in qualità di sostituti d’imposta, nonché i versamenti relativi all’imposta sul valore aggiunto. Alla stregua di quanto previsto per la ripresa dei pagamenti in materia previdenziale, i versamenti sospesi dovranno essere effettuati in un’unica soluzione entro il 16 marzo 2021 o mediante rateizzazione fino a un massimo di quattro rate mensili di pari importo, con il versamento della prima rata entro il 16 marzo 2021.

Per quanto concerne, invece, la sospensione dei versamenti tributari e contributivi in scadenza il 16 dicembre 2020, il legislatore trasfonde nell’art. 13 *quater* del decreto “Ristori” una disciplina parzialmente diversa da quella prevista per il mese di novembre.

Sotto il profilo oggettivo, la sospensione riguarda:

- a) i versamenti delle ritenute alla fonte, di cui agli artt. 23, 24 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, nonché le trattenute operate in qualità di sostituti di imposta relative all’addizionale regionale e comunale;
- b) i versamenti relativi all’imposta sul valore aggiunto;
- c) i versamenti dei contributi, questa volta, sia previdenziali sia assistenziali (compresa la quota di contribuzione a carico del lavoratore).

---

<sup>(67)</sup> L’Inps, con circ. n. 129 del 13 novembre 2020, ha rettificato quanto precedentemente espresso dallo stesso Istituto, con circ. n. 128 del 12 novembre 2020, limitando il beneficio della sospensione ai soli datori di lavoro con sede produttiva o operativa nelle zone “rosse” e non anche nelle zone “arancioni”.

<sup>(68)</sup> L’art. 13 *ter*, d.l. n. 137/2020 è stato introdotto in sede di conversione in legge ed è la trasposizione della disciplina dapprima contenuta nell’art. 7, d. l. n. 149/2020 (“Ristori *bis*”).

La normativa conferma, come già per il mese di novembre, l'esclusione della quarta rata (in scadenza a dicembre) dall'ambito applicativo relativa al pagamento dei contributi soggetti a sospensione speciale "Covid-19" in forza dei precedenti interventi provvedimenti di urgenza (cfr. nota 65).

Passando all'analisi dell'ambito applicativo soggettivo, il provvedimento normativo allarga notevolmente la platea dei soggetti potenzialmente destinatari, in via principale, statuendo un criterio selettivo di accesso al beneficio di tipo quantitativo. Sono ammessi «i soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione, che hanno il domicilio fiscale, la sede legale o la sede operativa nel territorio dello Stato, con ricavi o compensi non superiori a 50 milioni di euro nel periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto e che hanno subito una diminuzione del fatturato o dei corrispettivi di almeno il 33 per cento nel mese di novembre dell'anno 2020 rispetto allo stesso mese dell'anno precedente». In assenza di ulteriori precisazioni, devono ritenersi ugualmente beneficiari della sospensione sia i datori di lavoro sia i committenti, rispettivamente con riferimento alla contribuzione previdenziale FLPD e alla Gestione separata.

Ai sensi dell'art. 13 *quater*, comma 2, d.l. "Ristori", sono annoverati nella platea dei destinatari quanti abbiano «intrapreso l'attività di impresa, di arte o professione, in data successiva al 30 novembre 2019». L'ampiezza della formula di legge sembrerebbe derogare i requisiti concernente l'ammontare dei ricavi (50 milioni di euro di ricavi o compensi) oltre che quelli inerenti alla riduzione del fatturato. I chiarimenti diramati in proposito dall'INPS, però, sembrano limitare la deroga di cui al comma 2 alla sola verifica del requisito di diminuzione del fatturato <sup>(69)</sup>.

L'accesso al beneficio per i soggetti individuati dal comma 3, art. 13 *quater*, non è condizionato ad alcun criterio di misurazione quantitativa. La sospensione è riconosciuta direttamente ad alcune classi di contribuenti in base alla tipologia di attività esercitata. Sono annoverati: gli esercenti attività economiche sospese ai sensi dell'art. 1 del d.P.C.M. 3 novembre 2020, aventi domicilio fiscale, sede legale o sede operativa in qualsiasi area del territorio dello Stato; i soggetti che esercitano le attività dei servizi di ristorazione che hanno domicilio fiscale, sede legale o sede operativa nelle aree del territorio nazionale caratterizzate da uno scenario di elevata o massima gravità e da un livello di rischio alto (Regioni arancioni e rosse) <sup>(70)</sup>; i soggetti che operano nei settori economici individuati nell'Allegato 2 alla legge di conversione n. 176/2020, essenzialmente afferenti il commercio e terziario, che hanno domicilio fiscale, sede legale o sede operativa nelle aree del territorio nazionale caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto (Regioni rosse).

Per procedere all'esatta individuazione delle aree secondo gravità occorrerà fare riferimento allo scenario definito dalle ordinanze del Ministero della Salute alla data del 26 novembre 2020.

Alla stessa stregua della sospensione contributiva del mese di novembre, anche per i versamenti sospesi nel mese di dicembre 2020 dovranno essere effettuati, senza san-

---

<sup>(69)</sup> Cfr. circ. Inps n. 145 del 14 dicembre 2020, pt. 1.

<sup>(70)</sup> Si tratta delle regioni Abruzzo, Calabria, Campania, Lombardia, Piemonte, Toscana, Valle d'Aosta e della provincia di Bolzano in zona di appartenenza "Rossa" nonché delle regioni Basilicata, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Marche, Puglia, Sicilia, Umbria, in zona di competenza "Arancione".

zioni e interessi, alternativamente, in un'unica soluzione entro il 16 marzo 2021 o mediante rateizzazione fino a un massimo di quattro rate mensili di pari importo con versamento della prima rata a partire dalla stessa rata.

### **3. Sospensione dei termini di versamento dei carichi affidati all'Agente della Riscossione**

Il decreto cura Italia sospende, *ope legis* e senza la necessità di alcuna istanza da parte degli interessati, i termini dei versamenti in scadenza nel periodo dall'8 marzo al 31 agosto 2020 <sup>(71)</sup> derivanti da cartelle di pagamento emesse dagli Agenti della Riscossione ai fini delle imposte sui redditi, Iva e Irap (art. 29, d.l. n. 78/2010) e dagli avvisi di addebito emessi dagli enti previdenziali (formati ai sensi dell'art. 30, d.l. n. 78/2010, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 122/2010) <sup>(72)</sup>. Secondo quanto affermato dall'Inps, restano altresì sospese fino alla data del 31 agosto 2020 le attività di notifica delle diffide di cui all'art. 2, comma 1-*bis*, d.l. n. 463/1983 <sup>(73)</sup>.

La disciplina si rinviene nell'art. 68, comma 1, d.l. n. 18/2020, come da ultimo modificato dall'art. 154 del decreto "rilancio", che prescrive la ripresa dei versamenti entro il 30 settembre 2020 (il mese successivo al termine del periodo di sospensione).

Resta impregiudicata la possibilità di presentare istanza di dilazione relative alle somme delle cartelle di pagamento che scadono nel periodo di sospensione (8 marzo 2020-31 agosto 2020), con domanda da presentare entro il nuovo termine di versamento del 30 settembre 2020 <sup>(74)</sup>. In proposito, l'Inps, pur confermando la sospensione fino alla data del 31 agosto 2020 dell'emissione degli avvisi di addebito, al fine di favorire eventuali richieste di regolarizzazione concede al contribuente la possibilità di richiedere comunque il trasferimento dei crediti contribuiti all'agente della riscossione a cura delle Strutture territoriali <sup>(75)</sup>.

Sono, altresì, sospese fino al 31 agosto 2020 le attività di notifica delle cartelle di pagamento e degli altri atti della riscossione per il recupero, anche coattivo, dei debiti scaduti prima dell'inizio del periodo di sospensione.

L'Agenzia delle entrate ha precisato che la sospensione dei termini di versamento relativi agli avvisi di accertamento esecutivi previsti dall'art. 29 del d.l. n. 78/2010 va riferita unicamente ai versamenti degli importi dovuti successivamente all'affidamento in carico all'agente della riscossione degli importi non pagati, e quindi ai soli carichi affidati per i quali il contribuente si sia avvalso della modalità di pagamento dilazionato, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. n. 602/1973 <sup>(76)</sup>.

Secondo l'Agenzia delle entrate i termini dei versamenti dovuti a seguito della notifica di un avviso di accertamento esecutivo prima dell'affidamento in carico sono so-

---

<sup>(71)</sup> Termine finale così modificato dall'art. 154, comma 1, lett. *a*, del decreto "rilancio", rispetto al previgente termine del 31 maggio 2020.

<sup>(72)</sup> Ai sensi del comma 1 dell'art. 30, d.l. n. 78/2010, l'attività di riscossione delle somme a qualunque titolo dovute all'Inps avviene mediante la notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo.

<sup>(73)</sup> Cfr. circ. Inps n. 52/2020, § 9.

<sup>(74)</sup> Cfr. *FAQ* dell'Agenzia delle entrate-Riscossione, aggiornate al 30 aprile 2020.

<sup>(75)</sup> Si veda la circ. Inps n. 52/2020, § 9.

<sup>(76)</sup> Si veda la circ. 20 marzo 2020, n. 5/E.



spesi invece dal 9 marzo fino all'11 maggio 2020. Si tratta degli importi dovuti in sede di acquiescenza all'atto e in via provvisoria in caso di impugnazione che non sarebbero interessati dall'applicazione dell'art. 68, decreto "cura Italia". Per i predetti versamenti la sospensione è riferita al termine per la notifica del ricorso in primo grado, che risulta anch'esso sospeso fino all'11 maggio 2020 <sup>(77)</sup>.

I versamenti relativi agli accertamenti con adesione già definiti, invece, non potranno beneficiare della sospensione prevista dall'art. 68, decreto cura Italia, qualora l'atto di adesione sia stato sottoscritto entro l'8 marzo 2020 <sup>(78)</sup>.

Ai sensi dell'art. 68, comma 2, il regime di sospensione si applica anche agli atti di accertamento esecutivo emessi dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli ai fini della riscossione delle risorse proprie dell'Unione Europea e della connessa Iva all'importazione (art. 9, commi 3-*bis*-3-*sexies*, d.l. n. 16/2012), alle ingiunzioni di cui al r.d. n. 639/1910 emesse dagli enti territoriali e ai nuovi atti esecutivi che gli enti locali possono emettere ai sensi dell'art. 1, comma 792, l. n. 160/2019, sia per le entrate tributarie che per quelle patrimoniali <sup>(79)</sup>.

Nei confronti delle persone fisiche e dei soggetti diversi dalle persone fisiche che alla data del 21 febbraio 2020 avevano la residenza ovvero la sede legale o operativa nel territorio dei Comuni che per primi sono stati inclusi nella c.d. "zona rossa", il comma 2-*bis*, art. 68, aggiunto in sede di conversione in legge del decreto "cura Italia", detta misure in materia di sospensione analoghe a quelle dell'art. 2 dell'abrogato d.l. n. 9/2020 <sup>(80)</sup>. Per tali destinatari i termini delle sospensioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 68 in commento decorrono anticipatamente dalla medesima data del 21 febbraio 2020 <sup>(81)</sup>.

#### **4. La verifica della regolarità contributiva rispetto alla sospensione dei termini degli atti amministrativi**

Tra le misure emergenziali apprestate per contrastare la crisi, il Governo è intervenuto disponendo la sospensione dei procedimenti amministrativi e degli effetti degli atti amministrativi in scadenza. L'art. 103, comma 3, d.l. n. 18/2020, regola gli effetti di tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, compresi i termini di inizio e di ultimazione dei lavori (di cui all'art. 15 del Testo Unico di cui al d.P.R. n. 380/2001) in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020.

La norma, introdotta nel testo originario del decreto "cura Italia" è stata modificata in sede di conversione e ulteriormente rimaneggiata dal decreto "rilancio", ripetuti interventi che hanno prodotto incertezze negli operatori del diritto. Alla luce della

---

<sup>(77)</sup> Si veda il combinato disposto dell'art. 83, commi 2 e 21, del decreto "cura Italia" e dell'art. 36, comma 1, del decreto "liquidità".

<sup>(78)</sup> Cfr. circ. n. 8/E/2020, § 2.14.

<sup>(79)</sup> Si veda la risoluzione 17 aprile 2020, n. 3/DF.

<sup>(80)</sup> Abrogazione disposta dall'art. 1, comma 2, della legge di conversione del decreto "cura Italia", il quale ha tuttavia fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge.

<sup>(81)</sup> Per una trattazione approfondita della disciplina si rimanda a *Le misure fiscali dei decreti sull'emergenza da covid-19*, cit.

sua formulazione vigente l'art. 103, comma 3, dispone la sospensione degli effetti degli atti amministrativi e la conservazione della loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza <sup>(82)</sup>.

Con il messaggio n. 1374 del 25 marzo 2020, l'Inps ha chiarito che il Documento Unico di Regolarità Contributiva (nel prosieguo anche il "Durc") di cui all'art. 4 del d.l. n. 34/2014, è incluso tra i documenti di cui alla citata disposizione <sup>(83)</sup>.

In proposito occorre tenere presente che l'art. 1, commi 1175 e 1776, l. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), ha introdotto, a decorrere dal 1° luglio 2007, l'obbligo dell'attestazione della regolarità contributiva anche per la fruizione dei benefici normativi e contributivi connessi al versamento della contribuzione per i lavoratori dipendenti. In attuazione di quest'ultima, l'Inps ha di fatto istituito una seconda tipologia di documento di regolarità contributiva, esclusivamente finalizzato alla fruizione dei benefici normativi e contributivi, il c.d. "Durc interno", richiesto in automatico dai datori di lavoro in relazione alla esposizione di codici contributivi relativi all'applicazione di sgravi contributivi nei flussi telematici Uniemens <sup>(84)</sup>.

La proroga dei termini di validità del Durc comporta, concretamente, che i tutti i contribuenti per i quali è stato già prodotto un Durc *On Line* con data fine validità compresa tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020 ovvero i richiedenti ai quali sia stata comunicata la formazione del medesimo Durc *On Line* devono ritenere valido lo stesso Documento fino al 29 ottobre 2020 nell'ambito dei procedimenti in cui è richiesto il possesso del Durc senza procedere ad una nuova interrogazione <sup>(85)</sup>.

In sede di conversione in legge del decreto "rilancio", è stato soppresso il comma 1 dell'art. 81 che aveva introdotto una eccezione per il Durc alla regola generale in termini di conservazione degli effetti degli atti amministrativi dettata dall'art. 103, comma 2, del decreto "cura Italia". La soppressione recata dalla legge di conversione, l. n. 77/2020, dipana le incertezze sulla applicabilità al Durc della sospensione *ex art. 103*, decreto "cura Italia" (come modificata dal decreto "rilancio"), annoverandoli tra gli atti per i quali è stato disposto, in seguito alla l. n. 27/2020 di conversione

---

<sup>(82)</sup> Il testo dell'art. 103, comma 3, d.l. n. 18/2020, è stato sostituito dalla legge di conversione del decreto "rilancio". Di seguito, si riporta il testo del comma 2 in vigore dal 17 marzo 2020: «Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, conservano la loro validità fino al 15 giugno 2020»; ed il testo in vigore dal 30 aprile 2020 dopo le modifiche apportate dalla legge di conversione del decreto "cura Italia": «Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, compresi i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 15 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020, conservano la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza».

<sup>(83)</sup> Il Durc è disciplinato dal d.m. 30 gennaio 2015 del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il MEF e il Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, recante *Semplificazione in materia di documento unico di regolarità contributiva (Durc)*, e dal d.m. 23 febbraio 2016, recante *Modifica del decreto 30 gennaio 2015 relativo a "Semplificazione in materia di documento unico di regolarità contributiva" (DURC)*, come comunicato dall'Ufficio legislativo del Ministro del lavoro e delle politiche sociali in data 18 marzo 2020.

<sup>(84)</sup> Per un approfondimento sulle nuove procedure e modalità operative del Durc interno cfr. mess. Inps 2 luglio 2018, n. 2648.

<sup>(85)</sup> Si veda il mess. Inps 30 luglio 2020, n. 2998.

del decreto “cura Italia”, l’ampliamento del periodo di scadenza e di quello riferito alla conservazione della validità dei medesimi.

Alla luce dell’attuale formulazione normativa, dunque, la validità del Durc è confermata per «i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza»<sup>(86)</sup>.

Lo stato di emergenza da Covid-19 è stato dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020 per sei mesi decorrenti dal 31 gennaio 2020 e, pertanto, fino al 31 luglio 2020. Con la successiva delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020, lo stato di emergenza è stato poi prorogato fino al 15 ottobre 2020.

Come precisato nella nota Inail 3 agosto 2020, n. 9466, però, l’ulteriore proroga dello stato di emergenza non influisce sulla validità del Durc, in quanto, in forza dell’art. 1, comma 4, del d.l. n. 83/2020, «i termini previsti da disposizioni legislative diverse da quelle individuate nell’allegato 1, connessi o correlati alla cessazione dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, non sono modificati a seguito della proroga del predetto stato di emergenza, deliberata dal Consiglio dei ministri il 29 luglio 2020, e la loro scadenza resta riferita al 31 luglio 2020».

Sul punto, l’Inail osserva che l’art. 103, comma 2, primo periodo, del decreto “cura Italia” «non è incluso nel predetto allegato e pertanto la proroga dello stato di emergenza non produce effetti sulla proroga del periodo di validità dei durc online».

Tutto questo considerato, la validità dei Durc online che riportano come “scadenza validità” una data compresa tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020 risulta prorogata *ope legis* fino al 29 ottobre 2020, e non fino al 13 gennaio 2021.

La speciale regolazione in ordine alla conservazione degli effetti del documento unico di regolarità contributiva, però, sconta alcune limitazioni in ordine alle esclusioni previste dall’art. 8, comma 10, del d.l. n. 76/2020, recante *Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale*. Il provvedimento introduce un’esclusione dell’applicazione delle disposizioni di cui all’art. 103, comma 2, nell’ambito delle fasi del procedimento preordinate alla selezione del contraente o alla stipulazione del contratto relativamente a lavori, servizi o forniture previsti o in qualunque modo disciplinati dal medesimo decreto. Da questo consegue che per le stazioni appaltanti/amministrazioni procedenti permane, pertanto, l’obbligo di effettuare la richiesta di verifica della regolarità contributiva secondo le ordinarie modalità di cui al d.m. 30 gennaio 2015<sup>(87)</sup>.

Da ultimo, si osserva che nessuna modifica è stata, invece, prevista, in sede di conversione del decreto “rilancio”, alla formula del comma 2 dell’art. 81, in ordine alla sospensione fino al 31 luglio 2020 dei termini di accertamento e di notifica delle sanzioni di cui agli artt. 7 e 11 del d.lgs. n. 322/1989, relativi all’obbligo posto in capo a tutte le amministrazioni, gli enti e gli organismi pubblici di fornire tutti i dati che vengano loro richiesti per le rilevazioni previste dal programma statistico nazionale.

---

<sup>(86)</sup> Prima della modifica all’art. 103, comma 2, introdotta dal decreto “rilancio”, l’Ufficio legislativo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali in data 18 marzo 2020 aveva avuto modo di precisare che il Durc è annoverabile tra i documenti di cui la norma dispone il prolungamento della validità (si veda il mess. Inps 25 marzo 2020, n. 1374).

<sup>(87)</sup> Si veda anche la richiamata nota Inail n. 9466/2020.

## **5. Disposizioni in materia di sospensione e proroga dei termini di presentazione delle domande di trattamenti previdenziali e assistenziali**

### **5.1. Proroga dei termini di presentazione delle domande di disoccupazione agricola nell'anno 2020**

Per gli operai agricoli a tempo determinato e indeterminato e per le figure equiparate di cui all'art. 8, l. n. 334/1968, ovunque residenti o domiciliati sul territorio nazionale, il termine per la presentazione delle domande di disoccupazione agricola (che, secondo la normativa vigente deve essere presentata entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello in cui si è verificata la disoccupazione, pena la decadenza dal diritto) è prorogato, solo per le domande in competenza 2019, al giorno 1° giugno 2020, ai sensi dell'art. 32, decreto "cura Italia" <sup>(88)</sup>.

### **5.2. Proroga dei termini in materia di domande di disoccupazione NASpI e DIS-COLL**

L'art. 33 del decreto "cura Italia" allunga da 68 a 128 giorni i termini di decadenza per la presentazione delle domande di disoccupazione NASpI e DIS-COLL per gli eventi di cessazione involontaria dall'attività lavorativa verificatisi nell'anno 2020. Per le domande presentate oltre il termine ordinario viene fatta salva la decorrenza della prestazione dal sessantottesimo giorno successivo alla data di cessazione involontaria del rapporto di lavoro.

Sono ampliati altresì di 30 giorni i termini previsti per la presentazione della domanda di incentivo all'autoimprenditorialità nonché i termini per l'assolvimento degli obblighi informativi posti a carico del lavoratore <sup>(89)</sup>.

Con riguardo alle indennità NASpI e DIS-COLL la proroga dei termini è prevista per tutti gli eventi di cessazione involontaria dei rapporti di lavoro intervenuti a fare data dal 1° gennaio 2020 e fino al 31 dicembre 2020. A fronte dell'ampliamento dei termini di presentazione, restano salvi gli ordinari termini di decorrenza delle prestazioni: dall'ottavo giorno successivo alla data di cessazione dell'ultimo rapporto di lavoro, se la domanda è presentata entro l'ottavo giorno; dal primo giorno successivo alla data di presentazione della domanda, nel caso in cui la domanda sia stata presentata successivamente all'ottavo giorno; dal sessantottesimo giorno successivo alla data di cessazione dell'ultimo rapporto di lavoro, se la domanda è presentata oltre il termine ordinario di 68 giorni dalla data di cessazione dell'ultimo rapporto di lavoro. Collateralmente, sono da reputarsi ugualmente prorogati anche i termini relativi agli obblighi di comunicazione all'Inps del reddito annuo presunto in caso di instaura-

---

<sup>(88)</sup> Lo slittamento dei termini di presentazione non influisce sulle modalità di definizione delle domande già in uso, poiché la campagna di liquidazione avrà inizio, comunque, non appena saranno disponibili per la liquidazione i dati contributivi e retributivi derivanti dalle denunce aziendali (si veda la circ. Inps. n. 49/2020).

<sup>(89)</sup> Le prime indicazioni in merito sono state fornite dall'Inps con mess. n. 1286/2020.

zione di un nuovo rapporto di lavoro in costanza di percezione del trattamento di disoccupazione (di cui agli artt. 9, commi 2 e 3, 10, comma 1, e 15, comma 12, d.lgs. n. 22/2015) <sup>(90)</sup>.

### 5.3. Proroga dei termini decadenziali in materia previdenziale

A decorrere dal 23 febbraio 2020 e sino al 1° giugno 2020, il decorso dei termini di decadenza e di prescrizione relativi alle prestazioni previdenziali, assistenziali e assicurative erogate dall'INPS e dall'INAIL sono sospesi di diritto (*ex art. 34, decreto cura Italia*).

L'Istituto previdenziale, con messaggio 20 maggio 2020, n. 2097, fornisce le istruzioni operative in ordine ai termini di decadenza relativi alle prestazioni assistenziali di invalidità civile, cecità civile, sordità *handicap* e disabilità. In conseguenza, «le visite medico legali di accertamento di invalidità civile restano sospese, con eccezione delle istanze presentate ai sensi della legge n. 80 del 2006 (malati oncologici) e di quelle recanti un quadro sanitario di provata gravità per le quali è possibile una definizione agli atti». Resta salva la decorrenza delle prestazioni economiche conseguente all'accertamento del requisito sanitario che decorrerà dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda amministrativa.

Nella stessa sede l'Istituto comunica che le prestazioni di invalidità civile continueranno ad essere erogate ai titolari di permesso di soggiorno in scadenza, di cui sia stata prorogata la validità in applicazione dell'art. 103, comma 2-*quater*, d.l. n. 18/2020 (come modificato dalla legge di conversione, l. n. 27/2020). La predetta disposizione fa salva la validità dei permessi di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi fino al 31 agosto 2020.

### 5.4. Sospensione dei termini in materia assistenziale

In aggiunta alle disposizioni valesi generalmente in materia previdenziale e assistenziale introdotte dall'art. 34 del decreto “cura Italia”, che sospende i termini di decadenza e di prescrizione relativi alle richieste da produrre all'Inail per l'accesso alle prestazioni erogate dall'Istituto a decorrere dal 23 febbraio 2020 e sino al 1° giugno 2020, il legislatore introduce un'ulteriore disposizione riferita specificamente alle prestazioni assistenziali all'art. 42, comma 1, d.l. n. 18/2020.

La norma, con decorrenza dal 23 febbraio 2020 e sino al 1° giugno 2020, sospende i termini di decadenza relativi alle richieste di prestazioni erogate dall'Inail, i relativi termini di prescrizione, nonché i termini di revisione della rendita su domanda del titolare o su disposizione dell'Inail, che scadano nel periodo di sospensione <sup>(91)</sup>. Detti termini riprendono a decorrere dalla fine del periodo di sospensione.

---

<sup>(90)</sup> In caso di decadenza della prestazione per violazione degli obblighi di comunicazione, l'Inps dispone il riesame delle domande d'ufficio qualora l'attività lavorativa per la quale è richiesta la comunicazione del reddito annuo presunto sia stata intrapresa a fare data dal 1° gennaio 2020 (cfr. circ. Inps. n. 49/2020).

<sup>(91)</sup> Cfr. circ. Inail 3 aprile 2020, n. 13.

In via generale i termini di prescrizione dell'azione per conseguire le prestazioni Inail, sono fissati in tre anni dal giorno dell'infortunio o della manifestazione della malattia professionale (ai sensi dell'art. 112 del d.P.R. n. 1124/1965 e successive modifiche) <sup>(92)</sup>.

---

<sup>(92)</sup> Per le malattie professionali, nello specifico, il termine decorre dal primo giorno di completa astensione dal lavoro e, per quelle che non determinano astensione, dal momento in cui, secondo criteri di normale conoscibilità, il lavoratore abbia avuto cognizione di essere affetto da malattia di probabile origine professionale con danno indennizzabile ai sensi dell'art. 135 del citato d.P.R. n. 1124/1965, che sancisce la decorrenza per le malattie professionali. La normativa infortunistica prevede termini differenziati per eventi speciali, sul punto cfr. circ. Inail n. 13/2020.

## Emergenza epidemiologica e processo civile

di Giovanna Ficarella

**Abstract** – L'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha imposto l'adozione da parte del Governo di un numero elevato di disposizioni urgenti in plurimi settori compreso quello della giustizia e del suo efficiente funzionamento. In tale ottica, il presente contributo passa in rassegna, anche in chiave critica, le misure straordinarie ed urgenti adottate per contenere gli effetti negativi della pandemia sullo svolgimento dell'attività giudiziaria con particolare riguardo sia alla prima che alla seconda fase analizzando altresì le nuove modalità di svolgimento dell'udienza ideate dalla legislazione emergenziale e la loro conformità ai principi del giusto processo civile.

**Abstract** – The epidemiological emergency from Covid-19 has forced the government to adopt a large number of urgent provisions in multiple sectors including that of justice and its efficient functioning. This contribution analyses reviews, also in a critical key, the extraordinary and urgent measures taken to contain the negative effects on the conduct of judicial activity with particular regard to both the first and second phase also analysing the new methods of conducting the hearing devised by the emergency legislation and their compliance with the principles of fair civil trial.

**Sommario:** 1. Premessa: dal decreto Cura Italia al Decreto Ristori. – 2. La c.d. prima fase: il rinvio *ex lege* delle udienze civili e la sospensione dei termini processuali. – 3. Le eccezioni alla sospensione straordinaria: profili generali. – 4. La c.d. seconda fase. – 4.1. L'udienza a porte chiuse. – 4.2. L'udienza c.d. da remoto o "cartolare". – 4.3. L'udienza a trattazione scritta. – 5. L'obbligo di deposito telematico e la nuova procura speciale. – 6. La terza fase: dall'art. 221 del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020, al d.l. n. 125/2020. – 6.1. Le novità apportate dal d.l. n. 137/2020 (decreto Ristori). – 6.2. *Segue:* le modalità alternative di svolgimento delle udienze civili nel decreto ristori. – 6.3. *Segue:* le ricadute della legislazione emergenziale nei giudizi civili innanzi alla Suprema Corte di Cassazione. – 7. Osservazioni conclusive.

### 1. Premessa: dal decreto cura Italia al decreto ristori

L'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha imposto l'adozione da parte del Governo di misure straordinarie ed urgenti *ad hoc* per contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria e che hanno inciso inevitabilmente tanto sul diritto sostanziale quanto sulla gestione delle attività processuali <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> In argomento, cfr., tra gli altri, A. PANZAROLA, M. FARINA, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2020; A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2020; V. LOMBARDI, *Sul recente (e caotico) intervento legislativo in materia di giustizia civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2020; A. PEPE, *La giustizia civile ai tempi del «coronavirus»*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); L. BALESTRA, *Alcuni chiarimenti in*



Con particolare riferimento al processo civile, in attuazione dei suddetti obiettivi <sup>(2)</sup>, il legislatore – a partire dal mese di marzo – è intervenuto a più riprese, inaugurando un prevedibile periodo di «bulimia legislativa» <sup>(3)</sup> foriero di non poche incertezze interpretative.

Anzitutto, con il d.l. n. 9/2020, recante *Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, sono state introdotte talune misure di carattere generale quali il rinvio di ufficio delle udienze e la sospensione di tutti i termini per il compimento delle attività processuali dal 3 al 31 marzo 2020 in relazione ai procedimenti, civili e penali, pendenti presso gli uffici giudiziari dei circondari dei tribunali e dei distretti di corte d'appello cui appartenevano i comuni elencati nell'allegato 1 del d.P.C.M. 1° marzo 2020, rientranti cioè nelle c.d. “zone rosse”.

Al d.l. n. 9/2020 – abrogato integralmente dall'art. 1, comma 2, della l. n. 27/2020, di conversione del d.l. n. 18/2020 – ha fatto seguito, stante l'aggravamento del quadro epidemiologico, il d.l. n. 11/2020 <sup>(4)</sup> contenente disposizioni relative allo svolgimento dell'attività giudiziaria valesi su tutto il territorio nazionale, anch'esso abrogato dall'art. 1, comma 2, della l. n. 27/2020, di conversione del d.l. n. 18/2020.

A breve distanza da tali interventi è intervenuto il d.l. n. 18/2020 rubricato *Misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* <sup>(5)</sup>, convertito dalla l. n. 27/2020 con il quale, attraverso un intervento normativo a più ampio raggio, si è scelto di concentrare la regolamentazione dell'attività giudiziaria civile (ma non solo) in una unica disposizione e cioè l'art. 83, successivamente modificato (parzialmente), dapprima, dall'art. 36, comma 1, del d.l. n. 23/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 40/2020, e poi dal d.l. n. 28/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 70/2020 <sup>(6)</sup>.

Con riferimento al processo civile, ulteriori modifiche sono state apportate, dapprima, dall'art. 221, introdotto dal d.l. n. 34/2020 e sostituito dall'art. 1, comma 1, della

merito alla sospensione dei termini processuali durante l'emergenza coronavirus, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), ed anche in [www.ilprocessocivile.it](http://www.ilprocessocivile.it), 2020; D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, in *Foronews*, 2020, [www.foroitaliano.it](http://www.foroitaliano.it); D. DALFINO, G.G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/20)*, in *FI*, 2020, pp. 225 ss.

<sup>(2)</sup> Enunciati nella Relazione illustrativa all'art. 83 del d.l. n. 18/2020.

<sup>(3)</sup> Si esprime in questi termini, R. MASONI, *Rito civile emergenziale e udienze da remoto (...ma non troppo) negli ultimi decreti sulla giustizia*, in [Ilprocessocivile.it](http://Ilprocessocivile.it), 2020.

<sup>(4)</sup> Sul citato decreto-legge, cfr. G. SCARSELLI, *Interpretazione e commento del decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 di differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali civili per contrastare l'emergenza da COVID-19*, in [www.judicum.it](http://www.judicum.it), 2020.

<sup>(5)</sup> Cfr., tra i primi commenti, I. BARLATA, O. LAURI, *CoVid-19: impatto economico sulle procedure concorsuali*, in [Ifallimentarista.it](http://Ifallimentarista.it), 2020; M. DI MARZIO, *I provvedimenti sulla giustizia civile nel decreto «Cura Italia»*, in [Ilprocessocivile.it](http://Ilprocessocivile.it), 2020; M. GIORGETTI, *Provvedimenti urgenti in tema di figli ai tempi del covid19: il rischio di una babele, pur con le migliori intenzioni*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2020; F.M. GIORGI, *Emergenza covid-19 e prime osservazioni in ordine agli effetti sulle controversie di lavoro*, in [Giustiziacivile.com](http://Giustiziacivile.com), 2020; V. LOMBARDI, *Sul recente (e caotico) intervento legislativo in materia di giustizia civile*, cit.; A. PANZAROLA, M. FARINA, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile*, cit.

<sup>(6)</sup> Per approfondimenti si rinvia a D. DALFINO, G. G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/20)*, cit., pp. 225 ss.

legge di conversione, l. n. 77/2020, e, successivamente, dal d.l. n. 125/2020 nonché, da ultimo, dal d.l. n. 137/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 176/2020.

All'indomani dei citati interventi c.d. "a cascata" che hanno interessato il processo civile è possibile individuare tre distinte fasi dell'emergenza accumulate dalla esigenza di contenere gli effetti negativi della pandemia sull'attività giudiziaria e, nel contempo, di rimettere in moto la macchina giustizia: la prima concernente il periodo dal 9 marzo all'11 maggio 2020, la seconda quella dal 12 maggio al 30 giugno ed, infine, la terza – in corso – regolamentante il periodo successivo al 30 giugno.

## **2. La c.d. prima fase: il rinvio *ex lege* delle udienze civili e la sospensione dei termini processuali**

La c.d. prima fase del processo civile è stata contraddistinta, anzitutto, dal rinvio di ufficio delle udienze civili <sup>(7)</sup> (eccetto quelle meritevoli di trattazione immediata per la natura degli interessi in gioco e per ragioni indifferibili) per il periodo dal 9 marzo al 15 aprile, termine finale inizialmente fissato dall'art. 83, commi 1 e 2, del d.l. n. 18/2020 e, successivamente, prorogato dall'art. 36 del d.l. n. 23/2020 alla data dell'11 maggio 2020.

Va segnalato che, a ridosso dell'entrata in vigore del citato art. 36, è intervenuta la l. n. 27/2020 (di conversione del d.l. n. 18/2020) che, con un macroscopico errore di coordinamento, ha omesso di recepire la proroga temporale decretata dal d.l. n. 23/2020 sollevando comprensibili dubbi sulla esatta individuazione dei confini temporali del primo periodo.

In particolare, si è ipotizzato che, in conseguenza della applicazione del criterio della successione delle leggi nel tempo, vi sarebbe stata la abrogazione implicita della disposizione che ha prorogato all'11 maggio il termine iniziale del 15 aprile con la conseguenza che la sospensione dei termini processuali sarebbe terminata 15 aprile e non più il successivo 11 maggio <sup>(8)</sup>.

Seppure al cospetto di una tecnica normativa opinabile, manifeste ragioni di opportunità inducono a concordare sul fatto che la conclusione della c.d. prima fase coincida con la data del 11 maggio 2020.

In tale senso militano sia il fatto che l'art. 36, comma 1, del d.l. n. 23/2020, anziché modificare i commi 1 e 2 dell'art. 83 prevedendo una implicita abrogazione delle

---

<sup>(7)</sup> Trattasi di un mero rinvio *ex lege* e non anche di una sospensione dei processi non operando, dunque, il disposto di cui all'art. 298 c.p.c. In questo senso, cfr. C. D'ARRIGO, G. COSTANTINO, G. FANTACINI, S. SAIJA, *Legislazione d'emergenza e processi esecutivi e fallimentari*, in *InExecutivis.it*, 2020, p. 19. In generale, sull'istituto della sospensione cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Cacucci, 1987, p. 558; S. MENCHINI, *Sospensione del processo civile*, in *Enc. Dir.*, 1990, vol. XLIII, p. 36; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cacucci, 2015, vol. II, p. 271.

<sup>(8)</sup> Tra i primi autori ad avere sollevato dubbi, G. COSTANTINO, *La giustizia da remoto: adelante con ... juicio (seconda parte)*, in *GiustiziaInsieme.it*, 2020, il quale si interroga «se, in base alle regole in tema di successione delle leggi nel tempo, la legge di conversione di un decreto legge modificato da un altro decreto prevalga su quest'ultimo oppure se la modifica del decreto convertito, operata da un successivo decreto, prevalga sulla legge di conversione del primo decreto, pur successiva»; cfr. altresì S. LEUZZI, A. AULETTA, *I processi civili nell'evoluzione della normativa emergenziale*, in *InExecutivis.it*, 2020, p. 3.

previsioni contenute in altro e successivo decreto, ha disposto una mera proroga del termine del 15 aprile <sup>(9)</sup> non sussistendo, quindi, alcuna incompatibilità tra le due previsioni <sup>(10)</sup> sia, ad ogni modo, la nitida intenzione legislativa di creare una saldatura fra la fine della prima fase e l'inizio della seconda <sup>(11)</sup>.

Con una formulazione più ampia rispetto a quella contenuta nel soppresso art. 1, comma 2, del d.l. n. 11/2020 <sup>(12)</sup>, al rinvio *ex lege* dei processi civili fa da *pendant* «la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili» e, più dettagliatamente, di quelli previsti per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi <sup>(13)</sup>, per le impugnazioni e, comunque, di tutti i termini procedurali <sup>(14)</sup>.

---

<sup>(9)</sup> La conservazione della originaria formulazione dei primi due commi dell'art. 83 ben si concilia, dunque, con la proroga disposta dall'art. 36 del d.l. n. 23/2020.

<sup>(10)</sup> La conferma rinvia dall'art. 15, comma 5, della l. n. 440/1988 in forza del quale solo le modifiche eventualmente apportate al decreto legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione (salvo che quest'ultima non disponga diversamente), mentre le norme del decreto legge non modificate in sede di conversione sono efficaci dalla data indicata nel medesimo; queste norme, quindi, ben possono essere modificate da successivi atti, aventi eguale forza di legge. Sul punto, cfr. G. SANTALUCIA, *Un altro decreto legge – n. 28 del 30 aprile 2020- in materia di giustizia penale dell'emergenza e non solo*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2020. In questo senso si esprime anche A.R. RIZZA, *Rilievi pubblicistici sulla sospensione dei termini processuali durante l'emergenza Covid-19. Quanto costa una svista del legislatore?*, *ivi*.

<sup>(11)</sup> Così D. DALFINO, G.G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/2020, cit., p. 228.*

<sup>(12)</sup> La formulazione contenuta nell'abrogato art. 1, comma 2, del d.l. n. 11/2020 (che prevedeva la sospensione «dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti indicati al comma 1») aveva indotto ad interpretare restrittivamente la disposizione riferendola ai soli procedimenti indicati al comma 1, vale a dire i processi pendenti per i quali era destinato ad operare il rinvio *ex lege*. Tale lettura risultava supportata dal comunicato urgente del Ministro della Giustizia comparso sul sito del Ministero e dalla circolare del Direttore Generale del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi del 12 marzo 2020 relativa ad alcuni aspetti derivanti dall'adozione delle misure di contenimento e contrasto al contagio da SARS-CoV-2 per le attività del personale in servizio presso gli Uffici NEP. In senso diametralmente opposto militava, tuttavia, la Relazione illustrativa al disegno di legge presentato al Senato con il numero 1757 per la conversione del d.l. n. 11/2020 secondo cui «con disposizione di portata generale, riferita a tutti i procedimenti e processi civili e penali pendenti, anche quando non sia fissata udienza nel periodo interessato, dispone la sospensione di tutti i termini per il compimento di qualsiasi attività processuale, *ivi* inclusi gli atti di impugnazione». In dottrina, a favore della tesi estensiva, cfr. A. PANZAROLA, M. FARINA, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, *cit.*, e poi in AA.VV., *Emergenza Covid-19. Speciale n. 1. Uniti per l'Italia*, numero speciale di [Giustiziacivile.com](http://Giustiziacivile.com), 2020.

<sup>(13)</sup> Quanto ai processi esecutivi, l'ampio riferimento contenuto nel citato comma 2 dell'art. 83 induce a ritenere che la sospensione sia riferibile altresì all'atto di precetto (ovvero al termine di efficacia dello stesso *ex art.* 481, undicesimo comma, c.p.c., pur trattandosi di un atto esterno all'espropriazione forzata (che inizia con il pignoramento, art. 491 c.p.c.) ed alla esecuzione per consegna e rilascio *ex art.* 608 c.p.c. In tale senso, cfr. A. MENGALI, *La sospensione speciale dei processi civili nell'emergenza Covid 19: (non è) tutto chiaro*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2020. Nell'ottica di contenimento degli effetti negativi legati all'emergenza Covid-19, va segnalato l'art. 54-ter che, in relazione alle prime due fasi dell'emergenza sanitaria, ha previsto la sospensione, su scala nazionale, di ogni procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto l'abitazione principale sino al 30 ottobre 2020. In argomento, cfr. G. FANTICINI, S.S. SAIJA, *La sospensione dell'espropriazione forzata della prima casa*, in *Giur.it.*, 2020, pp. 2069 ss.; A. CRIVELLI, *Legislazione emergenziale e processo esecutivo*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2020, pp. 530 ss. Quanto ai processi esecutivi, cfr. Delibera Plenaria del 4 giugno 2020 emessa

La più ampia formulazione dell'art. 83, comma 2, del citato decreto-legge se per un verso non fa dubitare della operatività della sospensione anche per il compimento degli atti endoprocedimentali (stante il riferimento ivi contenuto a «qualsiasi atto dei procedimenti processuali») <sup>(15)</sup>, per l'altro verso, in relazione ai termini stabiliti per «la proposizione degli atti introduttivi del giudizio», lascia aperta la dibattuta questione se possano considerarsi sospesi anche quelli di decadenza e prescrizione collegati alla proposizione della domanda giudiziale <sup>(16)</sup>.

I dubbi appaiono alimentati altresì dalla previsione del comma 8 dell'art. 83 che, pur contemplando la sospensione dei termini sostanziali «prescrizioni e decadenze da qualsiasi diritto», la condiziona ai provvedimenti organizzativi adottati dai capi degli uffici (e solo durante il periodo di loro efficacia e sempre che si tratti di diritti che possono essere esercitati esclusivamente mediante il compimento di attività processuali precluse), limitando la sua operatività – almeno all'apparenza – alla c.d. seconda fase.

A ciò si aggiunga che all'interno del d.l. n. 18/2020 – anche all'esito della sua conversione in legge – sono contemplate una serie di disposizioni che, in relazione a talune specifiche fattispecie, regolamentano la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza <sup>(17)</sup>.

---

dal CSM concernente *L'organizzazione del settore delle procedure esecutive e concorsuali nella "fase 2" dell'emergenza COVID-19*.

<sup>(14)</sup> Il legislatore ha precisato altresì che il periodo compreso tra il 9 marzo e il 31 luglio non rileva nel computo della durata ragionevole del processo per tutti quei procedimenti per i quali vi sia stato un rinvio dell'udienza già fissata.

<sup>(15)</sup> In senso contrario, si è tuttavia espresso Trib. Bari ord. 3 giugno 2020, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2020, con nota di P. RICCI, *I pericoli dell'emergenza sanitaria da Covid-19: nota a Trib. Bari 3 giugno 2020 sulla sospensione dei «termini procedurali»*, secondo cui, a dispetto della interpretazione letterale dell'art. 83, la sospensione dei termini non investe gli atti endoprocedimentali, inclusi quelli che possono essere depositati in via telematica, riferendosi soltanto ai provvedimenti giudiziari, al deposito della loro motivazione e ai termini per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio. Quest'ultima soluzione interpretativa – si legge nell'ordinanza – sarebbe impedita dal fatto che non si ravviserebbero esigenze di contrasto all'emergenza epidemiologica in relazione ad atti per i quali è previsto il deposito telematico obbligatorio.

<sup>(16)</sup> In argomento, si veda F. SANTAGADA, *La sorte dei termini di prescrizione e decadenza nella legislazione emergenziale Covid-19*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2020; A. MENGALI, *La sospensione speciale dei processi civili nell'emergenza Covid19: (non è) tutto chiaro*, cit.

<sup>(17)</sup> Si pensi, salvo proroghe disposte con la legislazione emergenziale successivamente adottata, all'art. 34 del d.l. n. 18/2020 che sospende, a decorrere dal 23 febbraio 2020 e fino al 1° giugno 2020, il decorso dei termini di decadenza e di prescrizione relativi alle prestazioni previdenziali, assistenziali e assicurative erogate dall'Inps e dall'Inail; l'art. 42 che, per il medesimo periodo, ha sospeso il decorso dei termini di decadenza e prescrizione «relativi alle richieste di prestazioni erogate dall'INAIL»; il comma 6-bis dell'art. 103 del d.l. n. 18/2020 stabilisce che il termine di prescrizione quinquennale per le sanzioni amministrative in materia di lavoro e della legislazione sociale, è sospeso dal 23 febbraio 2020 al 31 maggio 2020. Per il medesimo periodo è stato sospeso anche il termine *ex art. 14, l. n. 689/1981* – che decorre dall'accertamento – entro cui la violazione amministrativa deve essere notificata agli interessati (di novanta giorni per i residenti in Italia e di trecentosessanta giorni per quelli residenti all'estero); l'art. 11 del d.l. n. 23/2020 che, per il periodo dal 9 marzo al 30 aprile 2020, ha sospeso i termini di scadenza relativamente ai vaglia cambiari, alle cambiali, agli altri titoli di credito e, in genere, ad «ogni altro atto avente efficacia esecutiva», purché si tratti di titoli emessi prima del 9 aprile 2020, data di entrata in vigore del medesimo decreto legge. Per un riepilogo di dette norme, cfr. la Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazio-

In mancanza di un intervento normativo chiarificatore, l'esame complessivo delle disposizioni contenute nell'art. 83 e, più in generale, del d.l. n. 18/2020 induce a prediligere la tesi estensiva apparendo oltremodo irragionevole una disciplina che – ove interpretata restrittivamente – darebbe luogo al risultato paradossale di sospendere la decorrenza dei termini sostanziali per il periodo temporale in cui non opera la sospensione dei termini processuali lasciandola decorrere, viceversa, durante la prima fase contraddistinta alla sospensione di tutti i termini processuali <sup>(18)</sup>.

In favore della suddetta lettura depongono, peraltro, sia l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale in materia di sospensione feriale dei termini <sup>(19)</sup> sia le indicazioni della Relazione illustrativa al decreto ove, in relazione al comma 2 dell'art. 83, si evidenzia la volontà del legislatore di dilatare gli effetti della sospensione dei termini processuali «oltre i confini della “pendenza del procedimento”» anche al fine di «neutralizzare ogni effetto negativo che il massivo differimento delle attività processuali avrebbe potuto dispiegare sulla tutela dei diritti per effetto del sostanziale decorso dei termini processuali».

Conseguentemente, nel periodo dal 9 marzo all'11 maggio 2020, sono rimasti sospesi i termini per le impugnazioni di atti giuridici contemplati nel Codice civile o anche in leggi speciali (artt. 2377, sesto comma, 2434-*bis*, primo comma, 2479-*ter*, primo e terzo comma, 2503, secondo comma, 2506-*ter*, quinto comma, e 1137, secondo comma, c.c. per l'impugnazione delle deliberazioni della assemblea condominiale) ivi inclusi quelli previsti nell'ambito dei rapporti di lavoro (tra i quali quello contemplato dall'art. 6 della l. n. 604/1966) <sup>(20)</sup>.

Dopo avere precisato che, nell'ipotesi in cui il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo, l'art. 83, comma 2, prima parte, regola altresì il rapporto tra sospensione e calcolo dei termini a ritroso prevedendo che, qualora il termine ricade, in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza ovvero l'attività da cui decorre il termine <sup>(21)</sup>.

La disposizione, pur prendendo la distanza dalla disciplina prevista in materia di sospensione feriale <sup>(22)</sup> e dall'interpretazione offerta dalla Suprema Corte in tema di

---

ne, 11 maggio 2020, n. 37, recante come oggetto *Emergenza epidemiologica da covid-19 – Misure urgenti per il contrasto – Art. 83 d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 27 del 2020 – Modifiche temporanee al processo civile in Cassazione*, p. 17.

<sup>(18)</sup> In questo senso anche la Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione, cit., p. 16. Sul punto, cfr. le osservazioni di G. SICCHIERO, *Decreto Cura Italia: le disposizioni in tema di giustizia civile*, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it), 2020, per il quale il comma 8 del citato art. 83 va riferito al primo periodo.

<sup>(19)</sup> Secondo la quale tra i termini processuali per i quali l'art. 1 della l. n. 742/1969 prevede la sospensione nel periodo feriale va ricompreso altresì il termine entro il quale il processo deve essere instaurato, quando l'azione in giudizio rappresenta l'unico strumento a tutela dei diritti dell'attore. Cfr. C. cost. 2 febbraio 1990, n. 49, in *GI*, 1990, n. 1, I, p. 1026, con nota di Celotto.

<sup>(20)</sup> L'elencazione è dettagliatamente fornita da F. SANTAGADA, *La sorte dei termini di prescrizione e decadenza nella legislazione emergenziale Covid-19*, cit.

<sup>(21)</sup> In argomento, M. DE CRISTOFARO, *Termini a ritroso e “sospensione per pandemia”*, in *GiustiziaInsieme.it*, 2020.

<sup>(22)</sup> In forza della quale la sospensione non fa allungare il termine in avanti ma fa spostare il termine all'indietro.



sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale <sup>(23)</sup>, si lascia indubbiamente apprezzare in quanto garantisce alle parti uno *spatium temporis* appropriato per approntare le proprie difese anche qualora ci si trovi al cospetto di riti il cui atto introduttivo è costituito dal ricorso.

Nonostante il silenzio del legislatore, non pare possa dubitarsi, altresì, del fatto che il differimento della udienza deve essere comunicato dalla cancelleria per lo meno nel caso in cui l'atto introduttivo sia costituito dal ricorso, dovendo procedere la parte con la notifica alla controparte del ricorso e del (nuovo) decreto di fissazione dell'udienza.

Ad una soluzione differente potrebbe approdarsi, tutt'al più, nel caso di rinvio della udienza fissata in citazione, potendo tale ipotesi essere assimilata a quella del rinvio di ufficio *ex art. 168-bis*, quarto comma, c.p.c. per la quale non è contemplata alcuna comunicazione.

Tuttavia, nel vigore del d.l. n. 18/2020 si è acutamente evidenziato che il carattere straordinario nel quale la disposizione è chiamata ad operare giustifica una soluzione più garantista non dissimile da quella prevista dall'*art. 168-bis*, quinto comma, c.p.c. che, in riferimento alle parti costituite, contempla la comunicazione del decreto di differimento dell'udienza <sup>(24)</sup>.

Infine, a mente del comma 20 del citato art. 83, per il periodo dal 9 marzo fino all'11 maggio, sono altresì sospesi i termini per lo svolgimento di qualunque attività sia nei procedimenti di mediazione previsti dal d.lgs. n. 28/2010, che nei procedimenti di negoziazione assistita ai sensi del d.l. n. 132/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 162/2014, nonché in tutti i procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie regolati dalle disposizioni vigenti a condizione che «i predetti procedimenti siano stati introdotti o risultino già pendenti a far data dal 9 marzo fino al 15 aprile 2020» <sup>(25)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> Cass. 17 maggio 2010, n. 12044.

<sup>(24)</sup> A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit.

<sup>(25)</sup> Analoga sospensione vale anche, a norma del comma 21, modificato in sede di conversione, per i procedimenti di arbitrato rituale in relazione ai quali però, non è escluso l'eventuale svolgimento delle udienze secondo le modalità alternativamente previste dal comma 7. Il successivo comma 20-*bis* (introdotto dal d.l. n. 28/2020 ed ulteriormente integrato dall'art. 1, comma 1, della l. n. 70/2020) dispone che per il periodo dal 9 marzo al 30 giugno gli incontri di mediazione possano comunque svolgersi (nonostante la sospensione delle attività di cui al comma 20) in via telematica, purché con il previo consenso di tutte le parti interessate. Con riferimento al procedimento di mediazione svolto in forma telematica, infine, l'art. 20-*bis*, prevede che il difensore possa certificare l'autografia della firma del proprio cliente collegato da remoto, da apporre in calce al verbale e all'accordo di mediazione. Sia il mediatore sia gli avvocati potranno, invece, sottoscrivere con firma digitale il verbale di mediazione telematica, conferendo all'eventuale accordo l'efficacia esecutiva prevista dall'art. 12 d.lgs. n. 28/2010. Il mediatore, apposta la propria sottoscrizione digitale, trasmette tramite posta elettronica certificata agli avvocati delle parti l'accordo così formato. In tali casi l'istanza di notificazione dell'accordo di mediazione può essere trasmessa all'ufficiale giudiziario mediante l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata. L'ufficiale giudiziario estrae dall'allegato del messaggio di posta elettronica ricevuto le copie analogiche necessarie ed esegue la notificazione ai sensi degli artt. 137 ss. c.p.c., mediante consegna di copia analogica dell'atto da lui dichiarata conforme all'originale ai sensi dell'art. 23, comma 1, del Codice dell'amministrazione digitale, di cui al d.lgs. n. 82/2005. In argomento cfr. G. LUDOVICI, *Mediazione obbligatoria per inadempimenti contrattuali da covid-19 alla luce della legge di conversione del d.l. 28/2020*, in *Lanuovaprocedura civile*, 2020, p.

Fermo restando che le disposizioni dell'art. 36, comma 1, del d.l. n. 23/2020, che hanno prorogato al giorno 11 maggio il termine precedentemente fissato al 15 aprile, si applicano «in quanto compatibili» ai procedimenti di cui al comma 20, al solo fine di dissipare ogni dubbio, l'art. 3, comma 1, lett. *b*, del d.l. n. 28/2020 ha disposto la sostituzione all'interno del detto comma del termine del 15 aprile con quello dell'11 maggio.

### 3. Le eccezioni alla sospensione straordinaria: profili generali

Dalla sospensione generalizzata dei termini processuali e dal rinvio d'ufficio delle udienze sfuggono – anche in relazione alla seconda fase – i procedimenti civili individuati al comma 3, lett. *a*, dell'art. 83, d.l. n. 18/2020, che, per la natura degli interessi coinvolti, non tollerano un differimento della loro trattazione ovvero impongono una tutela immediata trattandosi di procedimenti c.d. «urgenti per legge»<sup>(26)</sup>.

In particolare, secondo l'elencazione contenuta nel citato articolo prima delle modifiche apportate dal d.l. n. 28/2020 e dalla successiva legge di conversione – parzialmente sovrapponibile a quella contenuta nel r.d. n. 12/1941 sulla sospensione feriale e con evidenti analogie con il modello adottato in occasione di iniziative legislative concernenti precedenti calamità naturali<sup>(27)</sup> – dalla sospensione straordinaria sono rimaste sottratte:

- a) le cause di competenza del tribunale per i minorenni relative alle dichiarazioni di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati, ai minori allontanati dalla famiglia quando dal ritardo può derivare un grave pregiudizio;
- b) le cause relative ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, nelle quali, secondo un condizionale orientamento, dovrebbero altresì rientrare non soltanto quelle di cui agli artt. 433 ss. c.c. ma anche quelle sui crediti di mantenimento in base a quanto previsto dal regolamento CE n. 4/2009 del 18 dicembre 2008 nonché dalla stes-

---

3; S. CUSUMANO, *Mediazione on-line e firma digitale: il d.l. "Cura Italia" consente di superare il formalismo di Cass. 8473/2019?*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2020, la quale evidenzia che, attraverso il riconoscimento all'avvocato del potere di dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto, la nuova norma finisce col permettere la partecipazione e la conclusione della mediazione anche a coloro che non sono dotati di firma elettronica avanzata o digitale, purché "collegati" ed in grado di inviare la scansione dell'atto sottoscritto. Cfr. altresì F. VALERINI, *I suggerimenti del CNF agli organismi di mediazione forense per gestire la fase 2*, in [www.ilprocessocivile.it](http://www.ilprocessocivile.it), 2020. Cfr., in generale, G. DOSI, *La negoziazione assistita da avvocati*, Giappichelli, 2016, p. 82.

<sup>(26)</sup> L'espressione è tratta da A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit. Per riferimenti ulteriori su detti procedimenti si rinvia A. PANZAROLA, *La visione utilitaristica del processo civile e le ragioni del garantismo*, in *RTDPub*, 2020, pp. 97 ss.

<sup>(27)</sup> Cfr. l'art. 49 del d.l. n. 189/2016, convertito dalla l. n. 229/2016, *Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016*; l'art. 6 del d.l. n. 74/2012, *Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012*; il d.l. n. 39/2009, convertito dalla l. n. 77/2009, *Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile*.



sa Relazione illustrativa al decreto, nei soli casi in cui vi sia un pregiudizio per la tutela dei bisogni essenziali;

- c) i procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona;
- d) i procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di tutela, di amministrazione di sostegno, di interdizione, di inabilitazione nei soli casi in cui viene dedotta una motivata situazione di indifferibilità incompatibile anche con l'adozione di provvedimenti provvisori e sempre che l'esame diretto della persona del beneficiario, dell'interdicendo e dell'inabilitando non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute;
- e) i procedimenti aventi ad oggetto accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, interruzione di gravidanza per le donne minori, sospensione dell'esecutività dei provvedimenti giurisdizionali;
- f) i procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari;
- g) i procedimenti di convalida dell'espulsione, allontanamento e trattenimento di cittadini di paesi terzi e dell'Unione europea.

Su detto impianto è intervenuto il d.l. n. 28/2020 ulteriormente modificato in sede di conversione apportando due modifiche di cui una di carattere squisitamente sostanziale e l'altra meramente topografica.

In primo luogo, recependo i rilievi sollevati dai primi commentatori <sup>(28)</sup>, il legislatore del correttivo ha opportunamente incluso nell'elencazione anche le cause relative «alla tutela dei minori» (espressione poi sostituita in sede di conversione del d.l. n. 28/2020 con il richiamo alle «cause relative ai diritti delle persone minorenni») convenendo sul fatto che le controversie relative «ai minori allontanati dalla famiglia ed alle situazioni di grave pregiudizio» non sono soltanto quelle di competenza del tribunale dei minorenni ma anche quelle rimesse al tribunale ordinario in ipotesi di connessione con i giudizi di separazione o di divorzio. L'elencazione è stata altresì integrata con il riferimento alle cause relative «al diritto all'assegno di mantenimento, agli alimenti e all'assegno divorzile» (art. 83, comma 3, lett. a, come modificato dall'art. 3 del d.l. n. 28/2020).

In secondo luogo, con l'art. 3, comma 1, lett. a, n. 1, del d.l. n. 28/2020 è stato correttamente posposto al richiamo ai giudizi in materia elettorale <sup>(29)</sup> – condivisibilmente inserito dalla legge di conversione – l'inciso «tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti», rimediando ad un mero errore originato dalla legge di conversione n. 27/2020.

Dalla sospensione sfuggono anche i procedimenti di cui agli artt. 283, 351 e 373 c.p.c. concernenti la sospensione dei provvedimenti giudiziari impugnati per tali intendendosi tanto i provvedimenti giudiziari pubblicati o notificati anteriormente

---

<sup>(28)</sup> C. D'ARRIGO, G. COSTANTINO, G. FANTICINI, S. SAIJA, *Legislazione d'emergenza e processi esecutivi e fallimentari*, cit., p. 14.

<sup>(29)</sup> Sono escluse quindi dal rinvio *ex lege* le azioni popolari e, in genere, le controversie concernenti l'eleggibilità, la decadenza e l'incompatibilità dei candidati nelle elezioni comunali provinciali e regionali (art. 22, d.lgs. n. 150/2011) e in quelle per il parlamento europeo (art. 23), nonché tutte le cause in tema di elettorato attivo (art. 24).

all'inizio del periodo di sospensione straordinaria tanto quelli che devono essere pubblicati o notificati durante tale periodo <sup>(30)</sup>.

Seppure in mancanza di un esplicito richiamo, può convenirsi che ai procedimenti di cui ai menzionati artt. 283, 351 e 373 c.p.c. vadano accumulate altre ipotesi simili quali, ad esempio, quelle disciplinate dall'art. 5 del d.lgs. n. 150/2011, l'istanza di sospensione dell'esecutività del titolo proposta con l'opposizione al precetto di cui all'art. 615, primo comma, c.p.c. o del processo esecutivo *ex* artt. 623 e 624 c.p.c., quella di sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo (art. 649 c.p.c.) <sup>(31)</sup> nonché, stante il rinvio all'art. 373 c.p.c., l'istanza di sospensione della esecuzione in caso di revocazione (art. 401 c.p.c.) e di opposizione di terzo (art. 407 c.p.c.) <sup>(32)</sup>.

Di contro, diversamente da quanto previsto dal r.d. n. 12/1941 al quale rinvia l'art. 3 della l. n. 742/1969, per i procedimenti relativi alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti e/o comunque per quelli previsti nell'ambito delle procedure concorsuali opera il rinvio *ex lege*, salva la specifica dichiarazione di urgenza.

Anche in relazione al periodo 12 maggio-30 giugno (c.d. seconda fase), l'attuale formulazione dell'art. 83, comma 3, conferma l'esclusione dalla sospensione generalizzata «dei procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti».

In quest'ultimo caso, attraverso una procedura che riecheggia quella prevista dagli artt. 163-*bis*, ultimo comma, e 482 c.p.c., la dichiarazione di urgenza è fatta dal capo dell'ufficio giudiziario o dal suo delegato in calce alla citazione o al ricorso, con decreto non impugnabile e, per le cause già iniziate, con provvedimento del giudice istruttore o del presidente del collegio, egualmente non impugnabile <sup>(33)</sup>.

La clausola di salvaguardia contenuta nel comma 3 dell'art. 83 – seppure non sufficientemente idonea a soddisfare le esigenze di tutela – ha indubbiamente il pregio di avere risolto i problemi sorti in relazione alla tutela cautelare consentendo, in continuità con quanto, peraltro, pure previsto dagli artt. 84 e 85 del d.l. n. 18/2020 nel processo amministrativo e contabile, di farvi rientrare anche i restanti procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti diversi da quelli fondamentali della persona ma egualmente rilevanti e meritevoli di trattazione (a condizione che da tale ritardo possa derivare un grave pregiudizio per le parti).

Analogo discorso è stato portato avanti – almeno da taluni uffici giudiziari – per le controversie in materia di lavoro che, seppure in mancanza di una disposizione *ab hoc* quale è l'art. 3 della l. n. 742/1969, sono state comprese nel novero delle ecce-

<sup>(30)</sup> Tanto più se si considera che, in pendenza della sospensione straordinaria delle attività giudiziarie, non è preclusa la pubblicazione dei provvedimenti e/o comunque l'effettuazione di comunicazioni e notificazioni.

<sup>(31)</sup> C. D'ARRIGO, G. COSTANTINO, G. FANTICINI, S. SAIJA, *Legislazione d'emergenza e processi esecutivi e fallimentari*, cit., p. 11.

<sup>(32)</sup> A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit.

<sup>(33)</sup> Sul punto vedi le osservazioni di A. MENGALI, *La sospensione speciale dei processi civili nell'emergenza Covid-19: (non è) tutto chiaro*, cit., il quale, preso atto dell'infelice riferimento alla "causa iniziata" contenuto in tale comma, evidenzia come il riferimento alla stesura del decreto in calce all'atto introduttivo lascia intendere che il capo dell'ufficio è competente solo laddove la causa non sia ancora pendente.

zioni di cui al comma 3 ed assimilate ora ai «procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona» ora ai «procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti»<sup>(34)</sup>.

#### 4. La c.d. seconda fase

La c.d. seconda fase riguarda il periodo intercorrente dal 12 maggio 2020 (compreso) al 30 giugno 2020 (compreso)<sup>(35)</sup> ed è principalmente disciplinata dall'art. 83, commi 5, 6 e 7.

---

<sup>(34)</sup> In talune sedi giudiziarie, ad esempio, sono state ritenute indifferibili, perché produttive di grave pregiudizio alle parti, le cause in materia di licenziamento. Cfr. ad esempio linee guida adottate dal Presidente della Corte Appello di Firenze del 24 marzo 2020, secondo le quali sono celebrate «le udienze civili [...] relativamente ai procedimenti di cui agli artt. 283 e 351, 373, 431 c.p.c., reclami ex art. 1, commi 58 ss., L. 92/2012», nonché decreto n. 155/2020 del 9 aprile secondo cui «in deroga alla regola generalizzata del rinvio officioso, saranno trattate le controversie soggette al c.d. rito Fornero, potendone la ritardata trattazione, in considerazione della materia e dello speciale rito per esse previsto, produrre grave pregiudizio». La celebrazione dei procedimenti (fissati fino all'11 maggio 2020) di cui alle controversie contenenti domande in materia di licenziamento (sia a rito c.d. Fornero, sia ex l. n. 533/1973, sia regolate in rito dal c.d. *Jobs Act*) è stata prevista dalla Corte d'Appello di Bari (cfr. provvedimento Presidente di Sezione 10 aprile 2020). Cfr. altresì misure organizzative del Presidente del Tribunale di Padova, 19 marzo 2020, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), secondo il quale «tra i procedimenti “cautelari” inerenti ai diritti fondamentali delle persone che devono essere trattati ex art. 83, comma 3, D.L. 18/2020 non vanno compresi i cd “riti Fornero” i quali, invece, devono intendersi rientranti tra i procedimenti da trattare previa dichiarazione d'urgenza fatta, su istanza di parte, dal Capi dell'Ufficio o da un suo delegato in calce al ricorso e, per quelli già iniziati, con provvedimento del giudice del lavoro». Sulla interpretazione della clausola di salvaguardia, cfr. anche Trib. Firenze 16 aprile 2020 secondo cui, posto che il rinvio di cause iscritte a ruolo anteriormente al 2019 potrebbe creare pregiudizio alle parti, ed in specie che in virtù dell'art. 111 Cost. e art. 6, § 1, CEDU, qualora il differimento dell'udienza comporti (anche potenzialmente) il superamento del termine biennale di ragionevole durata del processo, rischiando di arrecare grave pregiudizio alle parti, può essere dichiarata l'urgenza ai sensi dell'art. 83, comma 3, lett. a, del d.l. n. 18/2020. Secondo le Linee Guida del Tribunale di Milano (prot. n. 56 del 10 aprile 2020), la valutazione dell'urgenza e della sussistenza del presupposto del grave pregiudizio è rimessa all'apprezzamento del Giudice sulla base delle circostanze che la caratterizzano, tra le quali possono rilevare gli stati di bisogno o di altre situazioni gravemente pregiudizievoli che impongano l'adozione di provvedimenti immediati; attinenza del pregiudizio ai diritti della persona (tutela della salute, tutela dell'integrità familiare, tutela del posto di lavoro); i pregiudizi di natura patrimoniale sia *ex latere debitoris* che *ex latere creditoris*, in relazione ai quali l'esistenza di «gravi e rilevanti condotte di sottrazione (o di pericolo di sottrazione) del bene o della garanzia patrimoniale» assume particolare rilevanza; condotte che incidano gravemente sull'attività di impresa compromettendo l'integrità dell'avviamento o di singole componenti dell'azienda (tutela del marchio o di altre componenti aziendali che richiedano una tutela reale immediata). Secondo le Linee Guida del 20 aprile 2020 adottate dal Tribunale di Roma, per il periodo sino al 12 maggio 2020, i presidenti di sezione devono individuare, tra i procedimenti fissati in udienza nel medesimo periodo, i procedimenti «la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti», adottando un equilibrato criterio di valutazione della gravità del pregiudizio (ad esempio, le udienze fissate per la precisazione delle conclusioni o per la decisione sulle richieste istruttorie delle parti, specie se di risalente iscrizione a ruolo, potranno essere preferite).

<sup>(35)</sup> Termine inizialmente prorogato al 31 luglio 2020 per effetto dell'art. 3, comma 1, lett. i, del d.l. n. 28/2020, lettera soppressa dall'art. 1, comma 1, l. n. 70/2020, che ha anticipato la scadenza della c.d. seconda fase. Va specificato tuttavia che l'art. 1, comma 2, della l. n. 70/2020 stabilisce che

In relazione a tale periodo, si è rimesso ai capi degli uffici giudiziari, sentiti l'autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio dell'ordine degli avvocati, il compito di adottare le misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dal Ministero della salute, anche d'intesa con le Regioni, dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, dal Ministero della giustizia e delle prescrizioni adottate in materia con decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, al fine di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario <sup>(36)</sup>.

Sostanzialmente, prescindendo dalle misure individuate *sub* lett. *a*, *b* e *c* del comma 7, art. 83, attinenti a profili meramente organizzativi, sono previsti tre differenti modelli di udienza <sup>(37)</sup>:

- la celebrazione delle udienze pubbliche «a porte chiuse» (art. 83, comma 7, lett. *e*);
- l'udienza c.d. da remoto disciplinata dall'art. 83, comma 7, lett. *f*;
- l'udienza c.d. a trattazione scritta disciplinata dall'art. 83, comma 7, lett. *b*.

Fermo restando che tra i modelli di svolgimento dell'udienza non è prescritto alcun ordine gerarchico, si è ritenuto tuttavia che l'elencazione contenuta nell'art. 83, comma 7, con riferimento alle lett. *e*, *f* e *b* abbia carattere tassativo non essendo rimessa ai capi degli uffici giudiziari la possibilità di scegliere misure diverse da quelle ivi indicate. La tassatività dell'elenco non esclude, ad ogni modo, che, all'interno dello stesso processo, possano trovare applicazione – cumulativamente – diverse modalità di svolgimento di udienza <sup>(38)</sup>. I tre suddetti modelli si affiancano, inoltre, alla misura organizzativa più drastica contemplata dall' art. 83, comma 7, lett. *g*, che rimette ai capi degli uffici giudiziari anche il diritto/dovere di rinvio delle udienze civili a data successiva al 30 giugno 2020, potere al quale, tuttavia, non si accompagna – a differenza di quanto previsto per la prima fase – la sospensione dei termini processuali <sup>(39)</sup>.

«Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'articolo 3, comma 1, lettera i), del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28».

<sup>(36)</sup> Come evidenziato nella Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione del 11 maggio 2020, n. 37, cit., per il Primo presidente della S.C. e il Procuratore generale presso la medesima non è richiesta alcuna intesa con altri capi degli uffici, mentre all'audizione del consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma si sostituisca quella del Consiglio Nazionale Forense e dell'Avvocatura Generale dello Stato.

<sup>(37)</sup> G. COSTANTINO, *La Giustizia da remoto: adelante ... con juicio – seconda parte*, cit., per il quale il riferimento alle “udienze” può essere esteso alle udienze in camera di consiglio previste nell'ambito dei procedimenti in materia di famiglia e di *status* delle persone e delle procedure concorsuali.

<sup>(38)</sup> In questo senso, L. VIOLA, *Fase due del processo civile ex l. 27/2020: nuove udienze ai tempi della delegificazione*, in *Lanuovaproceduracivile*, 2020, p. 3. Sul margine di discrezionalità di cui dispone il giudice a proposito della scelta, nell'ambito dei diversi procedimenti decisorii previsti dal regime processuale applicabile al caso concreto, di quello più opportuno per la decisione della causa, cfr. Trib. Bologna 26 maggio 2020.

<sup>(39)</sup> In virtù di tanto, il Consiglio Superiore della Magistratura, nelle linee guida adottate con delibera del 26 marzo 2020, ha invitato i capi degli uffici ad assumere i provvedimenti di rinvio generalizzato «valutando, in via prioritaria, il contrasto all'emergenza epidemiologica e, quindi, stante la necessità di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati delle persone, individuando tempestivamente le cause ed i procedimenti che necessitassero di prioritaria trattazione al di là delle attività indifferibili già indicate dal comma 3 dell'art. 83».

Tra le quattro opzioni elencate quest'ultima rappresenta, dunque, l'estrema *ratio* traducendosi – come si è osservato – «in un diniego di giustizia al quale è ragionevole optare soltanto se le altre strade non sono praticabili»<sup>(40)</sup>.

In sostanza, attraverso il meccanismo di delegificazione – seppure in senso lato – di cui ai commi 5 e 6 del citato art. 83<sup>(41)</sup>, i capi degli uffici giudiziari sono stati delegati ad intervenire attraverso l'adozione di protocolli di intesa (stipulati con i Consigli dell'Ordine degli avvocati) per regolamentare la fissazione e la trattazione dei procedimenti civili nell'intento di contemperare le esigenze sanitarie con quelle giurisdizionali.

In tale ottica, infatti, con delibera del 26 marzo 2020, il Consiglio Superiore della Magistratura ha dettato apposite *Linee guida agli Uffici Giudiziari in odine all'emergenza Covid-19* offrendo ai capi degli uffici giudiziari indicazioni sulle modalità di esercizio del potere previsto dai commi 5 e 6 del citato art. 83.

In particolare, avuto riguardo al processo civile, nelle richiamate linee guida, il Csm è raccomandato:

- a) di invitare i magistrati a disporre il rinvio con provvedimento telematico e non cartaceo, utilizzando i corretti modelli di differimento, eventualmente avvalendosi dei c.d. Magrif<sup>(42)</sup> per la realizzazione o importazione in consolle del modello e del profilo corretto (un possibile modello di differimento verrà inserito sul sito *web* del Consiglio);
- b) quanto alle modalità di celebrazione delle udienze civili, di consentire l'esercizio da parte dei giudici della facoltà di cui all'art. 2, comma 2, lett. *b*;
- c) quanto alle udienze dei Tribunali per i Minorenni, potranno essere seguite le medesime indicazioni sopra riportate, rispettivamente per gli affari penali e civili;
- d) di incentivare il lavoro da remoto o telematico dei magistrati quale modalità prioritaria di esercizio delle funzioni giudiziarie, salva l'assoluta impossibilità tecnica;
- e) di rinviare le udienze già differite *ex lege* a date successive al 30 giugno 2020, salvo comprovate ragioni di urgenza;
- f) di emettere la “dichiarazione di urgenza”, in relazione ai procedimenti civili «la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti», *ex art. 83, comma 3, lett. a, d.l. n. 18/2020*;
- g) di incentivare il deposito in via telematica delle istanze che le parti intendano formulare e la trattazione in via telematica delle stesse da parte dei magistrati;
- h) di specificare telematicamente il provvedimento da adottare assegnando congruo termine eventualmente differenziato per ciascuna delle parti per il deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni;

---

<sup>(40)</sup> G. COSTANTINO, *La Giustizia da remoto: adelante ... con juicio – seconda parte*, cit.

<sup>(41)</sup> Rispetto al quale sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 111 e 102 Cost. Cfr. A. PANZAROLA- M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., i quali evidenziano come la competenza assegnata ai capi degli uffici giudiziari «per quanto inusuale, è di base legale, come tale non surrogabile attraverso l'iniziativa di soggetti diversi».

<sup>(42)</sup> Ovvero i magistrati di riferimento per l'innovazione e l'informatica (Magrif) le cui funzioni sono regolamentate dalla circolare del 6 novembre 2019 del Consiglio Superiore della Magistratura.

- i) le note scritte devono essere denominate “note di trattazione scritta” e contenere istanze e conclusioni ed essere redatte nel rispetto dei principi di sinteticità e chiarezza con un iniziale prospetto di sintesi dell’oggetto e della tipologia delle istanze anche tramite rinvio a quelle già depositate;
- l) la modalità cartolare non consente l’assunzione delle prove.

Le modalità alternative di svolgimento delle udienze per come disciplinate nelle lett. *e, f e b* dell’art. 83 (dopo le modifiche apportate dal d.l. n. 28/2020, post conversione) ed analizzate nei paragrafi che seguono hanno cessato la loro efficacia il 1° luglio 2020, data a partire dalla quale ha preso avvio la c.d. “Fase 3”.

Ciò nondimeno la loro disamina è essenziale per l’interprete rappresentando il punto di partenza della disciplina vigente nella quale hanno trovato soluzione – seppure solo in parte – talune questioni interpretative ante d.l. n. 34/2020 <sup>(43)</sup>.

#### 4.1. L’udienza a porte chiuse

Tale modalità di svolgimento dell’udienza – volta ad evitare assembramenti ed a impedire l’accesso di terzi – trova il suo fondamento normativo nell’art. 128 c.p.c. che, per le udienze pubbliche in cui si discute la causa *ex* art. 84, primo comma, disp. att. c.p.c., consente di ricorrervi per esigenze di «sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume».

Pur non sussistendo – come detto – alcuna gerarchia tra i modelli di udienza contemplati dalla legislazione emergenziale, appare condivisibile l’opinione che attribuisce a tale modalità di trattazione una valenza applicativa residuale potendo la sua celebrazione – finanche con la prescritta adozione di misure di sicurezza minime in termini di tutela della salute *ex* art. 32 Cost. – collidere con le misure di distanziamento e con l’obbligo di distanziamento interpersonale <sup>(44)</sup>.

#### 4.2. L’udienza c.d. da remoto o “cartolare”

La seconda modalità di celebrazione dell’udienza è quella disciplinata dall’art. 83, lett. *f*, nella versione vigente sino al 30 giugno 2020, che regola la c.d. udienza da remoto – mediante videoconferenza <sup>(45)</sup> – ammessa nei casi in cui «non sia prevista la presenza di soggetti diversi dalle parti, dai difensori e dagli ausiliari del giudice

---

<sup>(43)</sup> Cfr. S.L. GENTILE, *La disciplina processuale dell’emergenza Covid-19 e i riti del lavoro e previdenziali: prognosi sui casi di invalidazione delle decisioni per errori in procedendo; proposta interpretativa; questioni*, in *FI*, 2020, cc. 274 ss., il quale evidenzia che «le forme processuali innovative di cui all’art. 83 lettere h ed f sono destinate ad avere applicazione ancora per un tempo significativo e che, quindi, le ulteriori divaricazioni attuative in seno a ciascun distretto, fra i Tribunali, le Sezioni, i Collegi e i singoli Giudici monocratici, potrebbero avere riflessi importanti sui contenziosi».

<sup>(44)</sup> Cfr. D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d’udienza: presente in-certo e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

<sup>(45)</sup> Sulla definizione di “videoconferenza”, cfr. G. DI BENEDETTO, S. BELLANO, *I linguaggi del processo. La forma degli atti e il processo informatico*, Giuffrè, 2002, p. 236.

(46) anche se finalizzata all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione» (47).

L'udienza c.d. "da remoto" non rappresenta, invero, una novità assoluta nel nostro sistema processuale civile (ma anche penale) considerato che l'art. 163, comma 2-*bis*, della legge fallimentare, nella formulazione successiva alle modifiche apportate dal d.l. n. 59/2016, convertito con modificazioni dalla l. n. 119/2016, in relazione all'udienza per la verifica dello stato passivo e all'adunanza dei creditori nel concordato preventivo, consente al giudice di stabilirne lo svolgimento «in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi».

Quanto alle modalità di svolgimento (che, per espressa previsione normativa, «devono essere idonee a salvaguardare il contraddittorio e la partecipazione delle parti») (48), l'art. 83, comma 7, lett. *f*, nella versione vigente sino al 30 giugno, prevede che, prima dell'udienza, il giudice emette un provvedimento (decreto) comunicato alle parti costituite, con congruo preavviso (49), dalla cancelleria a mezzo posta elettronica, in cui è prevista l'indicazione del giorno, dell'ora e delle modalità di collegamento per l'udienza da remoto tramite un *link*, inserito all'interno del provvedimento stesso (50).

---

(46) Il riferimento alla presenza anche di uno degli ausiliari del giudice è stato inserito dalla legge di conversione del d.l. n. 18/2020.

(47) La lettera della norma (art. 83, comma 7, lett. *f*), potrebbe indurre ad escludere l'utilizzo della modalità dell'udienza "da remoto" per quelle in cui è prevista la sola partecipazione dei procuratori. Tuttavia, tra le due opposte letture interpretative, appare preferibile quella secondo cui, con tale inciso, il legislatore abbia inteso escludere il ricorso al modulo "da remoto" in caso di presenza personale delle parti, senza precluderne l'utilizzo in caso di udienze cui sono chiamati a comparire i soli difensori. In questo senso, D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

(48) Sulle modalità di svolgimento raggugli sono stati forniti dalla delibera del Csm del 26 marzo 2020 nonché dai diversi Protocolli raggiunti a livello locale. In particolare, a titolo meramente esemplificativo, cfr. Linee Guida del 23 marzo 2020 del Tribunale di Torino secondo cui, soltanto qualora non sia possibile la trattazione scritta, il giudice potrà disporre la trattazione telematica dell'udienza; Linee Guida del 18 marzo 2020 del Tribunale di Napoli che ha espressamente stabilito che tutte le udienze relative alle cause la cui trattazione non sia sospesa dovranno svolgersi esclusivamente seguendo la trattazione telematica o scritta, escludendosi qualsiasi forma di trattazione in personam. Cfr. altresì Protocollo del 9 aprile 2020 del Tribunale di Roma – siglato con il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma – allineato alle indicazioni contenute nel Protocollo Csm – con il quale: a) viene esteso a 10 (dieci) giorni il termine entro il quale deve essere inviato alle parti il provvedimento di convocazione all'udienza telematica; b) la convocazione all'udienza telematica può essere inclusa in qualsiasi provvedimento di fissazione, differimento o rinvio di udienza o altro provvedimento di prosecuzione del giudizio; c) le udienze telematiche dovranno essere fissate a orari congruamente distanziati tra loro, per consentire un'ordinata partecipazione; d) è previsto il rinvio (obbligatorio) dell'udienza telematica da parte del Giudice in caso «di malfunzionamenti, di scollegamenti involontari e di impossibilità di ripristino» (di cui deve darsi atto a verbale).

(49) Quanto alla congruità di tale preavviso, la delibera Csm indica preferibilmente un termine non inferiore a 7 giorni, salvo improrogabili ragioni di urgenza. Cfr. anche Protocollo del 9 aprile 2020 del Tribunale di Roma nel quale viene esteso a dieci giorni il termine entro il quale deve essere inviato alle parti il provvedimento di convocazione all'udienza telematica.

(50) Per le parti eventualmente non ancora costituite (si pensi ad esempio all'opposizione a decreto ingiuntivo) è prevista una "richiesta di visibilità" per accedere al fascicolo informatico al fine di ac-



Le udienze possono svolgersi con collegamenti da remoto organizzati dal giudice utilizzando i programmi *Skype for Business* e *Teams* attualmente a disposizione dell'Amministrazione.

All'udienza virtuale, dato atto a verbale anche delle modalità prescelte dal giudice per accertare l'identità dei difensori delle parti che sono collegati da remoto, si procede alle diverse attività tra cui l'intervento verbale, l'allegazione documentale e la verbalizzazione. Il giudice e i procuratori delle parti, nonché le parti personalmente se collegate da luogo distinto, dovranno tenere attivata la funzione video per tutta la durata dell'udienza. È vietata, inoltre, la registrazione dell'udienza.

Per l'ipotesi di eventuale mancata comparizione delle parti, il giudice è tenuto a verificare, anzitutto, che la comunicazione da parte della cancelleria del provvedimento di fissazione dell'udienza sia avvenuta regolarmente adottando, in caso positivo, i «provvedimenti previsti dalla normativa vigente» (artt. 181, 309 e 420, primo comma, c.p.c.).

La produzione di documenti in udienza, ove non sia stato possibile il previo deposito telematico, se espressamente autorizzata dal giudice, avviene mediante l'utilizzo di strumenti di condivisione dello schermo, ferma restando la successiva regolarizzazione tramite deposito nel rispetto della normativa sul processo civile telematico.

Quanto all'attività istruttoria, tenuto conto che tale modello di udienza è riservato ai casi che «non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti» pare doversi escludere il suo impiego per l'assunzione delle dichiarazioni di terzi (ad es., prova testimoniale o audizione di informatori), potendo essere raccolte, viceversa, le dichiarazioni confessorie all'esito di interrogatorio formale <sup>(51)</sup>.

A conclusione dell'udienza, si procede, dunque, con la redazione del verbale nel quale le parti dichiarano di aver partecipato personalmente e nel rispetto del contraddittorio attestando, altresì, la regolarità dello svolgimento di tutte le pregresse operazioni; del verbale sarà data lettura oralmente ovvero mediante utilizzo della funzione «condivisione schermo» <sup>(52)</sup>.

Resta fermo che, in caso di malfunzionamenti, il giudice è tenuto ad interrompere l'udienza ed a rinviarla, dando comunicazione alle parti.

Va segnalato che il d.l. n. 28/2020 ha ulteriormente novellato l'art. 83, lett. *f*, prevedendo la «presenza del giudice nell'ufficio giudiziario» riducendo, conseguentemente, i margini di operatività di detta modalità di trattazione delle cause civili.

---

quisire l'indirizzo telematico dell'aula virtuale. Inoltre, per le ipotesi in cui il destinatario del provvedimento dovesse essere raggiunto per il tramite di una notifica tramite ufficiale giudiziario si prevede che, nel decreto di fissazione dell'udienza da remoto, vi siano espresse informazioni che prevedono, che la parte, nel costituirsi, potrà richiedere l'accesso telematico al fine di visionare i contenuti che la riguardano.

<sup>(51)</sup> Così D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

<sup>(52)</sup> In forza dell'art. 83, comma 12-*quinquies*, del d.l. n. 18/2020 – inserito dall'art. 1, comma 1, della l. n. 27/2020 e modificato dall'art. 3, comma 1, lett. *g*, del d.l. n. 28/2020, post conversione – il ricorso alla modalità dell'udienza «da remoto» è oggi consentito anche qualora debba essere adottata una deliberazione collegiale in camera di consiglio, in relazione ai procedimenti civili (e penali) non sospesi e per il periodo dal 9 marzo al 30 giugno.

La modifica – reiterata nell’art. 221 del d.l. n. 34/2020 – rappresenta una “*contradictio in adiecto*”<sup>(53)</sup>.

In primo luogo, la disposizione, nella sua attuale formulazione, contrasta con l’art. 4, comma 1, del d.l. n. 28/2020 che, in relazione alla udienza telematica che si celebra davanti al giudice amministrativo, stabilisce che «il luogo da cui si collegano i magistrati, gli avvocati e il personale addetto è considerato udienza a tutti gli effetti di legge» così rimettendo agli attori del processo la scelta del luogo da dove connettersi con la necessaria strumentazione digitale<sup>(54)</sup>.

In secondo luogo, essa appare altresì incoerente – se non proprio inconciliabile – con l’art. 87 del d.l. n. 18/2020 che identifica il lavoro agile quale modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni non potendo rientrare l’ipotesi di specie – che, in sostanza, presuppone un mero collegamento da remoto effettuabile anche dalla propria abitazione – tra le attività che richiedono la presenza sul luogo di lavoro<sup>(55)</sup>.

In terzo luogo, la modifica stride con taluni ordini del giorno approvati dalla Camera in occasione della conversione in legge del d.l. n. 18/2020, considerato che il Parlamento intendeva limitare l’applicazione del c.d. “rito telematico” soltanto ai procedimenti penali e non certo a quelli civili, «limitando l’uso di collegamenti da remoto – salvo l’accordo tra le parti – in presenza di udienze di discussione, ovvero quando devono essere esaminati testimoni, parti o consulenti e periti»<sup>(56)</sup>.

Infine, il precetto normativo rischia di risultare in contrasto con le finalità delle misure applicate sia nella prima che nella seconda fase in quanto, anziché garantire una maggiore efficienza del sistema giudiziario, intensifica gli spostamenti (peraltro su-

---

<sup>(53)</sup> Cfr. F. DE STEFANO, *Il processo civile tra la legge di conversione n. 27/2020 del d.l. 18 del 2020 ed il d.l. n. 28 del 30 aprile 2020*, cit., il quale parla di “remoto temperato” e sostanzialmente di “remoto inutile”. Per una lettura critica della modifica apportata, cfr. Trib. Mantova 19 maggio 2020 secondo cui «tale previsione comporta l’effetto irragionevole che il giudice civile, monocratico o collegiale, dovrebbe recarsi in ufficio per utilizzare la stanza virtuale di Teams per collegarsi con i procuratori delle parti, le parti medesime od il Ctu (tutti in collegamento da luoghi diversi dall’ufficio giudiziario) per poi invece, al termine dell’udienza, spostarsi in un luogo diverso e meno soggetto all’afflusso del pubblico indifferenziato, per collegarsi nuovamente alla medesima stanza virtuale con Teams e con i membri del Collegio per deliberare la decisione conseguente alla celebrazione dell’udienza svoltasi in ufficio, ma da remoto».

<sup>(54)</sup> Cfr. G. COSTANTINO, *La giustizia da remoto*, cit.; D. DALFINO, G.G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell’emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/2020)*, cit., p. 229.

<sup>(55)</sup> D. DALFINO, G.G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell’emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/2020)*, cit., p. 229, che mettono in risalto l’antitesi esistente tra detta disposizione e il grado di evoluzione del processo civile telematico, potendo il giudice (molto più che in altri processi) di disporre di un fascicolo quasi integralmente telematico (al più fatta eccezione per gli atti introduttivi e di costituzione in giudizio, che le parti abbiano scelto di depositare in cartaceo). In questi termini, vedi la nota del 30 aprile 2020 della Giunta esecutiva centrale dell’Anm (in [www.associazionemagistrati.it](http://www.associazionemagistrati.it)), che parla di previsione «dal sapore insensatamente demagogico».

<sup>(56)</sup> Così si esprime la Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione del 11 maggio 2020, n. 37, cit., p. 22, che richiama gli ordini del giorno Vazio (9/2463/37), Annibali (9/2463/251) e Costa (9/2463/325) i quali impegnavano il Governo «a prevedere, nel prossimo provvedimento utile, che il ricorso a strumenti telematici - processo da remoto - così come previsto dal Decreto di cui in premessa non si applichi alle udienze di discussione e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti salvo diverso accordo tra le parti».

perflui) verso il luogo di lavoro in contro-tendenza con l'intento di riduzione dei contatti interpersonali all'interno delle aule giudiziarie <sup>(57)</sup>.

Seppure con una formulazione alquanto superflua, in sede di conversione del d.l. n. 28/2020, il legislatore ha ritenuto opportuno specificare che il luogo posto nell'ufficio giudiziario da cui il magistrato si collega con gli avvocati le parti e il personale addetto, è considerato aula d'udienza a tutti gli effetti.

### 4.3. L'udienza a trattazione scritta

Il terzo modello di svolgimento "alternativo" della udienza è rappresentato dalla c.d. a trattazione scritta identificata dal Csm quale forma di trattazione con preferenza.

Anche alla luce delle precisazioni ed integrazioni dei protocolli adottate dai singoli Tribunali <sup>(58)</sup>, in linea generale, tale modello di udienza nella versione vigente sino al 30 giugno 2020 prevede che il giudice, con provvedimento telematico, assegni un congruo termine per il deposito telematico delle note scritte, anteriore alla data fissata per l'udienza.

Previa comunicazione del provvedimento ad opera della cancelleria, i difensori procederanno allo scambio e al deposito telematico di note scritte – denominate "note di trattazione scritta" – tramite processo civile telematico, redigendole nel rispetto dei principi di sinteticità e chiarezza e inserendo un iniziale prospetto di sintesi dell'oggetto e della tipologia delle istanze.

In relazione alla data dell'udienza originariamente fissata al giudice è rimessa la possibilità di: a) mantenere la data già fissata; b) stabilire una data di udienza anticipata o differita rispetto a quella originaria; c) fissare una data *ex novo*.

---

<sup>(57)</sup> D. DALFINO, G.G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/2020, cit., p. 230.*

<sup>(58)</sup> Ad oggi si contano all'incirca 200 protocolli organizzativi adottati dai Tribunali. In particolare, in relazione alla trattazione scritta, cfr. Linee Guida del 23 marzo 2020, con le quali il Tribunale di Torino ha disposto che tutte le udienze che non richiedano la presenza di soggetti diversi dai difensori dovranno essere trattate mediante udienza scritta che dovrà altresì rappresentare la modalità di svolgimento per l'udienza di assunzione del giuramento del Ctu nella sua veste di ausiliario del giudice. In questo caso, è previsto che il quesito predisposto dal giudice sarà inviato alle parti e al Ctu il quale depositerà telematicamente la dichiarazione di impegno *ex art. 193 c.p.c.* Cfr. altresì le Linee guida del Tribunale di Milano secondo cui tutte le udienze per la precisazione delle conclusioni che saranno trattate sino al 30 giugno 2020 saranno condotte secondo le modalità dell'udienza scritta con la precisazione che le note scritte dovranno contenere le sole conclusioni e dovranno essere depositate entro il termine che verrà indicato dal Giudice (in ogni caso non oltre 5 giorni prima dell'udienza). All'udienza, se almeno una delle parti avrà depositato le note, il Giudice tratterà la causa in decisione assegnando alle parti i termini per il deposito degli scritti conclusivi; in caso contrario, sarà pronunciata ordinanza *ex art. 309 c.p.c.* fissando successiva udienza per l'estinzione del giudizio. La Corte d'Appello di Milano ha previsto l'obbligatorietà della forma dell'udienza scritta per tutte le udienze che richiedano la presenza dei soli difensori. Con riferimento all'udienza di precisazione delle conclusioni la Corte ha precisato che, entro il terzo giorno libero antecedente la data dell'udienza, i difensori sono tenuti a depositare in via telematica le proprie istanze e conclusioni, fermo restando, in caso di omesso deposito delle suddette note di trattazione scritta, la pronuncia *ex art. 309 c.p.c.* Per l'eventualità in cui uno o più difensori dovessero prospettare una oggettiva difficoltà tecnica connessa all'utilizzo del telematico, è possibile richiedere al Presidente del Collegio un rinvio dell'incombente.

Alla data fissata per l'udienza – meramente virtuale <sup>(59)</sup> – il giudice verifica la rituale comunicazione a cura della cancelleria del provvedimento di assegnazione dei termini per note e del deposito delle stesse.

Dalla data dell'udienza decorrono, dunque, i termini di legge per l'assunzione del provvedimento del giudice (istruttorio o decisorio, che conterrà, se necessario, anche l'indicazione della successiva udienza) adottato fuori udienza.

In sostanza, il descritto modello di udienza esclude totalmente la trattazione orale in favore di una modalità solo scritta sovvertendo il paradigma civilistico nel quale, invece, l'onere della partecipazione all'udienza è soddisfatto con la comparizione reale della parte (a mezzo di difensore, anche da remoto) quale strumento per la trattazione orale della causa, garantendo l'immediatezza e concentrazione della stessa.

Ad ogni modo, la scarsa ossatura procedimentale delineata *sub* lett. *b* – arricchita dalle (non uniformi) integrazioni individuate nei Protocolli adottati dagli uffici giudiziari sul territorio nazionale – ha prestato il fianco a talune questioni interpretative sorte in relazione alla tipologia di “udienza” da espletare con questa modalità, alle modalità anche temporali di scambio delle note di trattazione scritta ed al loro contenuto nonché alle conseguenze derivanti nei casi di omesso deposito.

Quanto al primo profilo, fermo restando che l'operatività di detto modello è riferita alle udienze «che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti», anche al fine di non sacrificarne eccessivamente l'ambito di applicazione, è preferibile aderire all'orientamento secondo il quale il legislatore – con detta formulazione – abbia inteso fare riferimento a quelle udienze per il cui svolgimento è sufficiente la presenza dei difensori.

Conseguentemente, pur prediligendosi un confronto tra le parti ed il giudice che valorizzi anche la natura della controversia e delle qualità delle parti <sup>(60)</sup>, si ritiene che tra le udienze escluse dalla possibilità di partecipazione scritta ricadano le udienze presidenziali nei procedimenti di separazione e di scioglimento del matrimonio, le udienze di escussione dei testimoni e di espletamento dell'interrogatorio formale e le udienze nei procedimenti cautelari.

Al contrario, la modalità “cartolare” sembra poter trovare applicazione in relazione alle udienze nelle quali i difensori siano chiamati a compiere attività che non implicano un confronto diretto innanzi al giudice potendo essere sostituite, per l'appunto, da un contraddittorio scritto <sup>(61)</sup>.

---

<sup>(59)</sup> Cfr. D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit., secondo i quali «la modalità a “trattazione scritta” o “cartolare” non rappresenta affatto lo svolgimento di una “udienza”, in nessun senso, né fisico né “virtuale”. L'udienza in realtà altro non è se non un semplice referente temporale rispetto al quale computare termini a ritroso oppure in avanti per il deposito di atti di parte e successivamente al quale adottare provvedimenti del giudice (di natura istruttorio o decisorio)». Cfr. altresì A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit. per i quali «Evidentemente lo “svolgimento della udienza” – al quale allude la lett. H cit. – è una vera e propria finzione, che dissimula questa realtà. La udienza non si tiene e, al suo posto, c'è il deposito di note scritte sintetiche, se non sinteticissime».

<sup>(60)</sup> Sulla falsariga del modello previsto dagli artt. 190, secondo comma, 275, secondo comma, e 352, secondo comma, c.p.c. In questo senso, si esprime, G. COSTANTINO, *La giustizia da remoto: adelante con ... juicio (seconda parte)*, cit.

<sup>(61)</sup> Cfr. A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., i quali evidenziano che, in detto modello di svolgimento della udien-

Rientrano in tale novero, ad esempio, le udienze di prima comparizione <sup>(62)</sup> e di trattazione (solitamente destinata soltanto alla fissazione dei termini previsti dall'art. 183, sesto comma, c.p.c. ovvero, nel processo del lavoro, risolvendosi con la decisione o la riserva in merito all'ammissione dei mezzi istruttori o con il rinvio per la discussione), l'udienza di precisazione delle conclusioni o di ammissione dei mezzi di prova e quella per la concessione e sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo <sup>(63)</sup>.

Viceversa, come si è acutamente evidenziato, il ricorso a tale modalità di trattazione scritta suscita maggiori perplessità nelle ipotesi nelle quali si deve svolgere (nei diversi riti, in primo grado e in appello) la discussione orale, (ai sensi degli artt. 275, secondo comma, 281-*quinquies*, secondo comma, 281-*sexies*, 321, primo comma, 351, quarto comma, 352, commi dal secondo al sesto, 429, 437, 447-*bis*, primo comma, c.p.c., ecc.) <sup>(64)</sup> dovendo escludersi che, al cospetto di dette fattispecie, l'attività di discussione orale della causa possa essere soppiantata da «note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni» <sup>(65)</sup> e, dunque, di contenuto diverso, dalle comparse conclusionali e memorie di replica contemplate dal legislatore <sup>(66)</sup>.

In detti casi, al cospetto di una previsione legislativa che, come detto, contempla una alternativa fra modello della c.d. trattazione scritta (art. 83, comma 7, lett. *b*) e svolgimento dell'udienza mediante collegamenti da remoto (art. 83, comma 7, lett. *f*), sembra senz'altro preferibile lo svolgimento della udienza da remoto <sup>(67)</sup> a maggior presidio delle garanzie processuali e delle facoltà difensive delle parti <sup>(68)</sup> ivi incluso il diritto di replica <sup>(69)</sup>.

---

za, non vi è «alcuna possibilità di “ascoltare” e di “farsi ascoltare”, nessuna occasione di incontro e confronto tra parti e giudice ma si prevede, diversamente, che la data rispetto alla quale risultava originariamente fissata l'udienza rappresenti, ora, il referente temporale per l'adozione da parte del giudice del provvedimento che le parti gli hanno sollecitato con le istanze e le conclusioni formulate nelle note scritte depositate in precedenza».

<sup>(62)</sup> Cfr. Trib. Livorno 27 marzo 2020.

<sup>(63)</sup> La medesima soluzione appare praticabile anche per i processi di appello, nonché per il giudizio di legittimità.

<sup>(64)</sup> Alle medesime conclusioni può giungersi anche in relazione al Rito Fornero di cui all'art. 1, commi 48 ss., della l. n. 92/2012.

<sup>(65)</sup> Così condivisibilmente A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., per i quali se, in tali ipotesi, si adottasse il modello dell'art. 83, comma 7, lett. *b*, le parti non avrebbero più né la possibilità di discutere oralmente la causa, «né di articolare compiute difese finali illustrative e riepilogative delle domande ed eccezioni proposte».

<sup>(66)</sup> A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., per i quali, diversamente, dovrebbe ipotizzarsi «un modello di udienza “misto” non previsto dalla legge».

<sup>(67)</sup> A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., per i quali dalla erronea adozione del modello della trattazione scritta discende una nullità della sentenza ex artt. 156 e ss. c.p.c., fermo restando l'onere della parte che intende avvalersene di dimostrare di avere subito un concreto pregiudizio al suo diritto di difesa (in questo ultimo senso, Cass. 4 gennaio 2018, n. 72).

<sup>(68)</sup> A. PANZAROLA- M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., per i quali un ulteriore argomento a sostegno della impraticabilità in dette ipotesi del modello di trattazione scritta rinviene dalla riserva di decisione prevista dall'art. 83, comma 7, lett. *b*, («successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice») incompatibile con il modello di decisione contemplato dagli artt. 281-*sexies*, 352, sesto comma, 351, quarto com-

Quanto al contenuto delle note di trattazione scritta, il precetto normativo allude ad «istanze e conclusioni» con una formulazione che sembra rinviare ad atti eventualmente già depositati. Tenuto conto che le “note scritte” sostituiscono di fatto le attività (deduzioni, allegazioni e richieste) espletate di consueto in udienza, è evidente che il contenuto è connesso all’attività d’udienza con la conseguenza che se l’udienza da sostituire con il metodo “cartolare” è quella di trattazione, anziché ripetere pedissequamente il contenuto dei propri atti introduttivi, le parti dovrebbero precisare e modificare le conclusioni già presentate negli atti introduttivi e sollevare le eccezioni che siano una conseguenza della linea difensiva prospettata dall’avversario <sup>(70)</sup>.

Qualora si tratti invece di una udienza di precisazione delle conclusioni è sufficiente riportarsi al contenuto degli scritti difensivi e dei verbali di udienza, chiedendo l’integrale accoglimento di tutte le istanze già presentate.

Il precetto normativo, per lo meno nella versione vigente sino al 30 giugno, si rivela lacunoso anche in ordine ai tempi e alle modalità di scambio e di deposito delle note scritte.

Partendo da tale ultimo profilo, lungi dal ritenere che il legislatore emergenziale abbia inteso alludere allo scambio di memorie disciplinato dagli artt. 164 ss. del Codice di procedura civile del 1865 (con notifica all’ufficio del procuratore della controparte certificata dall’usciera), appare più ragionevole concludere nel senso che, alla luce della piena operatività del processo civile telematico, lo scambio e il deposito debbano avvenire telematicamente <sup>(71)</sup>.

Il deposito degli atti in forma dematerializzata implicherebbe, conseguentemente, l’inapplicabilità di detto modello di trattazione nei giudizi rimessi alla competenza del giudice di pace e per quelli innanzi alla Corte Suprema di Cassazione per i quali il processo telematico non è operativo <sup>(72)</sup>.

---

ma, 429, secondo comma, e 447-*bis*, primo comma, c.p.c. nel quale il giudice pronuncia sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Cfr. Trib. Bologna 7 maggio 2020 secondo cui la formula della successiva adozione fuori udienza contenuta nell’art. 83, comma 7, lett. *b*, del d.l. n. 18/2020 sembra alludere «alla pronuncia del provvedimento [...] senza una udienza che veda i difensori ammessi davanti al giudice (art. 84, 2° co., disp. att. c.p.c.), secondo il classico modello della trattazione orale della causa e dell’udienza in presenza; o anche, sotto altra e più limitata prospettiva, alla sola ipotesi della pronuncia del provvedimento non contenuto nel verbale e che va dunque comunicato alle parti, con implicito richiamo all’art. 134 c.p.c. avente funzione integrativa».

<sup>(69)</sup> Come evidenziano acutamente A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., richiamando, a titolo esemplificativo, i casi in cui le note potrebbero essere depositate entro un unico termine ovvero, qualora una delle parti in causa si trovasse al cospetto di vere e proprie note difensive, tali da giustificare una replica dell’avversario che, tuttavia, in mancanza della discussione orale, non sarebbe ipotizzabile.

<sup>(70)</sup> Allo stesso tempo, all’attore dovrebbe essere concessa la richiesta di autorizzazione a chiamare in causa il terzo oppure proporre la *reconventio reconventionis* ove l’esigenza sia sorta dalla difesa del convenuto.

<sup>(71)</sup> D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d’udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

<sup>(72)</sup> Per un inquadramento generale sul tema del deposito telematico degli atti processuali e sulla gestione dematerializzata del fascicolo di causa, G.G. POLI, *Il processo civile telematico e il dialogo tra le sue fonti*, in G. RUFFINI (a cura di), *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, Giuffrè, 2019, pp. 1 ss.

In tale ottica, i primi commentatori dell'art. 83, comma 7, lett. *f* <sup>(73)</sup>, hanno superato l'ostacolo insito nella dizione "scambio in telematico" aderendo ad una lettura estensiva della formula legislativa impiegata comprensiva, cioè, di qualsivoglia forma di scambio degli atti in modalità diversa da quella analogica, ipotizzando, per entrambi i giudizi – come pure è stato ritenuto <sup>(74)</sup> – la creazione di un indirizzo Pec della cancelleria dedicato alla ricezione delle note.

Quanto invece all'assegnazione di termini per il deposito delle note scritte che scadano in data antecedente all'udienza stessa – seppure nella pluralità di soluzioni rinvenibili nei citati Protocolli – è ragionevole ritenere che il deposito delle note scritte sia sempre possibile per i difensori delle parti fino al giorno dell'udienza.

Nulla prevede l'art. 83, comma 7, lett. *f*, circa i provvedimenti rimessi al giudice per l'ipotesi in cui, decorso il termine ultimo per il deposito delle note di trattazione scritta, i difensori delle parti siano rimasti inerti <sup>(75)</sup>.

Al riguardo, almeno in relazione alla formulazione del richiamato art. 83, comma 7, nel silenzio del legislatore, taluni Tribunali hanno aderito alla tesi che equipara il mancato deposito delle note alla mancata comparizione delle parti ai sensi dell'art. 309 c.p.c. (e in relazione al giudizio di appello, l'art. 348 c.p.c.).

L'orientamento desta perplessità apparendo irragionevole «qualificare il comportamento inerte delle parti alla stregua della mancata presenza ad una udienza che non esiste» <sup>(76)</sup>, potendo al più su tale omissione incidere il contenuto delle "istanze con-

<sup>(73)</sup> D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

<sup>(74)</sup> In tale senso, cfr. D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit. Analogamente cfr. Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione, cit., 24 nella parte in cui è evidenziata la possibilità che il Primo Presidente autorizzi, in via eccezionale, il deposito delle conclusioni scritte delle parti mediante posta elettronica certificata sulla falsariga di quanto avviene per le conclusioni scritte del procuratore generale trasmesse per le vie brevi in cancelleria mediante un messaggio di posta elettronica ordinaria, contenente la copia per immagini in formato pdf dell'originale analogico sottoscritto dal sostituto procuratore generale. Tale modalità è stata altresì avallata dalle linee guida elaborate dal CSM con delibera del 26 marzo 2020 che suggeriscono di approntare appositi protocolli tra uffici giudicanti e requirenti per consentire la «trasmissione con modalità telematiche (posta elettronica) di una copia dell'atto in formato .pdf o .jpg munita della sottoscrizione del magistrato, ovvero di una copia per immagine in formato .pdf o .jpg, fermo restando che l'originale del provvedimento dovrà essere custodito dal suo autore ed inserito nel fascicolo cartaceo appena possibile».

<sup>(75)</sup> D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

<sup>(76)</sup> Così A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit. La tesi restrittiva è stata sposata da taluni uffici giudiziari. Cfr. Trib. Bologna 21 maggio 2020 nel senso che, anche in assenza di un'espressa previsione legislativa, trovano applicazione ai processi trattati con le modalità stabilite dal d.l. n. 18/2020 le norme generali del processo civile di primo grado, quali sono gli artt. 181 e 309 c.p.c. Nel provvedimento si legge che «Una diversa interpretazione delle norme potrebbe infatti portare, secondo il giudicante, alla paradossale situazione in cui la causa prosegua anche se le parti non vi hanno più interesse nonché ad un irragionevole speco di risorse, con svolgimento di attività superflue da parte di giudici e cancellerie, cosa che andrebbero a discapito della trattazione delle altre cause». Nello stesso senso è orientato il Tribunale di Roma nelle già citate Linee guida ove è previsto che la mancata comparizione delle parti all'udienza telematica ha gli stessi effetti della mancata comparizione personale previsti dal Codice di procedura civile, previa verifica della regolare comunicazione del provvedi-



clusionioni” inserite nelle note non depositate dalle parti, con la conseguenza che, a fronte del mancato deposito delle note scritte da parte di entrambe e/o di tutte le parti in causa, il giudice, ai fini della decisione, dovrà tenere conto delle istanze e conclusioni rassegnate in precedenza (ad esempio, negli atti introduttivi) <sup>(77)</sup>.

Ad una soluzione differente dovrà approdarsi in caso di omessa comunicazione alle parti dell’ordinanza di trattazione scritta (ovvero di comunicazione oltre i termini) dovendo, in tale ipotesi, disporsi il rinvio dell’udienza.

Tale lettura – per quanto più ragionevole <sup>(78)</sup> – non ha tuttavia trovato seguito nella legislazione emergenziale successiva come confermato dall’art. 221 del d.l. n. 34/2020, post conversione che estende espressamente i provvedimenti previsti dall’art. 181 c.p.c. alle ipotesi di mancato deposito delle note di trattazione da parte di entrambe le parti.

## 5. L’obbligo di deposito telematico e la nuova procura speciale

Con riferimento alla c.d. seconda fase meritano menzione due ulteriori novità introdotte, rispettivamente, dai commi 11, 11-*bis* e 20-*ter* dell’art. 83, d.l. n. 18/2020, in parte riprodotte, con disposizioni *ad hoc*, nella legislazione emergenziale successiva alla l. n. 70/2020.

Nell’ottica di contenimento dei contagi e per evitare assembramenti degli avvocati nelle cancellerie, il primo comma richiamato ha previsto che per il periodo dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020 gli atti e documenti di cui all’art. 16-*bis*, comma 1-*bis*, del d.l. n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 221/2012 (trattasi degli

---

mento di convocazione. Cfr. altresì Linee Guida adottate dal Tribunale e dalla Corte di Appello di Milano secondo cui, all’udienza, se almeno una delle parti avrà depositato le note, il Giudice tratterà la causa in decisione assegnando alle parti i termini per il deposito degli scritti conclusivi; diversamente emetterà ordinanza *ex art.* 309 c.p.c. fissando successiva udienza per l’estinzione del giudizio. Cfr. altresì Trib. Livorno 27 marzo cit., secondo cui, per l’ipotesi di mancato deposito di note scritte entro il termine ultimo delle ore 13:00, l’udienza dovrà considerarsi svolta *ex art.* 83, comma 7, lettera *b*, senza la comparizione delle parti, con comunicazione di fissazione di nuova udienza *ex artt.* 181 e 309 c.p.c. Nel provvedimento si precisa che, all’esito del deposito delle note scritte, in tutti i casi nei quali sarà ritenuto opportuno, al fine di garantire un più approfondito contraddittorio (opportunità di assicurare una replica, chiarimenti su alcune questioni, costituzione tardiva di una delle parti ecc.), potranno in ipotesi essere assegnati nuovi termini per il deposito di ulteriori note scritte oppure, su motivata istanza di parte o d’ufficio, potrà fissarsi nuova udienza, da svolgersi mediante collegamenti da remoto *ex art.* 83, comma settimo, lett. *g*, d.l. n. 18/2020 o in tribunale, secondo le misure organizzative necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie *ex art.* 83, comma 6, d.l. n. 18/2020.

<sup>(77)</sup> Basti pensare all’ipotesi in cui il mancato deposito di note di trattazione scritta conseguisse ad una precedente diserzione di tutte le parti da una anteriore udienza con conseguente cancellazione della causa ed estinzione del processo *ex art.* 309 c.p.c.

<sup>(78)</sup> Anche alla luce dei provvedimenti che derivano dalla tesi restrittiva, così A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., per i quali, in tale ipotesi, in mancanza di note scritte, il giudice non potrà tenere conto, ad esempio, delle questioni – anche istruttorie – risolte dal giudice istruttore con ordinanza revocabile in senso sfavorevole alle parti).

atti introduttivi dei giudizi), nei procedimenti civili e di volontaria giurisdizione devono essere depositati esclusivamente mediante modalità telematiche <sup>(79)</sup>.

Il comma 11 dell'art. 83 si applica agli uffici che hanno la disponibilità del servizio di deposito telematico di atti e documenti di cui al citato art. 16-*bis*, comma 1-*bis*, e cioè il Tribunale e la Corte di Appello.

Conseguentemente, nel ridetto periodo, il contributo unificato, di cui all'art. 14 del d.P.R. n. 115/2002 e l'anticipazione forfettaria, di cui all'art. 30 del medesimo decreto, relativi al deposito degli atti introduttivi dei giudizi, nei procedimenti civili e di volontaria giurisdizione, negli uffici che hanno la disponibilità del servizio di deposito telematico di atti e documenti, di cui al menzionato art. 16-*bis*, comma 1-*bis*, sono pagati esclusivamente con sistemi telematici anche tramite la piattaforma tecnologica di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 82/2005 (art. 83, comma 11, d.l. n. 18/2020).

Di converso, il comma 11 del citato art. 83 non trova applicazione agli uffici che non hanno la stessa disponibilità del servizio di deposito telematico rientrandovi, rispettivamente, gli uffici dei Giudici di Pace e della Suprema Corte di Cassazione <sup>(80)</sup>.

Invero, quanto ai giudizi di legittimità, va segnalato che, con la conversione in legge del decreto “cura Italia” e del d.l. n. 28/2020, è stato introdotto il comma 11-*bis* a mente del quale, sino al 31 luglio 2020, «il deposito degli atti e dei documenti da parte degli avvocati può avvenire in modalità telematica nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici» (disposizione che si affianca al già vigente art. 35 del d.m. 18 febbraio 2011, n. 44, novellato dall'art. 7, comma 1, del d.m. 15 ottobre 2012, n. 209, secondo cui «L'attivazione della trasmissione dei documenti informatici è preceduta da un decreto dirigenziale che accerta l'installazione e l'idoneità delle attrezzature informatiche, unitamente alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici da parte dei soggetti abilitati esterni nel singolo ufficio»).

Tuttavia – come messo in evidenza nella Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione del 11 maggio 2020, n. 37 – l'introduzione del comma 11-*bis* è di scarsa utilità pratica tenuto conto che, almeno in Cassazione dove non vi è alcun obbligo di deposito telematico né per gli atti introduttivi né per quelli endoprocedimentali, il deposito telematico facoltativo resta incontrovertibilmente condizionato al provvedimento del direttore della Dgsia e che, viceversa, per rendere effettivo il deposito obbligatorio dei soli atti endoprocedimentali (le memorie conclusive e i documenti depositati *ex art.* 372 c.p.c.), non si può prescindere dal de-

---

<sup>(79)</sup> Va segnalato che con l'art. 1, comma 1, della l. n. 70/2020 il legislatore è intervenuto altresì sull'art. 16, comma 4, del d.l. n. 179/2020 inserendo dopo le parole «nei procedimenti civili» le seguenti: «e in quelli derivanti al Consiglio nazionale forense in sede giurisdizionale».

<sup>(80)</sup> Si ricorda inoltre che, sempre in tema di deposito telematico, con la conversione del d.l. n. 28/2020 il legislatore – seppure con un difetto di coordinamento temporale con la generalizzata anticipazione (al 30 giugno 2020) prevista dalla l. n. 70/2020 delle misure di cui all'art. 83 – ha aggiunto un comma “11.1” all'art. 83 prescrivendo che «dal 9 marzo 2020 al 31 luglio 2020, nei procedimenti civili, contenziosi o di volontaria giurisdizione innanzi al tribunale e alla corte di appello, il deposito degli atti del magistrato ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. È comunque consentito il deposito degli atti di cui al periodo precedente con modalità non telematiche quando i sistemi informatici del dominio giustizia non sono funzionanti».

creto del Ministro della Giustizia, sentiti l'Avvocatura generale dello Stato, il Consiglio nazionale forense ed i consigli dell'ordine degli avvocati interessati ai sensi del ridetto art. 16-*bis*, comma 6, del d.l. n. 179/2012.

La seconda novità introdotta in sede di conversione del d.l. n. 18/2020 dal comma 20-*ter* dell'art. 83 concerne, invece, la nuova forma di rilascio della procura alle liti destinata a trovare applicazione «fino alla cessazione delle misure di distanziamento previste dalla legislazione emergenziale in materia di prevenzione del contagio da COVID-19».

In forza di tale comma, a causa dell'emergenza epidemiologica in atto, a partire dal 29 aprile 2020 (data di entrata in vigore della legge di conversione n. 27/2020 del d.l. n. 18/2020), la sottoscrizione della procura alle liti – anche nei giudizi dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione – può essere apposta dalla parte «anche su un documento analogico trasmesso al difensore, anche in copia informatica per immagine, unitamente a copia di un documento di identità in corso di validità, anche a mezzo di strumenti di comunicazione elettronica».

In sostanza, è richiesto alla parte, una volta sottoscritta la procura in originale, di fotografare il documento cartaceo e di trasmetterlo con strumenti di comunicazione elettronica (e-mail, Pec, *telegram whatsapp*) al suo difensore che, non diversamente da quanto previsto dall'art. 83 c.p.c., «certifica l'autografia mediante la sola apposizione della propria firma digitale sulla copia informatica della procura» senza tuttavia contestuale presenza e firma per autentica.

Come evidenziato dai primi commentatori <sup>(81)</sup>, alla luce della *ratio* del precetto in esame preordinato a ridurre quanto più possibile i contatti, detta modalità di rilascio della procura dovrebbe trovare altresì applicazione nelle diverse ipotesi in cui, anche nel periodo emergenziale, la procura sia sottoscritta dal cliente sul documento cartaceo in originale e il difensore vi apponga la propria certificazione autografa fermo restando che, in entrambe le ipotesi, eventuali vizi della procura avrebbero comunque una scarsa rilevanza operando, in dette eventualità, il meccanismo sanatorio retroattivo di cui all'art. 182, secondo comma, c.p.c.

Sulla falsariga del citato art. 83, secondo comma, c.p.c., anche il comma 20-*ter* dell'art. 83, specifica che la procura si considera apposta in calce soltanto se è congiunta all'atto cui si riferisce mediante gli strumenti informatici individuati con decreto del Ministero della giustizia <sup>(82)</sup>.

## **6. La terza fase: dall'art. 221 del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020, al d.l. n. 125/2020**

Terminata la c.d. “Fase 2”, a partire dal 1° luglio, ha dunque preso avvio la terza fase mirante – come la precedente – a regolamentare la ripartenza della giustizia civile compatibilmente con la persistenza della crisi epidemiologica.

---

<sup>(81)</sup> D. DALFINO, G.G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/20)*, cit., pp. 231-232.

<sup>(82)</sup> Così, cfr. Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione del 11 maggio 2020, n. 37, cit., p. 34.

In relazione ad essa, tuttavia, il legislatore, anziché intervenire direttamente sul corpo dell'art. 83 del d.l. n. 18/2020, ha ritenuto più opportuno introdurre una disposizione *ad hoc* finalizzata espressamente a soddisfare le «esigenze sanitarie derivanti dalla diffusione del COVID-19».

Ricorrendo ad una tecnica legislativa alquanto opinabile, si è scelto dunque di riprodurre nell'art. 221 (commi 2-8 relativamente al processo civile) <sup>(83)</sup> – introdotto dal d.l. n. 34/2020 ed ulteriormente modificato dalla legge di conversione, l. n. 77/2020 – parte delle norme già contenute nel citato art. 83, per un verso prorogando il termine delle modalità di trattazione alternativa delle udienze civili sino al 31 ottobre 2020 e, per l'altro verso, potenziando altresì il processo telematico civile.

In ordine alla efficacia temporale della menzionata disposizione, va subito precisato che, alla luce della proroga dello stato di emergenza alla data del 31 dicembre, con il d.l. n. 125/2020, rubricato *Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020*, è stato introdotto nell'allegato 1 del d.l. n. 83/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 124/2020, dopo il n. 33, il n. 33-*bis*, che include il citato art. 221, comma 2, del d.l. n. 34/2020 (modificato dalla l. n. 77/2020) tra le norme la cui efficacia è prorogata al 31 dicembre 2020.

Conseguentemente, per effetto di tale modifica, l'efficacia dell'art. 221, commi 2-8, è stata prorogata al 31 dicembre 2020.

Guardando alle novità introdotte con tale disposizione, in relazione alle modalità alternative di svolgimento, l'art. 221 conferma, anzitutto, la scelta adottata dalla legislazione di emergenza previgente di affiancare alla trattazione orale in presenza (quella classica per intendersi) quella orale “da remoto” e quella scritta, seppure con lievi modifiche.

In particolare, in forza del combinato disposto del comma 4 dell'art. 221 e dell'art. 3, lett. *b*, n. 7, del d.l. n. 125/2020, per il periodo dal 1° luglio al 31 dicembre 2020, è rimesso al giudice il potere di disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le solo istanze e conclusioni.

Rispetto al modello di trattazione scritta previsto dal comma 2, lett. *b*, dell'art. 83 – nella formulazione vigente sino al 30 giugno 2020 – l'art. 221, comma 4 – recependo, seppure parzialmente, quanto verificatosi nelle prassi giudiziarie –, pone a carico, rispettivamente, del giudice e delle parti il rispetto di taluni termini prevedendo che:

- a) almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza, deve essere comunicata alle parti il provvedimento con cui il giudice dispone la trattazione scritta;
- b) entro cinque giorni prima della data fissata per l'udienza, le parti possono depositare note scritte;
- c) entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento con cui il giudice dispone la trattazione scritta, è rimessa alla discrezionalità di ciascuna delle parti la

---

<sup>(83)</sup> In argomento vedi F. CAROLEO, R. IONTA, *La trattazione scritta. Un arabesco (Art. 221, comma 4, l. n. 77/2020 di conversione al d.l. “Rilancio”)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2020; E. FABIANI, L. PICCOLO, *Legislazione d'emergenza epidemiologica Covid-19 e giustizia civile: le ultime novità introdotte con la legge n. 70 del 25 giugno 2020*, in *Cnn Notizie*, 2020. Più in generale, sulla l. n. 77/2020 cfr. G.G. POLI, *Il sonno di Dike. Riflessioni minime in attesa del risveglio della giustizia civile*, in *Enciclopedia Treccani on line*.

possibilità di presentare istanza di conversione della modalità di celebrazione dell'udienza in trattazione orale. In altre ipotesi il giudice provvede sull'istanza nei successivi cinque giorni <sup>(84)</sup>.

Anche con la legge di conversione n. 77/2020, il legislatore non ha dunque ritenuto opportuno risolvere la questione della natura meramente ordinaria e/o perentoria del termine per il deposito delle note scritte già dibattuta in costanza della previgente disciplina <sup>(85)</sup>.

In mancanza di alcuna indicazione legislativa di perentorietà (*ex art. 152 c.p.c.*), appare condivisibile la tesi – già sposata in relazione all'art. 83, comma 7, lett. *f*, del d.l. n. 18/2020 – che il rispetto (tardivo) del termine per il deposito delle note scritte non comporta decadenza potendo la parte adempiere a tale incombenza anche dopo la scadenza dei cinque giorni purché entro l'ora e il giorno stabiliti per l'udienza.

Detta soluzione interpretativa se da un lato non sembra comportare alcun *vulnus* al diritto di difesa della controparte (eventualmente sanabile, previo apprezzamento del giudice, con la concessione di un ulteriore termine per replica in attuazione del principio del contraddittorio), dall'altro lato non vanifica le esigenze sottese alla norma *de qua* che – come evidenziato da alcuni autori – si fonda «non sulla coercizione ma sulla leale collaborazione delle parti» <sup>(86)</sup>.

Colmando una lacuna della previgente normativa emergenziale, l'art. 221 precisa infine che, se nessuna delle parti deposita note scritte, il giudice emette i provvedimenti previsti dall'art. 181 c.p.c.

Con tale disposizione – che, per inciso, avvalorata la tesi interpretativa sopra esposta limitando i provvedimenti di cui all'art. 181 alla ipotesi di mancato deposito di note scritte da nessuna delle parti non alludendo invece alla tardività – il legislatore – seppure non condivisibilmente per le ragioni già sintetizzate in relazione all'art. 83, comma 7, lett. *b* <sup>(87)</sup> – sposa l'orientamento restrittivo pure seguito da taluni Protocollo equiparando il mancato deposito delle note scritte alla «mancata comparizione

---

<sup>(84)</sup> La norma pone la questione, data l'entrata in vigore il 19 luglio 2020, degli effetti della disposizione feriale sulla decorrenza dei termini. Deve ritenersi che il regime sospensivo *ex l. n. 742/1969* trova applicazione al termine fissato per le parti per il deposito delle note scritte e a quello per la presentazione dell'istanza di trattazione orale ma non anche a quello assegnato al giudice per comunicare che l'udienza si celebrerà nelle forme della trattazione scritta applicandosi la disciplina della sospensione dei termini processuali in periodo feriale all'attività dei difensori e delle parti (pubblica e privata) e non ai termini posti al giudice.

<sup>(85)</sup> Sulla natura del termine, in giurisprudenza si segnalano due diversi orientamenti. Secondo un primo indirizzo, nel caso di termine perentorio, la decadenza opera *ipso iure*, essendo vietata ogni dilazione; nel caso di termine ordinario, invece, l'effetto preclusivo si verifica in caso di mancata concessione della proroga giudiziale prima della scadenza (Cass. n. 589/2015; Cass. n. 4448/2013; Cass. n. 23227/2010) nel senso che il predetto termine è suscettibile di proroga solo in presenza di un'istanza *ad hoc* della parte interessata prima del suo decorso. È fatta, però, sempre salva la rimessione in termini *ex art. 153, comma 2, c.p.c.*, purché la decadenza si sia verificata per causa non imputabile alla parte. Stando ad un diverso indirizzo, la scadenza di un termine ordinario non implica preclusioni o decadenze di sorta, sempre che non si sia verificata una situazione esterna incompatibile (così Cass. n. 26039/2005 e Cass. n. 25662/2014).

<sup>(86)</sup> F. CAROLEO, R. IONTA, *La trattazione scritta. Un arabesco (Art. 221, comma 4, l. n. 77/2020 di conversione al d.l. "Rilancio")*, cit.

<sup>(87)</sup> Cfr. § 4.3.

delle parti» (art. 181 c.p.c.) con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 309 c.p.c.

Accanto alla previsione dei suddetti termini, il citato art. 221, anziché reiterare la formulazione contenuta nell'art. 83, comma 7, lett. *b*, che, in maniera impropria, alludeva allo “*scambio*” ed al “*deposito*” di note scritte, chiarisce inoltre – con una formula più appropriata – che «il deposito di note scritte» con modalità telematica è di per sé idoneo a soddisfare e garantire l'esigenza di contraddittorio <sup>(88)</sup> aderendo, dunque, al condivisibile orientamento già formatosi attorno alla previgente disciplina.

Complessivamente e prescindendo dalla tecnica legislativa impiegata, la disciplina della trattazione scritta *ex* art. 221, comma 4, può essere considerata in continuità con quanto disposto dall'art. 83, comma 7, lett. *b*, del d.l. n. 18/2020, deponendo in tale senso – come pure evidenziato in dottrina <sup>(89)</sup> – esigenze di semplificazione nonché la lettera del comma in questione che, al di là della previsione di termini e della risoluzione di taluni profili controversi dell'art. 83, presuppone e conferma la vecchia disciplina.

Diverso si appalesa, ad ogni modo, l'imperativo delle due disposizioni nella misura in cui mentre con l'art. 83, comma 7, lett. *b*, si è cercato di ridurre all'osso la presenza negli uffici arginando quanto possibile la ordinaria trattazione civile orale, con l'art. 221, comma 4, è prevalsa l'esigenza di «moderare e ponderare la presenza negli uffici di giustizia – per lo più inadeguati ad un ritorno alla “normalità” delle udienze ante Covid – permettendo al giudice, nei limiti prescritti, di disporre la trattazione scritta del procedimento civile, o meglio, di talune fasi dello stesso» <sup>(90)</sup>.

Quanto invece alla udienza c.d. da remoto, l'art. 221, comma 5, ammette per udienze civili che «non richiedano la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzate all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione», la celebrazione – anche parziale – mediante collegamenti audiovisivi a distanza individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia.

In forza del citato comma, la modalità di trattazione c.d. “da remoto” è prevista in due ipotesi:

- a) su esplicita richiesta di una delle parti (previa istanza da depositare almeno quindici giorni prima della data di udienza) affinché essa possa partecipare da remoto all'udienza che il giudice abbia fissato secondo il tradizionale schema “in presenza”. In tal caso si prevede che la parte possa partecipare all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore;
- b) su disposizione del giudice e previo consenso degli interessati.

In tale isolata ipotesi, incurante delle critiche mosse dalla dottrina e dalla giurisprudenza <sup>(91)</sup> alle modifiche apportate al novellato art. 83, comma 7, il legislatore ha subordinato la celebrazione dell'udienza da remoto alla presenza del giudice

---

<sup>(88)</sup> Così, in relazione all'art. 221, si esprimono F. CAROLEO, R. IONTA, *La trattazione scritta. Un arabo* (*Art. 221, comma 4, l. n. 77/2020 di conversione al d.l. “Rilancio”*), cit.

<sup>(89)</sup> *Ibidem*.

<sup>(90)</sup> *Ibidem*.

<sup>(91)</sup> Si rinvia al § 4.2.

nell'ufficio giudiziario con una disposizione prevista, peraltro, soltanto dal comma settimo dell'art. 221 e non anche dal precedente (sesto comma del citato art. 221).

Ad ogni modo, in continuità con il citato art. 83, comma 7, lett. *b*, lo svolgimento della udienza da remoto, sia ove disposta dal giudice che richiesta dalle parti, deve garantire l'effettività del contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti.

Prima dell'udienza il giudice dispone la comunicazione ai procuratori delle parti e al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, del giorno, dell'ora e delle modalità del collegamento. All'udienza il giudice dà atto delle modalità con cui accetta l'identità dei soggetti partecipanti e, ove si tratta delle parti, la loro libera volontà. Di tutte le operazioni si dà atto nel processo verbale.

Rispetto alla disciplina vigente sino al 30 giugno, la nuova disposizione elimina la possibilità per il giudice di provvedere “fuori udienza” all'esito del deposito delle note scritte omettendo altresì di dettare alcun termine entro il quale il giudice è tenuto a pronunciarsi.

In mancanza di indicazioni legislative, è dunque ragionevole ritenere che, in caso di trattazione scritta ed al pari della trattazione in presenza o da remoto, il giudice può provvedere soltanto a partire dal giorno dell'udienza e, stante il mancato richiamo alla possibilità di adottare il provvedimento “fuori udienza”, entro il giorno dell'udienza, ferma restando la possibilità di assumere la causa in riserva all'esito delle note scritte <sup>(92)</sup>.

Accanto alle modalità alternative di trattazione delle udienze, l'art. 221, ai commi 3 e 5, potenzia, anche nella terza fase, il ricorso al processo telematico. A tale fine, in forza del combinato disposto del comma 3 del citato art. 221 e del citato art. 3, lett. *b*, n. 7, del d.l. n. 125/2020, sino al 31 dicembre 2020, è prorogato negli uffici nei quali è attivo il deposito telematico l'obbligo di deposito telematico di tutti gli atti del processo, ivi inclusi quelli introduttivi.

*In parte qua*, il comma 3 dell'art. 221 riproduce pressoché fedelmente la formulazione contenuta nel comma 11 dell'art. 83 del decreto cura Italia, aggiungendo, tuttavia, la possibilità che il capo dell'ufficio autorizzi il deposito con modalità non telematica qualora i sistemi informatici del dominio giustizia non siano funzionanti e sussista «un'indifferibile urgenza».

La proroga dell'obbligo di deposito telematico è altresì estesa al pagamento del contributo unificato ed all'anticipazione forfettaria di cui all'art. 14 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di spese e di giustizia di cui al d.P.R. n. 115/2002. Tale obbligo deve esser assolto mediante l'utilizzo di sistemi informativi di pagamento compreso quello tramite la piattaforma tecnologica prevista dall'art. 5, comma 2, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al d.l. n. 82/2005.

Il comma 5 dell'art. 221 reca, inoltre, una previsione relativa al deposito degli atti e documenti ed al pagamento del contributo unificato con modalità telematiche nei procedimenti civili innanzi alla Corte di Cassazione, riproducendo sostanzialmente il comma 11-*bis* dell'art. 83 del decreto cura Italia, la cui efficacia – seppure in forza del citato comma 5 e del menzionato art. 3, lett. *b*, n. 7, del d.l. n. 125/2020 – è prorogata al 31 dicembre 2020.

---

<sup>(92)</sup> Così, espressamente, F. CAROLEO, R. IONTA, *La trattazione scritta. Un arabesco (Art. 221, comma 4, l. n. 77/2020 di conversione al d.l. “Rilancio”)*, cit.



Una disposizione normativa innovativa è rappresentata, infine, dal comma 8 dell'art. 221 (la cui efficacia è stata anch'essa slittata al 31 dicembre 2020) concernente il giuramento del consulente tecnico d'ufficio. In sostanza, colmando una lacuna della disciplina previgente, è consentito al giudice di disporre che, in luogo dell'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio ai sensi dell'art. 183 c.p.c., il consulente presti giuramento «di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidate con dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico»<sup>(93)</sup>.

L'udienza per il giuramento del ctu finisce per rientrare dunque tra quelle che non richiedono «la presenza di soggetto diversi dai difensori delle parti» (*ex art.* 221, comma 8) consentendo l'attuazione di una modalità mista con presenza delle parti in udienza o con il collegamento delle stesse da remoto.

La formulazione della norma costringe inoltre l'interprete a limitarne l'operatività alla sola fattispecie ivi prevista e non anche al giuramento pure disciplinato per altri ausiliari giudiziali (*ex artt.* 161 e 193 disp. att. c.p.c.).

Quanto invece ai limiti temporali, il comma citato ammette il deposito della dichiarazione contenente il giuramento «prima di procedere all'inizio delle operazioni peritali» e, quindi, anche dopo il conferimento dell'incarico e l'emissione dell'ordinanza con cui il giudice dispone i termini per lo scambio di relazione e osservazioni tra parti e ctu<sup>(94)</sup>.

### 6.1. Le novità apportate dal d.l. n. 137/2020 (decreto ristori)

A distanza di meno di un mese dal d.l. n. 125/2020, entrato in vigore il 7 ottobre 2020, il legislatore – raccogliendo in parte le richieste avanzate dal CNF in occasione della giornata europea della Giustizia civile<sup>(95)</sup> e talune delle proposte presentate al Ministro dall'unione delle Camere civili e dall'Associazione Nazionale Magistrati – è intervenuto nuovamente sul comparto giustizia con il d.l. n. 137/2020 (decreto ristori)<sup>(96)</sup>, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 176/2020.

Le norme riguardanti il processo civile sono rappresentate, rispettivamente, dagli artt. 4 e 23, commi 3, 6, 7, 9 e 10 che, in linea generale, confermano la volontà legislativa di fronteggiare le conseguenze della seconda ondata di contagi attraverso l'implementazione dell'utilizzo di collegamenti da remoto per l'espletamento delle

---

<sup>(93)</sup> Procedura già avallata dalla delibera Csm 11 ottobre 2017, relativa alle buone prassi in materia di esecuzioni immobiliari.

<sup>(94)</sup> F. CAROLEO, R. IONTA, *La trattazione scritta. Un arabesco (Art. 221, comma 4, l. n. 77/2020 di conversione al d.l. "Rilancio")*, cit.

<sup>(95)</sup> Auspicanti la continuazione dei giudizi «secondo le modalità più appropriate all'oggetto e alla fase processuale» evidenziando la necessità di «implementare la digitalizzazione e l'informatizzazione dei processi».

<sup>(96)</sup> Per una prima analisi delle novità apportate al processo civile dal d.l. n. 137/2020, cfr. B. SASSANI, B. CAPPONI, A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il Decreto Ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, in *www.indicum.it*, 2020; F. AGNINO, *COVID-19 e processo civile: le novità introdotte dal decreto ristori*, in *www.ilprocessocivile.it*, 2020.

udienze e del processo telematico, arginando il rischio di un blocco totale della giustizia e garantendo comunque la prosecuzione del lavoro giudiziario in sicurezza <sup>(97)</sup>. Quanto al processo esecutivo, l'art. 4 – rubricato «Sospensione delle procedure esecutive immobiliari nella prima casa» <sup>(98)</sup> – proroga, anzitutto, fino al 31 dicembre 2020, la sospensione delle procedure esecutive per il pignoramento immobiliare avente ad oggetto la casa destinata ad abitazione principale già prevista dall'art. 54-ter, comma 1, d.l. n. 18/2020 <sup>(99)</sup>.

In aggiunta a tale previsione, la norma dispone l'inefficacia di ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare di cui all'art. 555 c.p.c. che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto ristori.

Come evidenziato dai primi commentatori della disposizione, la scelta legislativa di sanzionare con l'inefficacia le procedure esecutive per pignoramento immobiliare «effettu[at]e da 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» appare poco condivisibile collidendo la chiusura anticipata che da tale inefficacia di fatto consegue con la mera sospensione delle procedure esecutive pendenti al 30 aprile 2020 aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore <sup>(100)</sup>.

Si è inoltre ritenuto improprio il riferimento alla categoria processuale della “inefficacia” che concerne non tanto la procedura esecutiva quanto invece il pignoramento stesso.

Dubbi sono stati sollevati anche in ordine all'ambito applicativo temporale della disposizione che, in concreto, opera retroattivamente dichiarando l'inefficacia delle procedure esecutive per pignoramento immobiliare «effettu[at]e dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» senza specificare se, ai fini della inefficacia, sia rilevante il solo fatto che l'atti di pignoramento di cui all'art. 555 c.p.c. sia stato notificato prima del 25 ottobre ovvero il perfezionamento della sua trascrizione in data antecedente al 25 ottobre 2020 o, ancora, la sua iscrizione al ruolo.

Ragioni anche di tutela del creditore che, inconsapevolmente, potrebbe avere legittimamente chiesto ed ottenuto la notificazione di un atto di pignoramento immobiliare il 25 o il 26 ottobre ovvero la sua trascrizione inducono a prediligere la tesi secondo cui gli unici pignoramenti fatti salvi siano quelli iscritti a ruolo prima del 25 ottobre <sup>(101)</sup>.

---

<sup>(97)</sup> Cfr. la relazione illustrativa al decreto ove si evidenzia che il prolungarsi di una situazione di emergenza legata alla diffusione dell'epidemia da del Covid-19 «ha imposto di intervenire ulteriormente con la previsione di strumenti processuali che consentano, per quanto è possibile, un esercizio della giurisdizione senza rischi per tutti gli operatori interessati».

<sup>(98)</sup> Con la legge di conversione n. 176/2020, le parole «nella prima casa» contenute nella rubrica dell'art. 4 sono state sostituite con le seguenti: «sulla prima casa».

<sup>(99)</sup> In argomento cfr. B. SASSANI, B. CAPPONI, A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il Decreto Ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, cit., i quali evidenziano anche la sciattezza del legislatore già desumibile dalla rubrica della disposizione che allude alla “prima casa” che è cosa ben diversa dall'abitazione principale.

<sup>(100)</sup> *Ibidem*.

<sup>(101)</sup> *Ibidem*. Per gli AA. la conclusione sarebbe avvalorata dal fatto che la disposizione sembrerebbe operare un discrimine tra procedure esecutive soggette alla sospensione – che sono quelle pendenti

Non pare possa ritenersi ammessa la possibilità per l'ufficiale giudiziario di rifiutarsi di notificare l'atto di pignoramento ricolto nei confronti di un debitore persona fisica ed avente ad oggetto l'immobile ove il debitore stesso risieda rientrando nella competenza del giudice dell'esecuzione ogni indagine circa l'esistenza di vizi di rito o di merito dell'azione esecutiva intrapresa, ivi inclusa la questione della eventuale inefficacia delle procedure esecutive *ex art. 23, comma 4, d.l. n. 137/2020* <sup>(102)</sup>.

## **6.2. Segue: le modalità alternative di svolgimento delle udienze civili nel decreto ristori**

Le altre disposizioni che riguardano (anche ma non solo) la giustizia civile sono contenute nell'art. 23 (commi 3, 6, 7, 9 e 10) del d.l. n. 137/2020 la cui efficacia è estesa sino «alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35», termine coincidente con il 31 gennaio 2021 per effetto dell'ultima modifica apportata al comma 1 dell'art. 1, d.l. n. 19/2020, dal d.l. n. 125/2020.

La prima disposizione a venire in rilievo è l'art. 23, comma 3, che, in continuità con le precedenti disposizioni emergenziali di cui agli artt. 2, comma 2, lett. e, d.l. n. 11/2020, e 83, comma 7, lett. e, d.l. n. 18/2020, consente al giudice di disporre che le udienze pubbliche dei procedimenti civili si celebrino a porte chiuse, ai sensi dell'art. 128 c.p.c. <sup>(103)</sup>.

Rispetto alla previsione contenuta nell'art. 83, comma 7, lett. e, d.l. n. 18/2020, l'art. 23, comma 3, d.l. n. 137/2020 non rimette espressamente al capo dell'ufficio il potere di disporre o meno circa la celebrazione della udienza a porte chiuse. In mancanza di tale precisazione, è ragionevole ritenere che tale competenza spetti in capo al presidente del collegio militando, in tale senso, l'espressione contenuta nell'art. 128 c.p.c. che allude al «giudice che la dirige».

Con il sesto comma dell'art. 23, il legislatore interviene invece sulla modalità di svolgimento delle udienze di separazione consensuale di cui all'art. 711 c.p.c. e di divorzio congiunto di cui all'art. 9, l. n. 898/1970, rendendo eventuale, anche in tali ipotesi, la partecipazione personale delle parti richiesta espressamente dalla legge al fine di una eventuale riconciliazione.

In sostanza, derogando espressamente all'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34/2020 (che ammette la trattazione scritta per le cause che non richiedono la presenza necessaria, per legge o ordine del giudice, di soggetti diversi dai difensori delle parti), il citato art. 23, comma 6, consente al giudice di disporre che le udienze di separazione con-

---

alla data del 25 ottobre 2020 – e pignoramenti inefficaci che sino a quella data si sono perfezionati anche prima del 25 ottobre ma che non si siano ancora evoluti in un processo esecutivo di cui sia possibile disporre, appunto, una sospensione.

<sup>(102)</sup> La suddetta questione pare censurabile nelle forme dell'opposizione all'esecuzione dal debitore esecutato ai sensi del secondo comma dell'art. 615 c.p.c. Così si esprimono B. SASSANI, B. CAPPONI, A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il Decreto Ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, cit.

<sup>(103)</sup> *Ibidem*. Per gli AA. la norma attribuirebbe al giudice, sino al 31 gennaio 2021, il potere di disporre che l'udienza pubblica si svolga a porte chiuse senza specifica motivazione e solo in dipendenza di quanto, appunto, previsto dal comma 3 dell'art. 23.

sensuale e di divorzio congiunto si svolgano con il deposito telematico di note scritte di cui all'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34/2020, post conversione <sup>(104)</sup>.

Il ricorso a tale modalità alternativa di trattazione è tuttavia subordinato alla condizione che «tutte le parti che avrebbero diritto a partecipare all'udienza vi rinuncino espressamente con comunicazione, depositata almeno quindici giorni prima dell'udienza, nella quale dichiarano di essere a conoscenza delle norme processuali che prevedono la partecipazione all'udienza, di aver aderito liberamente alla possibilità di rinunciare alla partecipazione all'udienza, di confermare le conclusioni rassegnate nel ricorso e, nei giudizi di separazione e divorzio, di non volersi conciliare».

Va salutata con favore la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 23 con la quale, in deroga al disposto dell'art. 221, comma 7, del d.l. n. 34/2020, in relazione alla trattazione da remoto è inserita la possibilità che il giudice partecipi all'udienza «anche da luogo diverso dall'ufficio giudiziario».

Accogliendo le aspre critiche dottrinali e giurisprudenziali mosse alle modifiche apportate in tale senso dall'art. 3, comma 1, lett. c, del d.l. n. 28/2020 e ciò nonostante confermate anche nella formulazione di cui al comma 4 dell'art. 221, d.l. n. 34/2020, il legislatore ripropone la formulazione originaria dell'art. 83, comma 7, lett. f, incentivando quindi il ricorso a detta modalità di trattazione nonché uniformando tale regime sia a quello dell'udienza di trattazione scritta (per il quale non è prescritto alcun obbligo in tale senso), sia alla disciplina prevista per l'udienza da remoto nel processo amministrativo (in base all'art. 4, comma 1, d.l. n. 28/2020).

Per quanto riguarda le deliberazioni collegiali in camera di consiglio nei procedimenti civili, il comma 9 dell'art. 23 si preoccupa di estendere al 31 gennaio 2021 la previsione di cui al comma 12-*quinquies* dell'art. 83, d.l. n. 18/2020 (la cui efficacia è terminata alla data del 31 luglio 2020 in mancanza di alcuna previsione di proroga neppure contenuta nell'art. 221), prevedendo che tali deliberazioni potranno essere assunte mediante collegamenti da remoto e ribadendo – per quanto superfluo – che «il luogo da cui si collegano i magistrati viene considerato Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge».

Merita infine menzione la previsione inserita al decimo comma dell'art. 23 a mente del quale «le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui all'articolo 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio, n. 70, in quanto compatibili, si applicano altresì ai procedimenti relativi agli arbitrati rituali e alla magistratura militare».

Invero, come acutamente evidenziato dai primi commentatori, l'estensione delle disposizioni sin qui richiamate (ma anche del citato art. 221) ai procedimenti relativi agli arbitrati irrituali genera perplessità stante l'incompatibilità della rigidità delle prime con la flessibilità del giudizio arbitrale <sup>(105)</sup> e l'autonomia ivi rimessa alle parti ed in capo al giudice in ordine alle modalità di svolgimento del procedimento <sup>(106)</sup>.

<sup>(104)</sup> In linea, peraltro, con le linee guida per i procedimenti in materia di diritto di famiglia nella fase di emergenza Covid-19 approvate dal CNF nel mese di aprile 2020.

<sup>(105)</sup> Sul punto cfr. B. SASSANI, B. CAPPONI, A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il Decreto Ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, cit., per i quali l'unica disposizione che potrebbe in qualche modo riferirsi anche al giudizio arbitrale è quella di cui al comma 9 dell'art. 23 in tema di deliberazione collegiale mediante collegamenti da remoto. Gli AA. evidenziano tuttavia che l'estensione della disposizione che ammette le camere di consiglio da remoto anche nell'arbitrato rituale rischia, «per un verso, di irrigidire in modo inutile la flessibilità del procedimento arbitrale (in quanto la conferenza personale

Per il resto ed ove non espressamente derogate dalle norme di cui al citato art. 23 oggetto di disamina, resta ferma l'applicazione dell'art. 221 del d.l. n. 34/2020, post conversione.

In realtà, il coordinamento (sotto il profilo dell'ambito temporale di efficacia) tra le due disposizioni non appare di agevole soluzione posto che, come detto, le previsioni di cui all'art. 221 dovrebbero applicarsi sino al 31 dicembre 2020 con la conseguenza che non è chiaro se, per il tramite della clausola di salvezza contenuta nel comma 1 dell'art. 23, decreto ristori, il legislatore abbia inteso altresì prorogare sino al 31 gennaio 2021 le disposizioni di cui ai commi 2-8 dell'art. 221, d.l. n. 34/2020, specie quelle concernenti l'udienza a trattazione scritta e l'udienza con collegamento da remoto.

La *ratio* del d.l. n. 137/2020 di ancorare al termine dello stato di emergenza l'operatività delle norme di carattere processuale ivi incluse quelle relative al processo amministrativo (art. 25), al processo contabile (art. 26) ed al processo tributario (art. 27) – tutte contemplanti una proroga delle disposizioni processuali emergenziali al 31 dicembre 2020 o, comunque, «fino alla cessazione degli effetti della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale da COVID-19» – unitamente alla stretta correlazione del secondo periodo del primo comma («Resta ferma l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 221») con il primo ed alla comune intenzione del legislatore di evitare contrasti interpretativi tra la normativa emergenziale di volta in volta adottata inducono tuttavia ad aderire alla tesi estensiva estendendo la proroga sino al 31 gennaio 2021 anche alle disposizioni contenute nel richiamato art. 221 del d.l. n. 34/2020 <sup>(107)</sup>.

Tale lettura interpretativa è stata sposata dalla l. n. 176/2020 di conversione del d.l. n. 137/2020 che, inserendo dopo l'inciso «Resta ferma» le parole «fino alla scadenza del medesimo termine», ha esteso al 31 gennaio 2021 anche l'efficacia delle disposizioni di cui all'art. 221 del d.l. n. 34/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 77/2020.

Per effetto di tale modifica, con la l. n. 176/2020 è stato conseguentemente inserito il comma 10 bis con il quale è stato abrogato dall'allegato 1 al d.l. n. 83/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 124/2020, il numero 33-bis che, per l'appunto, includeva il citato art. 221, comma 2, tra le norme la cui efficacia era prorogata al 31 dicembre 2020.

---

da remoto dovrebbe, allora, dirsi consentita solo se avvenga “mediante strumenti di collegamento da remoto individuati ed autorizzati dal Ministero della giustizia”, il che è francamente inaccettabile) e, per altro e decisivo verso, di limitare del tutto irragionevolmente sino al 31 gennaio 2021 una tale possibilità di deliberazione a distanza del lodo, [quindi] l'unica conclusione a cui si deve con fermezza addivenire è quella per cui non vi è alcuna disposizione, neppure quella di cui al comma 6, dell'art. 23 del Decreto Ristori che può applicarsi all'arbitrato rituale». Parimenti, in relazione all'art. 221, secondo gli AA. l'unica disposizione applicabile anche al giudizio arbitrale è quella di cui al comma 6 che prevede il diritto della parte e del suo difensore di partecipare all'udienza “in presenza” fissata dal giudice mediante strumenti di collegamento audiovisivi a distanza sussistendo eguale diritto anche per la parte allorché gli arbitri abbiano fissato l'udienza in presenza, non potendo questi ultimi, dunque, negare tale possibilità.

<sup>(106)</sup> *Ibidem*.

<sup>(107)</sup> Cfr. anche la relazione illustrativa al d.l. n. 137/2020 nella parte in cui precisa che l'intervento in esame «non sostituisce, ma si coordina con quello previsto dall'articolo 221, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34».

Infine, va segnalato che, con la conversione in legge del d.l. n. 137/2020, il legislatore ha altresì ritenuto opportuno regolamentare il rilascio «in forma di documento informatico» della formula esecutiva dei titoli esecutivi, previa istanza da depositarsi sempre in modalità telematica.

La disciplina è contenuta nel neo comma 9 bis del citato art. 23, post conversione, a mente del quale «La copia esecutiva delle sentenze e degli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria di cui all'articolo 475 del codice di procedura civile può essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento»<sup>(108)</sup>.

La copia esecutiva – precisa il menzionato comma – si sostanzia in un documento informatico contenente la copia, anche per immagine, della sentenza o del provvedimento del giudice, in calce ai quali sono aggiunte formula di cui all'art. 475, 3° comma, c.p.c. e l'indicazione della parte a favore della quale la spedizione è fatta.

Il documento informatico così formato è sottoscritto digitalmente dal cancelliere nel rispetto delle regole sancite dall'art. 24, comma 2, del codice della amministrazione digitale nonché dall'art. 153, 1° comma secondo periodo, delle disposizioni per l'attuazione del c.p.c. e di quelle transitorie di cui al regio d. 18 dicembre 1941, n. 1368.

Resta fermo che il difensore o il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio possono estrarre dal fascicolo informatico il duplicato e la copia analogica o informatica della copia esecutiva in forma di documento informatico che, munite dell'attestazione di conformità a norma dell'art. 16 *undecies* del d.l. n. 179/2012, post conversione, equivalgono all'originale.

### **6.3. Segue: le ricadute della legislazione emergenziale nei giudizi civili innanzi alla Suprema Corte di Cassazione**

Le novità apportate alle modalità “alternative” di svolgimento delle udienze civili inducono l'interprete ad analizzarne le ricadute anche nel giudizio di legittimità specie all'indomani delle scelte cristallizzate dal legislatore nel d.l. n. 137/2020.

Va segnalato, anzitutto, che il Primo Presidente della Suprema Corte – prima ancora dell'adozione delle linee guida – con i decreti 31 marzo 2020, n. 47, e 10 aprile 2020, n. 55, emanati ai sensi dell'art. 83, commi 6 e 7, del d.l. n. 18/2020 ha inizialmente previsto la soppressione – sino al 30 giugno 2020 – di tutte le udienze e adunanze, anche per i procedimenti indicati nell'art. 83, comma 3, lett. *a*, senza necessità di darne comunicazione alle parti.

Con il d.l. n. 76/2020, all'indomani della proroga del termine finale originariamente previsto dall'art. 83, comma 6, del d.l. n. 18/2020 e della sopravvenuta esigenza di riorganizzare le attività per il periodo dal 12 maggio al 31 luglio 2020, è stata invece ammessa in Cassazione la celebrazione delle udienze ritenute urgenti di regola «con la sola presenza delle parti interessate» e con una programmazione della relativa trat-

---

(108)

tazione mediante le c.d. “fasce orarie”, da comunicare ai difensori delle parti, con l'intento di evitare assembramenti <sup>(109)</sup>.

Infine, quanto alla ricaduta degli artt. 221 del d.l. n. 34/2020 e 23 del d.l. n. 137/2020 sui giudizi civili di legittimità, come dettagliatamente illustrato nella Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione n. 85 del 2 novembre 2020, deve ritenersi che:

- la celebrazione dell'udienza “a porte chiuse” è ammessa su decisione del Presidente del Collegio;
- l'udienza telematica – che, sino ad oggi, non ha trovato ingresso in Cassazione (stante, come detto, da un lato, il rinvio di tutte udienze pubbliche a data successiva al 30 giugno 2020 e, dall'altro lato, la trattazione a porte chiuse di quelle urgenti per il mese di luglio) – resta di difficile applicazione pratica per lo meno sino alla adozione del prescritto provvedimento del Direttore della DGSIA e comunque ferma restando la presenza in udienza del Presidente o del Consigliere anziano da questi delegato;
- quanto invece all'udienza cartolare, tale modalità risulta non utilizzabile stante l'inapplicabilità innanzi alla Suprema Corte della disciplina sui depositi telematici (come regolamentata dal d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, e successive modificazioni) nonché del disposto di cui al comma 5 dell'art. 221 del d.l. n. 34/2020 (risultando il rito in Cassazione, in mancanza del provvedimento da parte del Direttore generale della DGSIA, poco compatibile con la disciplina di cui alla citata disposizione e con la conseguente adozione nei giudizi di legittimità dei provvedimenti di cui all'art. 181 c.p.c. anche nell'ipotesi di mancata comparizione di tutte le parti);
- in forza poi del comma 9 dell'art. 23 del d.l. n. 137/2020 – che reitera fedelmente il disposto di cui all'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 18/2020 – l'adunanza camerale <sup>(110)</sup> da remoto deve ritenersi subordinata all'adozione del prescritto provvedimento da parte del Direttore generale della DGSIA ferma restando, anche in tale ipotesi, la presenza nella camera di consiglio della Corte del presidente del collegio ovvero del consigliere anziano da questi delegato <sup>(111)</sup>.

Con la l. n. 176/2020 sono state inserite ulteriori disposizioni regolamentanti l'udienza cartolare nel giudizio di legittimità sulla falsariga dell'analoga disciplina prevista per le udienze penali dettata dal comma 8.

---

<sup>(109)</sup> Per una disamina completa e dettagliata in ordine all'applicabilità dei tre modelli di udienza nei giudizi innanzi alla Suprema Corte di Cassazione, si rinvia integralmente alla Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione, 11 maggio 2020, n. 37.

<sup>(110)</sup> Sul tema della camera di consiglio telematica, A. PANZAROLA, M. FARINA, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, cit.; G. COSTANTINO, *La giustizia da remoto: adelante con ... juicio* (seconda parte), cit.

<sup>(111)</sup> Cfr. decreto n. 144 del 5 novembre con il quale il Primo Presidente della Suprema Corte ha stabilito le modalità per la celebrazione mediante collegamento da “remoto” delle adunanze civili e delle udienze penali camerale non partecipate. Il decreto, che prevede la necessaria presenza in Corte del presidente del collegio o di un consigliere dallo stesso delegato, ha lo scopo di assicurare la piena disponibilità del fascicolo processuale, mediante la condivisione degli atti con i componenti del collegio che partecipano a distanza, nonché di attestare la piena partecipazione all'udienza dei magistrati che si collegano da remoto. Nonostante le limitazioni alla mobilità recentemente introdotte con il d.P.C.M. 3 novembre 2020, il provvedimento del Primo Presidente consente alla Corte di cassazione di assicurare la tempestiva trattazione dei procedimenti camerale, così contribuendo a ridurre ulteriormente il rischio epidemiologico senza causare il rallentamento dell'attività giudiziaria.



In tale ottica, il comma 8 bis del citato art. 23 – inserito dalla legge di conversione n. 176/2020 – in relazione alla decisione dei ricorsi proposti per la trattazione in pubblica udienza ai sensi degli artt. 374 (pronuncia delle Sezioni Unite), 375, ultimo comma (pronuncia della sezione semplice in camera di consiglio) e 379 (discussione) c.p.c. prevede la trattazione in camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle parti, salvo che la discussione orale sia espressamente richiesta da una delle parti o dal procuratore.

Entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue conclusioni motivate con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le conclusioni ai difensori delle parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono depositare memorie ai sensi dell'articolo 378 del c.p.c. con atto inviato alla cancelleria a mezzo di posta elettronica certificata.

La richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal procuratore generale o dal difensore di una delle parti entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza e presentata, a mezzo di posta elettronica certificata, alla cancelleria <sup>(112)</sup>.

L'ultima parte del citato comma precisa infine che le previsioni di cui al presente comma non si applicano ai procedimenti per i quali l'udienza di trattazione ricade entro il termine di quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

## 6. Osservazioni conclusive

Le misure straordinarie adottate dalla legislazione emergenziale per contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria suscitano talune osservazioni conclusive.

È fuori di dubbio che la pandemia ha colto di sorpresa anche il Governo, ritrovatosi a dovere emanare, in un arco di tempo estremamente ridotto, un numero elevato di disposizioni urgenti in plurimi settori compreso quello della giustizia e del suo efficiente funzionamento.

Per tale apparato, guardando al processo civile, la risposta del legislatore si è tradotta, tuttavia, in un quadro normativo «sfrangiato e pulviscolare» <sup>(113)</sup> contraddistinto, cioè, dalla pluralità, non soltanto delle fonti (primarie e di rango inferiore, regionale e, talvolta, anche comunale), ma anche – a seconda dei fori territoriali di riferimento e finanche all'interno dei medesimi uffici giudiziari – dei precetti regolamentanti il processo civile.

---

<sup>(112)</sup> L'ultima parte del comma 8 dell'art. 23 precisa altresì che per i procedimenti nei quali l'udienza ricade tra il sedicesimo e il trentesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto la richiesta di discussione orale deve essere formulata entro dieci giorni dalla predetta data di entrata in vigore.

<sup>(113)</sup> A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit.

E ciò non può che essere un primo elemento di debolezza della normativa esaminata, dovendo convenirsi sul fatto che la certezza del diritto, l'attuazione del principio di uguaglianza e la predeterminazione – uniforme – del processo civile e degli snodi essenziali alla attuazione del contraddittorio costituiscono regole dalle quali non è possibile prescindere, anche e soprattutto nell'attuale contesto emergenziale.

Quanto invece alle modalità alternative di svolgimento delle udienze, è evidente che, con le modifiche apportate dal d.l. n. 28/2020 alla trattazione da remoto in ordine alla necessaria presenza del giudice nell'ufficio giudiziario – riprodotte altresì nell'art. 221 del d.l. n. 34/2020, post conversione ma non anche nel decreto ristori – il legislatore ha – inspiegabilmente – vanificato le potenzialità degli strumenti tecnologici funzionali alla efficienza della giustizia <sup>(114)</sup> decretando il “*requiem*” <sup>(115)</sup> di detto modello in favore di quella cartolare <sup>(116)</sup>.

Allo stesso tempo, non si è mancato di evidenziare che l'udienza “cartolare” tradisce il concetto di udienza in senso stretto quale luogo di contatto tra le parti e «tra parte e giudice nella sua manifestazione fisica e spirituale più elementare che è quella dell'“ascoltare” e del “farsi ascoltare”» <sup>(117)</sup>.

La critica mossa alla conformità delle misure processuali ideate dalla legislazione emergenziale ai principi del processo civile rischia, tuttavia, di infrangersi con le prassi esistenti nelle aule giudiziarie ove, sovente, specie avuto riguardo al processo del lavoro, i canoni dell'oralità, della immediatezza e della concentrazione appaiono già “sacrificati” da variabili esterne legate all'eccessivo affollamento delle aule, alle modalità di gestione dell'udienza ed al il carico del ruolo che, sovente, rendono la trattazione scritta più “tollerata” dai magistrati rispetto alla discussione orale.

In quest'ottica, dunque, prendendo le mosse dalle ultime scelte legislative (inserite sia nel d.l. n. 34/2020 che, da ultimo, nel d.l. n. 137/2020) di prorogare le modalità alternative di svolgimento della udienza ed abbandonando una visione più tradizionalista e “disincantata” delle norme processuali/civilistiche, la trattazione scritta (specie in relazione ad alcune «poco qualificanti e stereotipate» <sup>(118)</sup> attività d'udienza consistenti in meri rinvii, precisazione delle conclusioni) ma anche quella da remoto

<sup>(114)</sup> Così F. DE STEFANO, *Il processo civile tra la legge di conversione n. 27/2020 del d.l. 18 del 2020 ed il d.l. n. 28 del 30 aprile 2020*, cit. Cfr. altresì le osservazioni di G.G. POLI, *Il sonno di Dike. Riflessioni minime in attesa del risveglio della giustizia civile*, cit., il quale evidenzia che la funzionalità della gestione telematica degli atti del processo è stata poi fortemente frenata dalla impossibilità del personale di cancelleria collocato in modalità *smart working* di accedere “da remoto” ai registri di cancelleria ed operare sui fascicoli di causa.

<sup>(115)</sup> Così D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

<sup>(116)</sup> Secondo i primi dati diffusi dalle Camere civili su *ilssole24ore.it* è prevalsa la modalità di trattazione c.d. cartolare con un ricorso più sporadico – quasi tendente allo zero – quanto all'udienza in video-conferenza.

<sup>(117)</sup> Così S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile. I. Disposizioni generali*, Vallardi, 1966, pp. 488-489. Cfr. altresì D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit., i quali evidenziano come la trattazione scritta potrebbe rappresentare una soluzione «inopportuna» per alcuni tipi di udienza quali, ad esempio, quelle di discussione.

<sup>(118)</sup> Così si esprime G.G. POLI, *Il sonno di Dike. Riflessioni minime in attesa del risveglio della giustizia civile*, cit.

(<sup>119</sup>) ovvero quella mista (in parte in presenza e in altra parte da remoto, ove richiesta dalla parte interessata) – unitamente al mantenimento dell’obbligo di deposito telematico degli atti introduttivi ed alla sua progressiva estensione anche al giudice di pace ed ai giudizi di legittimità (<sup>120</sup>) – potrebbero “sopravvivere” alla straordinarietà della legislazione emergenziale ed anzi rappresentare valide misure per sveltire ed accelerare i tempi (ormai biblici) di definizione del processo civile (ivi incluso quello speciale del lavoro)(<sup>121</sup>).

Non è contestabile infatti che l’emergenza sanitaria che ha colpito il territorio nazionale ha inesorabilmente attestato la necessità di investire nella digitalizzazione del sistema giudiziario per una maggiore e necessaria informatizzazione del processo e del rapporto tra difensori ed uffici giudiziari.

Partendo da tale esigenza, ecco che la «bolla emergenziale» (<sup>122</sup>) nella quale è stata posta la macchina Giustizia (ma non solo) potrebbe ed anzi deve rappresentare un valido banco di prova per implementare il processo telematico «quale *tertium genus* di linguaggio processuale più accessibile ai cittadini» (<sup>123</sup>) e, prima ancora, per vagliare soluzioni normative vevoli nel tempo (*rectius*, pro-futuro) anche superato il periodo emergenziale.

In questa ottica, come si è acutamente evidenziato già all’indomani della legge di conversione, l. n. 77/2020 (<sup>124</sup>), sono tuttavia necessari taluni interventi strutturali primo fra tutti l’estensione integrale della digitalizzazione degli atti processuali (con conseguente superamento degli inconvenienti connessi a fascicoli di causa ibridi ab origini cartacee e poi digitali) e dell’obbligo di deposito digitale a tutti i provvedimenti del giudice (e previa dotazione degli strumenti applicativi per la redazione e il deposito telematico dei provvedimenti a tutti i magistrati, anche quelli onorari).

A tale ultimo riguardo, gli ultimi sforzi legislativi (cristallizzati, dapprima, nel comma 11.1 dell’art. 83, d.l. n. 18/2020, e, per gli atti di parte, nell’art. 221, commi 3 e 5, del d.l. n. 34/2020 e, successivamente, nel comma 9 dell’art. 23, d.l. n. 137/2020), per quanto apprezzabili, appaiono ancora “timidi” auspicandosi una previsione di più

---

(<sup>119</sup>) Specie in relazione a fattispecie che coinvolgono parti o difensori affetti da disabilità, avvocati esercenti *extra districtum* o con difficoltà di spostamento. Così G.G. POLI, *Il sonno di Dike. Riflessioni minime in attesa del risveglio della giustizia civile*, cit.

(<sup>120</sup>) Cfr. da ultimo il protocollo di intesa siglato in data 27 ottobre tra Corte Suprema di Cassazione, Procura Generale, Avvocatura di Stato e Consiglio Nazionale Forense per la digitalizzazione degli atti nei processi civili davanti alla Corte di Cassazione ed ulteriore integrazione del 3 novembre 2020.

(<sup>121</sup>) Cfr. D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d’udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit., per i quali «probabilmente la soluzione sta nel mezzo. Non per tutte le udienze è consigliabile e (diremmo) legittima la “trattazione scritta” e non per tutte le udienze è consigliabile quella orale» sicché «in realtà ci si dovrebbe interrogare sin da ora sul rapporto tra scrittura e oralità pensando a quello che si potrebbe realizzare nel periodo successivo alla emergenza Covid-19»; P. SERRAO D’AQUINO, *La riorganizzazione della giustizia civile al tempo del COVID. Commento alle misure introdotte dal decreto legge n. 18 del 2020*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), per il quale è auspicabile, che dette misure «si affianchino, senza sostituirla alla tradizionale udienza “tra presenti”, che deve restare il perno di una giustizia prossima al cittadino e che non intende lasciarsi andare a derive burocratiche o efficientistiche».

(<sup>122</sup>) L’espressione è tratta da D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d’udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

(<sup>123</sup>) Così R. CAPONI, *Il processo civile telematico tra scrittura e oralità*, in RTDPC, 2015, pp. 305 ss.

(<sup>124</sup>) Così G.G. POLI, *Il sonno di Dike. Riflessioni minime in attesa del risveglio della giustizia civile*, cit.

ampio respiro non circoscritta, per intendersi, al contesto di emergenza sanitaria<sup>(125)</sup>.

Un'ultima considerazione appare doverosa.

Lo stop previsto dalla legislazione emergenziale sino alla data del 11 maggio ha determinato, di fatto, un ulteriore rallentamento della “*macchina della giustizia*” – già pesantemente afflitta dall'abnorme numero dei processi pendenti e dalla loro eccessiva durata – compromettendo, per l'ennesima volta, l'attuazione dei principi costituzionali a cui è ispirato il *giusto processo* fra i quali anche quello di ragionevole durata del processo, pena l'effettività della tutela giurisdizionale *ex art. 24 Cost.* <sup>(126)</sup>.

Lo stallo della giurisdizione appare aggravato dalla imprecisione del legislatore che, ricorrendo a clausole “preconfezionate” (e, più precisamente, rinviando ai «procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti»), ha rimesso la gestione delle controversie di lavoro alla mera discrezionalità degli uffici giudiziari anziché ad un chiaro precetto normativo.

Probabilmente, la rilevanza degli interessi che vengono in gioco e la delicatezza della materia avrebbero richiesto una maggiore attenzione legislativa specie in relazione ai procedimenti in materia di licenziamento (non importa se introdotti con il c.d. rito “Fornero” ovvero con il rito speciale del lavoro) la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti ove commisurata «non soltanto alla ipotesi reintegratoria, ma anche al possibile esito risarcitorio per il lavoratore» <sup>(127)</sup>.

La sensazione finale è che la giustizia (il suo funzionamento e la sua ripresa a seguito dello stallo), i generali principi del “giusto processo” e le regole processuali di diritto comune, anziché essere integrati con la disciplina speciale emergenziale contenuta nell'art. 83, l. n. 27/2020, siano passati in secondo piano, comportando – come si è acutamente osservato – una inaccettabile «sconnessione fra “stato di eccezione” e fondazione normativa del processo» <sup>(128)</sup>, consegnando all'interprete e agli operatori

<sup>(125)</sup> *Ibidem.* L'A. estende lo sguardo anche al giudizio di cassazione in ordine al quale l'attivazione del servizio (in questo caso di deposito facoltativo degli atti) è rimessa all'adozione di un provvedimento dirigenziale (della direzione dei sistemi informativi del Ministero della Giustizia) allo stato non ancora emanato, pur mancando poco più di due mesi alla programmata scadenza della misura transitoria.

<sup>(126)</sup> F. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *RDC*, 2003, I, pp. 39 ss.; F. CIPRIANI, *Il processo civile italiano fra efficienza e garanzie*, in *RTDPC*, 2002, p. 1256; G. TRISORIO LIUZZI, *La Cassazione e la sospensione ex art. 295 c.p.c.*, in *FI*, 2000, I, c. 1970.

<sup>(127)</sup> Così testualmente M. LEONE, *Giustizia e processo del lavoro (ai tempi del virus)*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, pp. 281-282, la quale evidenzia come in tempi di crisi come questo l'impellenza economica richiede tutele adeguatamente rapide e concrete dovendo considerarsi urgenti anche i ricorsi diretti alla emissione di ingiunzioni di pagamento di somme dovute. Sulla eccessiva durata dei processi (che affligge anche le controversie di lavoro), cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in cassazione le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in [www.iudicium.it](http://www.iudicium.it), il quale evidenzia come la strada percorsa negli ultimi provvedimenti legislativi è stata di intervenire sulle sopravvenienze, nella errata convinzione che in tal modo si riducono i tempi necessari per la definizione delle cause, senza tuttavia considerare che «ogni intervento deve cercare di realizzare un giusto equilibrio tra queste due esigenze».

<sup>(128)</sup> A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit.

del diritto la scomoda idea che la ripresa dell'attività giudiziaria è secondaria (e/o comunque non è importante quanto) rispetto a quella del sistema produttivo <sup>(129)</sup>.

---

<sup>(129)</sup> D. DALFINO, G.G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e Protocolli d'udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit.

## Emergenza epidemiologica e processo penale

*di Elisabetta Sartor*

**Abstract** – Il contributo analizza l’impatto dell’emergenza sanitaria sul sistema della giustizia penale. La legislazione dell’emergenza ha sottoposto ad un notevole stress test le garanzie previste, a livello sostanziale e processuale, dal diritto penale, tra le quali, il principio di legalità, il principio di irretroattività della legge penale, la giusta durata del processo, il diritto al contraddittorio, l’oralità del dibattimento. Vi è da chiedersi se e come la sperimentazione delle udienze “da remoto”, tanto avversata dal ceto forense, possa divenire, in futuro, una stabile realtà e, più in generale, quali insegnamenti possono trarsi dalle nuove regole imposte agli uffici giudiziari.

**Abstract** – The essay deals with the impact of the health emergency on the criminal justice system. The emergency legislation has subjected to a considerable pressure test the guarantees provided, at a substantive and procedural level, by criminal law: the principle of legality, the principle of non-retroactivity of the criminal law, the reasonable duration of the trial, the right to be heard, orality of the hearing. One wonders if and how the experimentation of “remote” hearings, so opposed by the forensic class, can become, in the future, a stable reality and, more generally, what lessons can be learned from the new rules imposed on the judicial offices in this period.

**Sommario:** 1. Premessa: le “fasi” della giustizia penale. – 2. La prima fase (dal 9 marzo all’11 maggio 2020): il regime delle regole ed eccezioni. – 3. *Segue:* i dubbi interpretativi in merito ai procedimenti sottratti alla regola della sospensione e del rinvio. – 4. *Segue:* sospensione dei termini di durata delle misure cautelari e di prescrizione: alcuni profili critici. – 5. *Segue:* le misure organizzative provvisorie. – 6. La seconda fase (dal 12 maggio al 31 luglio 2020): il processo penale da remoto. – 7. Il giudizio penale in Cassazione ai tempi del Coronavirus. – 8. La conversione in legge del decreto n. 34/2020 e l’impatto della seconda ondata pandemica sulla giustizia penale: un’analisi provvisoria. – 9. Alcune considerazioni conclusive sul futuro della giustizia penale.

### 1. Premessa: le “fasi” della giustizia penale

La giustizia penale durante l’emergenza sanitaria è stata ed è, al momento in cui si scrive, disciplinata dall’art. 83 del d.l. n. 18/2020 (c.d. decreto cura Italia), entrato in vigore lo stesso giorno della sua emanazione e convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020, a sua volta entrata in vigore il 30 aprile 2020; nelle more della conversione in legge, l’art. 83 è stato modificato dall’art. 36 del d.l. n. 23/2020 (entrato in vigore il 9 aprile 2020 e convertito dalla l. n. 40/2020); inoltre, a seguito della conversione del decreto cura Italia, la norma in esame è stata ulteriormente modificata dall’art. 3 del d.l. n. 28/2020 (entrato in vigore il 1° maggio 2020 e convertito dalla l.

n. 70/2020) e, da ultimo, dall'art. 221 del d.l. n. 34/2020 (c.d. decreto rilancio, convertito dalla l. n. 77/2020).

Schematicamente, il combinato disposto delle citate disposizioni ha individuato due macro-fasi:

- 1) dal 9 marzo al 15 aprile 2020 – prorogata, dall'art. 36, comma 1, del d.l. n. 23/2020, fino all'11 maggio 2020 – caratterizzata dalla regola generale della sospensione e del rinvio dei procedimenti (art. 83, commi 1-2), salvo le eccezioni di cui si dirà *infra* (art. 83, comma 3);
- 2) dal 12 maggio al 30 giugno 2020 – prorogata, dall'art. 3, comma 1, lett. *i*, del d.l. n. 28/2020, fino al 31 luglio 2020 – durante la quale è attribuito ai capi degli uffici giudiziari il potere di adottare le misure organizzative ritenute più adeguate a fronteggiare i rischi del contagio (art. 83, commi 6-7): relativamente al secondo periodo, è prevista anche la possibilità, rimessa alle valutazioni di ciascun ufficio giudiziario, di disporre, comunque, il rinvio delle udienze a data successiva al 31 luglio 2020 (art. 83, comma 7, lett. *g*) <sup>(1)</sup>.

## **2. La prima fase (dal 9 marzo all'11 maggio 2020): il regime delle regole ed eccezioni**

Per quanto riguarda la c.d. “fase 1”, l'art. 83 del d.l. n. 18/2020 ha stabilito le seguenti regole generali.

Anzitutto, è stato disposto il rinvio, a data successiva all'11 maggio 2020, di tutte le udienze relative ai procedimenti penali fissate nel periodo dal 9 marzo all'11 maggio 2020 (comma 1); per il medesimo periodo è stato sospeso anche il decorso dei termini di prescrizione e di durata delle misure cautelari *ex* artt. 303 e 308 c.p.p. (comma 4), nonché, in generale, di tutti i termini procedurali, tra i quali anche quelli stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni (comma 2) <sup>(2)</sup>.

Inoltre, l'art. 221 del c.d. decreto rilancio ha previsto, limitatamente al periodo 9 marzo-11 maggio 2020 (quindi, con efficacia retroattiva), la sospensione del termine per la proposizione della querela (art. 124 c.p.). Con riferimento a questa nuova disposizione, si ripropongono i medesimi dubbi di legittimità costituzionale già emersi in relazione alla sospensione retroattiva dei termini di prescrizione e di durata delle misure cautelari (sui quali *infra*, § 4), considerata la natura “mista” da attribuire all'istituto della querela, come anche di recente ribadito dalla Cassazione: «In tema di

---

<sup>(1)</sup> Per un primo commento alle misure del c.d. decreto cura Italia nell'ambito della giustizia penale, si veda G. SANTALUCIA, [L'impatto sulla giustizia penale dell'emergenza da COVID-19: affinamenti delle contromisure legislative](#), in *Giustizia Insieme*, 18 marzo 2020. Sulla proroga della c.d. “fase 1” di cui all'art. 36 del d.l. n. 23/2020, si consulti B. PETRALIA, [Emergenza COVID-19, processo penale e proroga dei termini all'11 maggio 2020: note sparse sull'art. 36 del d.l. n. 23 dell'8 aprile 2020](#), in [www.sistemapenale.it](#), 15 aprile 2020.

<sup>(2)</sup> Il medesimo comma 2 ha avuto cura di precisare, in particolare, che, «ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo; quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentirne il rispetto».



atti persecutori, il regime di irrevocabilità della querela previsto dall'art. 612-*bis*, comma quarto, ultima parte, introdotto dal D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013 n. 119, non si applica ai fatti preesistenti, la cui perseguibilità e punibilità erano rimesse alla volontà della persona offesa dal reato. (In motivazione la Corte ha affermato che il mutamento nel tempo del regime di procedibilità va positivamente risolto, ai sensi dell'art. 2 cod. pen., alla luce della natura mista, sostanziale e processuale, dell'istituto della querela, che costituisce nel contempo condizione di procedibilità e di punibilità)» (Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2015, n. 44390) <sup>(3)</sup>.

Secondo le indicazioni dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, il rinvio delle udienze già calendarizzate nel periodo dal 9 marzo all'11 maggio doveva essere comunicato alle parti utilizzando esclusivamente le modalità telematiche espressamente previste dall'art. 83, commi 13 e 14 <sup>(4)</sup>.

Dopo aver stabilito il principio generale del rinvio delle udienze e della sospensione dei termini, il comma 3 del medesimo art. 83 ha, tuttavia, individuato i procedimenti sottratti al suddetto regime.

Le eccezioni risultano classificabili in tre diverse tipologie <sup>(5)</sup>:

- 1) è stata disposta la celebrazione necessaria dei seguenti procedimenti (art. 83, comma 3, lett. *b*):
  - procedimenti di convalida arresto, fermo <sup>(6)</sup> o dell'ordine di allontanamento immediato dalla casa familiare <sup>(7)</sup>;

<sup>(3)</sup> G.L. GATTA, *Covid-19: novità penalistiche del “decreto rilancio” (d.l. n. 34/2020). Sospensione dei termini per la querela, sanatoria per l'emersione del lavoro irregolare, nuova disciplina in materia di delitti di falso e indebita percezione di erogazioni pubbliche*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 22 maggio 2020.

<sup>(4)</sup> Si tratta di un'indicazione contenuta nella Relazione 23 marzo 2020, n. 34, dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, avente ad oggetto le ricadute del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, sul giudizio penale in Cassazione, reperibile nel sito *web* della Suprema Corte (si anticipa che tale Relazione è stata aggiornata, a seguito della conversione in legge del decreto Cura Italia, e sostituita con la Relazione n. 46/2020, su cui *infra*). Si deve tuttavia rilevare che, nella prassi operativa, alcuni giudici penali di merito hanno ritenuto, al contrario, non necessario l'inoltro della comunicazione del rinvio, trattandosi di una misura generalizzata disposta *ex lege*. Su questi profili, si consulti il dettagliato contributo di L. FIDELIO, A. NATALE, *Emergenza Covid-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi*, in *Questione Giustizia*, 16 aprile 2020: secondo gli AA., il successivo atto di impulso per la prosecuzione dell'attività processuale dovrebbe essere costituito da un decreto di fissazione udienza, da notificarsi a mezzo pec al difensore di fiducia, secondo quanto stabilito dai commi 13-14 dell'art. 83. Pertanto, nel caso di mandato fiduciario, la notifica della fissazione dell'udienza dovrà essere effettuata al solo difensore, il quale avrà l'onere di informare il proprio assistito del contenuto dell'atto notificato. Viceversa, osservano gli Autori, in assenza di una disciplina derogatoria, nel caso in cui l'interessato sia difeso d'ufficio, la notifica dell'avviso di fissazione dovrà avvenire nelle forme ordinarie, ossia, direttamente alla sua persona (presso il luogo di detenzione, il domicilio dichiarato/eletto o presso la sua residenza).

<sup>(5)</sup> G. MAZZOTTA, *La giustizia penale alla prova dell'urgenza*, in *Questione Giustizia*, 28 marzo 2020.

<sup>(6)</sup> Conseguentemente, si deve ritenere che il Pubblico Ministero, anche nel corso della c.d. “fase 1”, fosse autorizzato a procedere all'interrogatorio (seppur facoltativo) dell'arrestato o fermato ai sensi dell'art. 388 c.p.p., avvalendosi, ove possibile, di adeguati collegamenti da remoto (secondo quanto disposto dall'art. 83, comma 12-*quater*, inserito in sede di conversione del decreto-legge). L'interrogatorio *ex art.* 388 c.p.p. costituisce, infatti, da un lato, una garanzia per la persona sottoposta alla misura pre-cautelare (posto che, all'esito, il Pubblico Ministero potrebbe decidere la liberazione dell'arrestato/fermato ove si accorga, ad esempio, che vi è stato un errore di persona o quando, pur considerando giustificato l'arresto o il fermo, ritenga che non sussistano i presupposti per

- procedimenti nei quali nel periodo di sospensione (dal 9 marzo al 11 maggio 2020) o nei sei mesi successivi <sup>(8)</sup> scadono i termini di cui all'art. 304, sesto comma, c.p.p. <sup>(9)</sup>;
- procedimenti per la consegna di un imputato o di un condannato all'estero ai sensi della l. n. 69/2005 e procedimenti di estradizione per l'estero di cui al capo I del titolo II del libro XI del Codice di procedura penale <sup>(10)</sup>;
- procedimenti in cui è stata applicata la misura di sicurezza detentiva o in cui è pendente la richiesta per la sua applicazione <sup>(11)</sup>;

---

chiedere al giudice l'applicazione di una misura cautelare coercitiva); dall'altro lato, permette alla pubblica accusa di formulare, con piena consapevolezza, la richiesta di convalida ed eventualmente di richiedere alla successiva udienza l'applicazione di una misura cautelare personale.

<sup>(7)</sup> Il riferimento alla misura pre-cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare (artt. 384-*bis* ss. c.p.p.) è stato aggiunto in sede di conversione del decreto-legge.

<sup>(8)</sup> Art. 36, comma 2, d.l. n. 23/2020.

<sup>(9)</sup> Sulle difficoltà di coordinamento tra questa previsione e la sospensione dei termini di cui agli artt. 303 e 308 c.p.p. (art. 83, comma 4), si rinvia al paragrafo 4. Si anticipa sin d'ora che, a differenza dei termini di cui agli artt. 303 e 308 c.p.p., i termini di durata complessiva della custodia cautelare di cui al sesto comma dell'art. 304 c.p.p. hanno continuato a decorrere nel periodo dal 9 marzo all'11 maggio 2020: per questo motivo, il Governo ha imposto la trattazione dei relativi procedimenti secondo l'*iter* ordinario. Si precisa altresì che il puntuale riferimento al sesto comma dell'art. 304 c.p.p. è stato aggiunto in un secondo momento, dal d.l. n. 28/2020 (art. 3, comma 1, n. 2), successivo alla conversione in legge del decreto cura Italia.

<sup>(10)</sup> Si tratta di un riferimento aggiunto dalla legge di conversione n. 27/2020 del decreto cura Italia.

<sup>(11)</sup> Ai sensi dell'art. 202 c.p., le misure di sicurezza possono essere applicate solo alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto previsto dalla legge come reato. Esse hanno la funzione di neutralizzare la pericolosità sociale di determinate categorie di soggetti e possono applicarsi, previo giudizio di pericolosità (art. 203 c.p.), in aggiunta alle pene, per quanto riguarda i soggetti imputabili e semimputabili (c.d. sistema doppio binario) o in via esclusiva, invece, ai non imputabili. Le misure di sicurezza si classificano in personali e patrimoniali. Le prime si distinguono, a loro volta, in detentive (assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro; assegnazione in una casa di cura e custodia; ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario; collocamento in comunità per i minori di età) e non detentive (libertà vigilata; divieto di soggiorno; divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche; espulsione dello straniero dallo Stato). Le seconde sono costituite dalla cauzione di buona condotta e dalla confisca. Le misure di sicurezza sono ordinate, di regola, dal giudice nella sentenza di condanna o di proscioglimento. Tuttavia, potrebbero anche essere disposte, con provvedimento successivo, dal magistrato di sorveglianza, in tre ipotesi: 1) nel caso di condanna, durante l'esecuzione della pena o il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena; 2) nel caso di proscioglimento, qualora si tratti delle fattispecie di pericolosità presunta e non sia decorso un tempo corrispondente alla durata minima della relativa misura di sicurezza; 3) in ogni tempo, nei casi stabiliti dalla legge. Ancora, è prevista, in analogia con la custodia cautelare, la possibilità di applicazione in via provvisoria delle misure di sicurezza detentive, che può avere luogo sia durante la fase delle indagini preliminari che nel corso del giudizio. La peculiarità delle misure di sicurezza, che giustifica – come si vedrà – la sottrazione delle stesse al regime generale della sospensione e del rinvio, è data dal fatto che la loro durata è indeterminata: alla scadenza del termine minimo di durata stabilito dal giudice, avrà luogo una nuova prognosi per valutare la perdurante sussistenza della pericolosità sociale del soggetto (c.d. prognosi di rilascio): solo in caso di esito negativo, il giudice ordina la revoca della misura, altrimenti stabilisce un nuovo termine minimo di durata, scaduto il quale viene effettuata un'ulteriore prognosi di pericolosità sociale e così via fino a quando il giudizio di pericolosità sociale sarà negativo. Per approfondimenti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003; A. CALABRIA, *Pericolosità sociale*, in R. SACCO (a cura di), *Digesto delle discipline penali*, Utet, 2002.

- 2) è stata prevista la prosecuzione del procedimento nei termini ordinari, a condizione che l'interessato (detenuto, imputato, proposto) o il suo difensore lo richiedessero espressamente, nei seguenti casi (comma 3, lett. *b*, nn. 1, 2 e 3):
- procedimenti a carico di persone detenute, salvo i casi di sospensione cautelativa delle misure alternative, ai sensi dell'art. 51-*ter* della l. n. 354/1975;
  - procedimenti in cui sono applicate misure cautelari <sup>(12)</sup> o di sicurezza <sup>(13)</sup>;
  - procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione <sup>(14)</sup> o nei quali sono disposte misure di prevenzione;
- 3) sono stati sottratti alla regola del rinvio i procedimenti che presentassero carattere di urgenza, per la necessità di assumere prove indifferibili, nei casi di cui all'art. 392 c.p.p. (art. 83, comma 3, lett. *c*). Il decreto precisa che la dichiarazione di urgenza doveva essere fatta dal giudice o dal presidente del collegio, su richiesta di parte, con provvedimento motivato e non impugnabile. In base alla formulazione ampia e generica della disposizione, si è ritenuto che l'istanza per la dichiarazione d'urgenza potesse pervenire tanto dal difensore quanto dal Pubblico Ministero e che essa potesse essere rivolta al giudice per le indagini preliminari, ma anche al giudice monocratico o al Presidente del collegio dibattimen-

---

<sup>(12)</sup> Le misure cautelari sono provvedimenti provvisori ed immediatamente esecutivi finalizzati ad evitare che il trascorrere del tempo possa provocare: 1) pericolo per l'accertamento del reato; 2) pericolo per l'esecuzione della sentenza; 3) pericolo che si aggravino le conseguenze del reato o che venga agevolata la commissione di ulteriori reati. I presupposti per la loro applicabilità sono individuati agli artt. 273 (sussistenza gravi indizi di colpevolezza e punibilità in concreto del delitto addebitato all'indagato o all'imputato), 274 (esigenze cautelari: pericolo di inquinamento della prova; pericolo di fuga; pericolo che vengano commessi determinati reati) e 280 (gravità del reato) c.p.p. Esse sono classificabili nel modo seguente: misure cautelari personali, a loro volta distinguibili in coercitive (di tipo obbligatorio: divieto di espatrio, obbligo di presentarsi alla polizia giudiziaria, allontanamento dalla casa familiare, divieto di avvicinamento a luoghi frequentati dalla persona offesa, divieto o obbligo di dimora; di tipo custodiali: arresto domiciliare, custodia in carcere ed in luogo di cura) ed interdittive (sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale; sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio; divieto di esercitare temporaneamente determinate professioni, imprese o uffici direttivi); misure cautelari reali (sequestro preventivo e sequestro conservativo). Le misure cautelari possono essere disposte: dal giudice per le indagini preliminari, nel corso delle indagini preliminari e all'esito dell'udienza di convalida del fermo e dell'arresto; nel corso del processo, dal giudice del dibattimento. Per approfondimenti, cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2003.

<sup>(13)</sup> Si rinvia alla nota 11.

<sup>(14)</sup> Le misure di prevenzione sono misure special-preventive, applicabili a soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi, e finalizzate a controllarne la pericolosità in modo da prevenire la commissione di reati. Si distinguono dalle pene e dalle misure di sicurezza in quanto sono applicabili indipendentemente dalla commissione di un precedente reato (misure *ante* o *praeter delictum*), sul mero presupposto di un preventivo giudizio di pericolosità sociale. Attualmente, il quadro normativo di riferimento è dato dal d.lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice antimafia). Anche le misure di prevenzione si distinguono in personali (di competenza del questore: rimpatrio con foglio di via obbligatorio e avviso orale; di competenza del tribunale: sorveglianza di pubblica sicurezza semplice o anche con divieto o obbligo di soggiorno) e patrimoniali (sequestro e confisca). Per approfondimenti, cfr. E. AMODIO, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero – Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, 1975, pp. 508 ss.; F. ANTOLISEI, *op. cit.*; A. BALSAMO, V. D'AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, 2018, pp. 501 ss.

tale: quindi, la richiesta poteva riguardare tanto i procedimenti penali nei quali fosse necessario procedere all'assunzione della prova nelle forme dell'incidente probatorio <sup>(15)</sup>, quanto i giudizi in fase di istruttoria dibattimentale <sup>(16)</sup>.

### 3. **Segue: i dubbi interpretativi in merito ai procedimenti sottratti alla regola della sospensione e del rinvio**

Il regime delle eccezioni alla regola generale della sospensione e del rinvio, descritto nel paragrafo precedente, ha sollevato diverse perplessità interpretative.

Anzitutto, ci si è chiesti, con riferimento all'art. 83, comma 3, lett. *b*, prima parte, se il richiamo alla convalida dell'arresto e del provvedimento di allontanamento dalla casa familiare comportasse la possibilità di celebrare il giudizio direttissimo destinato alla convalida e il conseguente processo di merito <sup>(17)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> Tuttavia, in conformità alla *ratio* della previsione, pare ragionevole sostenere che il rinvio all'art. 392 c.p.p. dovesse intendersi riferito alle sole ipotesi ivi previste nelle quali ricorrono i presupposti dell'urgenza e non rinviabilità della prova: comma 1, lett. *a*, *b*, *e* (testimonianza e confronto se il dichiarante non potrà deporre in dibattimento a causa di un grave impedimento o di una minaccia in atto affinché non deponga o deponga il falso); lett. *f* (esperimento giudiziale e perizia urgente su persona cosa o luogo il cui stato sia soggetto a modificazione non evitabile); lett. *g* (ricognizione se particolari ragioni non consentono di rinviare l'atto al dibattimento).

<sup>(16)</sup> In questo senso L. FIDELI, A. NATALE, *op. cit.*

<sup>(17)</sup> L. FIDELI, A. NATALE, *op. cit.* Secondo gli AA. sarebbe preferibile una soluzione interpretativa "intermedia": «Al riguardo, a favore della possibilità di celebrare i giudizi direttissimi, milita la struttura stessa del giudizio direttissimo che – per chiaro dettato normativo (artt. 449 ss. c.p.p.) – evoca la necessità di procedere al giudizio di convalida della misura pre-cautelare entro 48 ore dall'arresto, nonché la celebrazione del "contestuale" giudizio direttissimo; dal che sembra potersi ricavare l'inoperatività del rinvio e della sospensione *ex art.* 83 c. 1 e 2. Sennonché, la giurisprudenza di legittimità formatasi sul giudizio direttissimo in relazione alla c.d. sospensione feriale *ex lege* n. 741 del 1969 impone qualche precisazione. In materia, si registrano infatti decisioni che affermano che l'istituto della sospensione dei termini nel periodo feriale è incompatibile con il giudizio direttissimo – al quale si deve dunque procedere anche in assenza di rinuncia alla sospensione feriale – in ragione della "necessità di convalidare l'arresto in flagranza nei ristretti termini previsti" e in considerazione di quanto previsto dall'art. 449 c.p.p. che impone, successivamente alla convalida dell'arresto, di procedere immediatamente al giudizio, determinando così l'inoperatività dell'art. 2 della legge n. 742 del 1969 (così, Sez. 3, n. 19982 del 20/04/2011 - dep. 20/05/2011, Ali, Rv. 25038801). Si registrano, tuttavia, decisioni di segno contrario. Per esempio, è stato ritenuto che la rinuncia alla sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale è un atto specifico d'impulso processuale, rimesso alla determinazione della parte, che richiede una manifestazione espressa ed inequivoca della volontà di rinunciare (Sez. 4, n. 28110 del 23/05/2007 - dep. 16/07/2007, Zunino, Rv. 23705301; in senso conforme, con riferimento non al giudizio, ma al termine per impugnare, Sez. 6, n. 10347 del 06/02/2013 - dep. 06/03/2013, Hamed, Rv. 25458801, Sez. 2, n. 34862 del 19/07/2016 - dep. 12/08/2016, Ricchiuti, Rv. 26777101, Sez. 5, n. 12011 del 01/12/2016 - dep. 13/03/2017, Scirosteanu, Rv. 26947001; per la sentenza da ultimo citata, la rinuncia alla sospensione può dunque essere anche tacita, purché inequivoca). Tentando allora di comporre un quadro giurisprudenziale non del tutto lineare, si può ritenere che la sospensione del procedimento *ex art.* 83 d.l. n. 18 del 2020 non operi nei giudizi direttissimi relativi al segmento della convalida della misura pre-cautelare; per procedere invece al momento del giudizio vero e proprio, pare opportuno che l'interessato rinunci (espressamente o anche solo per *facta concludentia*) alla sospensione del procedimento, in analogia con la giurisprudenza stratificatasi in punto di sospensione feriale dei termini».

Nella prassi operativa, si registra come la maggior parte dei Tribunali abbia optato per la soluzione più estensiva e favorevole alla celebrazione di tali procedimenti <sup>(18)</sup>. Quanto ai casi di cui ai nn. 1, 2 e 3 della lett. *b*, comma 3, art. 83, d.l. n. 18/2020, alcune difficoltà operative sono derivate dalla mancata indicazione di un termine entro cui l'interessato o il suo difensore avrebbero dovuto effettuare la scelta tra la prosecuzione o meno del relativo procedimento.

A tal proposito, si è ritenuto ragionevole che la manifestazione di volontà potesse pervenire all'ufficio giudiziario fino al momento in cui si sarebbe dovuta compiere l'attività processuale secondo il suo *iter* ordinario. Questa soluzione ermeneutica, tuttavia, ha sollevato ulteriori inconvenienti: infatti, la formulazione dell'istanza manifestata solo a partire da tale momento, non sarebbe stata sufficiente, di per sé, a radicare il diritto dell'interessato allo svolgimento di quell'attività nel tempo originariamente previsto, per la semplice ragione che, fino all'esplicitazione della dichiarazione dell'interessato, il relativo procedimento doveva ritenersi assoggettato alla regola generale della sospensione legale (art. 83, comma 1): in altri termini, solo l'istanza dell'interessato avrebbe fatto scattare l'eccezione, ma la celebrazione dell'udienza sarebbe potuta avvenire nella data prevista solo qualora fosse stato effettivamente possibile svolgerla in tale data, per consentire l'adempimento di tutte le attività prodromiche e funzionali allo svolgimento della stessa <sup>(19)</sup>.

Sempre in relazione alla richiesta di prosecuzione del giudizio, nel caso di processo cumulativo in cui soltanto uno degli interessati avesse avanzato richiesta di procedere, nel silenzio del decreto cura Italia, un utile supporto interpretativo è stato offerto dalla Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione <sup>(20)</sup>: «sul punto, pare potersi ritenere che l'esigenza di tutelare la salute pubblica impedisca di far partecipare al giudizio persone, anche detenute, che non abbiano richiesto di evitare il differimento. Non sembra estensibile, dunque, in considerazione delle ragioni sottese al rinvio del procedimento, l'indirizzo giurisprudenziale che si è formato in tema di legittima astensione dalle udienze dei difensori e che permette la trattazione del giudizio anche nel caso in cui uno solo di essi non aderisce alla richiesta di rinvio (cfr. Sez. 4, n. 40724 del 15/06/2017, Rv. 270768, Sez. 5, n. 54509 del 08/10/2018, Rv. 275334; *contra* Sez. 1, n. 37286 del 27/05/2015, Rv. 264523)».

Quanto allo specifico riferimento ai procedimenti in cui fossero state richieste o applicate misure di sicurezza, la loro inclusione nella categoria dei procedimenti attiva-

---

<sup>(18)</sup> Si vedano, a titolo esemplificativo: Protocollo d'Intesa del 14 marzo 2020 tra Tribunale di Milano, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Ordine degli Avvocati di Milano e Camera Penale di Milano (adottato ai sensi degli artt. 2, comma 7, del d.l. n. 11/2020 e 45-*bis* e 146-*bis* disp. att. c.p.p.); Linee Guida adottate dal Tribunale di Roma 20 aprile 2020; il provvedimento del 9 aprile 2020 del Presidente del Tribunale di Livorno avente ad oggetto i turni per le udienze di convalida e conseguente celebrazione del giudizio direttissimo; Protocollo Udienze con rito direttissimo condiviso dal Tribunale ordinario di Torino, Procura presso il Tribunale di Torino e locale Ordine degli Avvocati; Protocollo condiviso tra Consiglio dell'Ordine di Pordenone e Camera penale di Pordenone dd. 23 marzo 2020; Protocollo di intesa tra Tribunale, Procura e Ordine degli Avvocati di Torre Annunziata per la celebrazione in videoconferenza delle udienze di convalida con rito direttissimo (20 marzo 2020). Altri riferimenti sono disponibili nella [sezione di aggiornamento](#) nel sito dell'Unione delle Camere Penali.

<sup>(19)</sup> G. MAZZOTTA, *op. cit.*

<sup>(20)</sup> Si rinvia alla nota 4.

bili esclusivamente ad istanza dell'interessato o del suo difensore (comma 3, lett. *b*, n. 2) ha finito per creare un'eccezione all'eccezione di cui all'art. 83, comma 3, lett. *b*, secondo la quale i «procedimenti in cui è stata applicata la misura di sicurezza detentiva o in cui è pendente la richiesta per la sua applicazione» erano sottratti obbligatoriamente, *ex lege*, al regime di rinvio e sospensione <sup>(21)</sup>.

Se ne ricava, quindi, che, nel caso di applicazione o richiesta di applicazione di una misura di sicurezza detentiva, il relativo procedimento doveva procedere ordinariamente per legge (art. 83, comma 3, lett. *b*); al contrario, nel caso di procedimenti in cui fossero applicate o richieste misure di sicurezza non detentive o patrimoniali, essi potevano essere sottratti al regime di rinvio e sospensione solo su istanza dell'interessato o del suo difensore (art. 83, comma 3, lett. *b*, n. 2).

La distinzione tra misure detentive e non, prevista con riferimento alle misure di sicurezza, non è stata, invece, riprodotta per le misure cautelari: ne consegue che, tanto che fossero solamente richieste, quanto che fossero effettivamente applicate misure cautelari sia personali che reali, i relativi procedimenti dovevano rimanere sospesi (art. 83, comma 1), salva istanza di prosecuzione dell'interessato o del suo difensore (art. 83, comma 3, lett. *b*, n. 2) e salvo che si trattasse di procedimenti in cui i termini massimi *ex art.* 304, sesto comma, c.p.p. scadessero nel periodo 9 marzo-11 maggio 2020 o nei sei mesi successivi (poiché, in tale ipotesi, essi dovevano proseguire ai sensi dell'art. 83, comma 3, lett. *b*, come modificato dall'art. 36, comma 2, del d.l. n. 23/2020).

Assodato, quindi, che i procedimenti in cui fosse richiesta o applicata una misura cautelare dovevano rimanere sospesi dal 9 marzo all'11 maggio 2020, salvo apposita istanza dell'interessato o del suo difensore, e salvo che i termini *ex art.* 304, sesto comma, c.p.p. scadessero entro l'11 maggio o nel semestre successivo, *quid iuris* nel caso in cui la loro applicazione fosse stata richiesta in sede di udienza di convalida dell'arresto o del fermo (procedimenti che, come visto, risultavano sottratti alla regola della sospensione e del rinvio, ai sensi dell'art. 83, comma 3, lett. *b*, primo periodo)? <sup>(22)</sup>.

Anzitutto, qualora il giudice avesse disposto la misura cautelare in tali occasioni processuali, si è ritenuto che fosse possibile e, anzi, doveroso procedere all'interrogatorio di garanzia, di cui all'art. 294 c.p.p. <sup>(23)</sup>, anche in assenza di un'apposita istanza: infatti, tale successivo adempimento processuale si colloca nell'ambito del procedimento di arresto e fermo, costituendone un naturale prosieguo.

Vi è da chiedersi, tuttavia, se tale soluzione fosse praticabile anche nel caso in cui fosse eseguita una misura cautelare personale al di fuori del procedimento di convalida di misure pre-cautelari, a ridosso oppure nel corso del periodo di rinvio e sospensione dei termini. In assenza della manifestazione della volontà dell'interessato o del suo difensore di procedere secondo l'*iter* ordinario (art. 83, comma 3, lett. *b*, n.

---

<sup>(21)</sup> Il necessario coordinamento tra il comma 3, lett. *b*, e il comma 3, lett. *b*, n. 2, dell'art. 83, d.l. n. 18/2020, è stato sottolineato da G. MAZZOTTA, *op. cit.*

<sup>(22)</sup> G. MAZZOTTA, *op. cit.*

<sup>(23)</sup> L'istituto costituisce, infatti, una garanzia per l'indagato o l'imputato, posto che consente al giudice di verificare se permangono le condizioni di applicabilità della misura cautelare di cui agli artt. 273, 274 e 275 c.p.p., nonché di revocare o modificare il proprio provvedimento.

2), e comunque fino alla sua esplicitazione formale, il problema era capire se i termini di cui all'art. 294 c.p.p. rientrassero nel periodo di sospensione, con conseguente possibilità di procedere all'interrogatorio di garanzia solo se e quando vi fosse stata una manifestazione di volontà esplicita in tal senso da parte dell'interessato o del suo difensore. Pertanto, il termine di cinque giorni, sarebbe decorso dal momento in cui l'interessato avesse eventualmente formulato richiesta di procedere o dalla fine del periodo di sospensione (e dunque dal 12 maggio), in assenza, nell'ambito di detto periodo, dell'istanza dell'interessato <sup>(24)</sup>.

#### 4. **Segue: sospensione dei termini di durata delle misure cautelari e di prescrizione: alcuni profili critici**

Tratteggiato il quadro generale, nell'ambito della c.d. "fase 1" (9 marzo-11 maggio 2020), dei procedimenti per i quali è stata prevista la prosecuzione per legge e di quelli soggetti, invece, a sospensione e rinvio, è possibile a questo punto passare ad analizzare le disposizioni dedicate alla sospensione dei termini di durata delle misure cautelari e della prescrizione.

Per quanto riguarda le misure cautelari, l'art. 83, comma 4, come già anticipato, ha previsto che «Nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini ai sensi del comma 2 sono altresì sospesi, per lo stesso periodo, il corso della prescrizione e i termini di cui agli articoli 303 e 308 del codice di procedura penale».

Pertanto, nell'ambito dei procedimenti sospesi e rinviati *ex lege* successivamente alla data dell'11 maggio 2020 (art. 83, commi 1-2), è stata disposta la sospensione della decorrenza dei termini di durata massima sia delle misure cautelari coercitive ed interdittive (art. 308 c.p.p.), sia della custodia cautelare (art. 303 c.p.p.).

La sospensione dei termini *ex artt.* 303 e 308 c.p.p. invece, non ha operato con riferimento ai procedimenti non sospesi per legge (art. 83, comma 3, lett. *b*) o per espressa richiesta dell'interessato o del suo difensore (art. 83, comma 3, lett. *b*, nn. 1, 2 e 3) o, ancora, per dichiarazione del giudice, previa istanza delle parti, quando vi fosse urgenza di assumere una prova nei casi di cui all'art. 392 c.p.p. (art. 83, comma 3, lett. *c*).

È importante sottolineare che il termine massimo di durata della custodia cautelare di cui all'art. 304, sesto comma, c.p.p. non è stato mai sospeso, ma ha continuato a decorrere per tutto il periodo dal 12 marzo all'11 maggio 2020: proprio per questo motivo, l'art. 83, comma 2, lett. *b*, secondo periodo, ha imposto la trattazione, secondo l'*iter* ordinario, dei procedimenti nei quali, nel periodo di sospensione (9 mar-

---

<sup>(24)</sup> G. MAZZOTTA, *op. cit.*, secondo il quale il fatto che si sia posposto nel tempo il diritto del soggetto, sottoposto a misura cautelare personale, a rendere l'interrogatorio e il correlativo obbligo del giudice di svolgerlo non costituisce una lesione della libertà personale: «Si dovrebbe rispondere negativamente perché in termini non irragionevoli in una situazione di assoluta straordinarietà lo Stato, nell'interesse dello stesso prevenuto, ha rimesso a quest'ultimo di scegliere liberamente se sottoporsi ad interrogatorio nei tempi ordinari previsti dal codice di rito oppure se rinviare tale adempimento alla cessazione del periodo convenzionalmente ritenuto di rischio epidemiologico».



zo-11 maggio 2020), o nei sei mesi successivi (art. 36, comma 2, d.l. n. 23/2020), sarebbero scaduti i termini di cui all'art. 304, sesto comma, c.p.p. <sup>(25)</sup>.

In merito alle istanze e relative decisioni sull'applicazione di misure cautelari, il Procuratore della Corte di Cassazione, in una nota del 1° aprile 2020 <sup>(26)</sup>, ha richiamato la necessità di tenere conto del rischio epidemiologico nella scelta delle misure cautelari personali, nell'ottica di ridurre le presenze in carcere ai soli casi di massima pericolosità e assoluta necessità <sup>(27)</sup>.

Le parole del Procuratore Generale sono indicative delle complesse e delicate problematiche che l'emergenza sanitaria ha sollevato in merito all'intera disciplina della carcerazione preventiva.

Si è sostenuto, infatti, che la sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare (art. 303 c.p.p.), salvo richiesta di prosecuzione del giudizio da parte dell'interessato (art. 83, comma 3, lett. *b*, n. 2), abbia di fatto implicato un prolungamento della sottoposizione alla misura restrittiva, non giustificato «né sul piano della salute pubblica, per la quale la permanenza in stato di custodia dell'imputato non comporta alcun beneficio, né in relazione alla protezione della salute individuale, che è anzi sottoposta a rischi maggiori a fronte della convivenza con la restante popolazione detenuta. A ciò si aggiunge l'ulteriore sacrificio in termini sia di libertà personale, sia di diritto di difesa, il quale risulta compresso – *a fortiori* nell'attuale contesto di emergenza sanitaria – quantomeno sotto il profilo delle difficoltà di entrare in contatto con il difensore» <sup>(28)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Come già anticipato (nota 9) il riferimento specifico al sesto comma dell'art. 304 è stato aggiunto dall'art. 3, comma 1, n. 2, del d.l. n. 28/2020, successivo alla conversione in legge del d.l. n. 18/2020 (c.d. decreto cura Italia). La specificazione si è resa necessaria a fronte del dibattito che aveva suscitato il rinvio generico all'art. 304 c.p.p., nonostante la maggior parte degli AA. avesse già inteso il richiamo come riferito esclusivamente al sesto comma (cfr. L. FIDELIO, A. NATALE, *op. cit.*; G. PICARO, *op. cit.*).

<sup>(26)</sup> Il testo è disponibile al sito [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com) oltre che nel sito ufficiale della Corte di Cassazione.

<sup>(27)</sup> Il Procuratore ha parimenti sottolineato la tendenziale incompatibilità della misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria con le stringenti limitazioni imposte alla circolazione dei soggetti e all'esigenza di assicurare il c.d. distanziamento sociale. Del pari, «con riferimento alle ipotesi di revoca o sostituzione *ex art.* 299 c.p.p., lo stato di sovraffollamento nelle carceri e il pericolo di estensione del contagio impone di valutare con accresciuto rigore la permanenza delle condizioni che avevano determinato l'adozione della misura massimamente afflittiva, ferma la necessità di operare un giudizio personalizzato e circoscritto al caso concreto, tenendo conto delle modalità e circostanze del fatto, delle esigenze cautelari da salvaguardare nel caso concreto, dell'effettiva pericolosità della persona soggetta a cautela e delle sue condizioni di salute».

<sup>(28)</sup> G. PICARO, *Il virus nel processo penale: tutela della salute, garanzie processuali ed efficienza dell'attività giudiziaria nei d.l. n. 18 e n. 23 del 2020*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 17 aprile 2020; E. MARZADURI, [Le sorti dei detenuti sottoposti a custodia carceraria ai tempi del coronavirus](#), in *Legislazione Penale*, 24 marzo 2020; G. SPANGHER, [Misure cautelari e diritto alla salute](#), in *Penale – Diritto e Procedura*, 25 marzo 2020. Si consulti anche il Documento predisposto dal Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia", datato 30 marzo 2020, e disponibile al sito [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), in cui si evidenziano ulteriori criticità legate alla previsione di cui all'art. 83, comma 3, lett. *b*, del d.l. n. 18/2020: gli studiosi hanno osservato come l'indagato o imputato che avesse deciso di richiedere la prosecuzione del giudizio (in modalità telematica), per evitare una *maggiore durata della misura cautelare personale*, sia stato, di fatto, costretto ad accettare uno sviluppo procedimentale nel quale si inseriscono forti *compressioni del diritto di difesa*, alla luce degli spazi che sono stati riconosciuti ad inedite forme di *partecipazione a distanza* e di formazione del *materiale probatorio* (art. 83, commi 7, 12 e 12-bis).

Inoltre, non è sfuggito agli interpreti il fatto che l'art. 83, comma 4, del d.l. n. 18/2020 abbia disposto la sospensione dei termini *ex* artt. 303 e 308 c.p.p. con effetto retroattivo dal 9 al 17 marzo 2020, data di entrata in vigore del decreto cura Italia<sup>(29)</sup>. I dubbi di legittimità costituzionale in merito all'applicazione di una causa di sospensione della misura cautelare introdotta successivamente alla commissione del reato potrebbero (almeno in parte) essere ridimensionati considerando che il legislatore ha previsto la possibilità per le persone sottoposte a misura cautelare di chiedere che il relativo procedimento proseguisse nelle forme ordinarie (art. 83, comma 3, lett. *b*, n. 2)<sup>(30)</sup>.

Le perplessità, tuttavia, permangono con riferimento alle previsioni della seconda fase (12 maggio-31 luglio 2020).

Invero, come si avrà modo di spiegare nei successivi paragrafi, ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. *g*, dopo l'11 maggio i capi degli uffici giudiziari possono disporre, a loro discrezione e con proprie Linee Guida (art. 83, comma 6), il rinvio a data successiva al 31 luglio di tutti i procedimenti diversi da quelli non rinviabili *ex* art. 83, comma 3, lett. *b* e *c*: in tal caso, per tutta la durata della rinvio, rimangono altresì sospesi (non oltre, però, il 31 luglio 2020) i termini di durata delle misure cautelari *ex* artt. 303 e 308 c.p.p. (art. 83, comma 9).

Il coordinamento delle suddette disposizioni potrebbe determinare un significativo dilatarsi della durata delle misure cautelari, in base ad un mero provvedimento discrezionale (peraltro non impugnabile) dei capi degli uffici giudiziari, nonché «il rischio di situazioni di disparità di trattamento su base geografica, in ragione dell'ampia discrezionalità riconosciuta ai capi degli uffici nella gestione dell'emergenza sanitaria dal punto di vista della organizzazione delle attività giurisdizionali»<sup>(31)</sup>.

---

(29) L. FIDELIO, A. NATALE, *op. cit.*: «il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., riservata alla materia penale, con la conseguenza che «il legislatore – nel rispetto di tale previsione – può emanare norme con efficacia retroattiva, [...] purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale [...]» [così, riflettendo una giurisprudenza consolidata, C. cost. n. 170/2013, punto 4.3 del *Considerato in diritto*]. Tuttavia – avverte sempre la Consulta – «occorre che la retroattività non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti», tanto che la Corte «ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali e di altri valori di civiltà giuridica, tra i quali sono ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» [...]. In particolare, in situazioni paragonabili al caso in esame, la Corte ha già avuto modo di precisare che la norma retroattiva non può tradire l'affidamento del privato, specie se maturato con il consolidamento di situazioni sostanziali, pur se la disposizione retroattiva sia dettata dalla necessità di contenere la spesa pubblica o di far fronte ad evenienze eccezionali [così sempre C. cost. n. 170/2013, punto 4.3 del *Considerato in diritto*].»

(30) *Ibidem*.

(31) E.M. MANCUSO, *La dematerializzazione del processo al tempo del Covid-19*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, n. 5. In questi termini si veda anche il Documento del Consiglio direttivo della Associazione tra Studiosi del Processo Penale del 13 aprile 2020, in [www.studiosiprocessopenale.it](http://www.studiosiprocessopenale.it).

Medesimi rilievi critici sono stati sollevati con riferimento alla sospensione dei termini di prescrizione nei procedimenti sospesi *ex lege* (art. 83, commi 1, 2 e 4) e, dunque, in relazione, a reati commessi prima dell'9 marzo 2020, data di inizio del periodo di sospensione <sup>(32)</sup>.

Infatti, premessa la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione <sup>(33)</sup>, ci è chiesto se sia conforme al divieto di irretroattività della legge penale sfavorevole all'imputato (art. 25, secondo comma, Cost. e art. 7 CEDU) l'introduzione di nuove cause di sospensione del corso della prescrizione in epoca successiva al fatto di reato commesso (seppur esse siano state disposte per legge, conformemente a quanto previsto dall'art. 159 c.p.) <sup>(34)</sup>.

Anche in questo caso, i dubbi di illegittimità costituzionale, formulati con riferimento alla prima fase (9 marzo-11 maggio 2020), si acquiscono maggiormente volgendo lo sguardo alla c.d. "fase 2" (12 maggio-31 luglio). In questo secondo periodo, la sospensione della prescrizione potrebbe avvenire in forza di un provvedimento, discrezionale e non impugnabile, del capo dell'ufficio giudiziario, il quale, come visto, è stato autorizzato a sospendere e rinviare a dopo il 31 luglio i procedimenti non rientranti nelle eccezioni di cui all'art. 83, comma 3 (art. 83, comma 7, lett. g): a tale sospensione procedurale, ai sensi del già citato comma 9, si accompagnerebbe altresì la sospensione dei termini prescrizionali.

Di recente, la Terza Sezione della Corte di Cassazione ha affrontato la questione della compatibilità con l'art. 25, secondo comma, Cost. della previsione di cui all'art. 83, comma 4, del d.l. n. 18/2020: diversamente dalla giurisprudenza di merito <sup>(35)</sup>, la Cassazione ha ritenuto di non sollevare la questione di legittimità costituzionale, affermando la possibilità di una lettura costituzionalmente conforme della norma: «la sospensione del corso della prescrizione prevista dall'art. 83 comma 4 del d.l. 18 marzo 2020, n. 18 [...] non viola il principio di irretroattività delle legge penale sfavorevole di cui all'art. 25, comma 2, Cost, in quanto, premessa la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione (Corte cost. n. 115 del 2018), la durata della sospensione, dovuta a fattore esogeno (emergenza sanitaria), ha carattere generale, proporzionato e temporaneo, così realizzando un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali, nessun dei quali è assoluto e inderogabile» (Cass. pen. 2 luglio 2020).

---

<sup>(32)</sup> La sospensione dei termini di prescrizione è una misura che risulta essere stata adottata anche in altre situazioni emergenziali. Si veda, a titolo esemplificativo: art. 1, comma 1, d.l. n. 73/2018 (*Sospensione dei termini e dei procedimenti penali pendenti dinanzi al Tribunale di Bari*); art. 49, comma 9, d.l. n. 189/2016 (*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016*); art. 6, comma 9, d.l. n. 74/2012 (*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012*); art. 5, comma 8, d.l. n. 39/2009 (*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo*).

<sup>(33)</sup> La giurisprudenza della Corte costituzionale ha costantemente ribadito la natura sostanziale (e non processuale) dell'istituto della prescrizione (*ex multis*, C. cost. 23 maggio 1990, n. 275; C. cost. 23 novembre 2006, n. 393; da ultimo, C. cost. 31 maggio 2018, n. 115).

<sup>(34)</sup> M. NIGRO, *Cura Italia e sospensione della prescrizione: tra questioni di diritto intertemporale e legittimità costituzionale*, in *Cammino Diritto*, 21 aprile 2020; L. FIDELIO, A. NATALE, *op. cit.*

<sup>(35)</sup> Il Tribunale di Siena (ord. 21 maggio 2020) ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 83, comma 4, per contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost. Per approfondimenti cfr. G.L. GATTA, *Sospensione della prescrizione ex art. 83, comma 4, d.l. n. 18/2020: sollevata questione di legittimità costituzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 27 maggio 2020.

Per quanto riguarda il calcolo del termine di prescrizione, a fronte dei due periodi di sospensione legati alla c.d. prima e seconda fase, si registra l'ultimo intervento chiarificatore della Cassazione penale (sentenza 17 settembre 2020, n. 26215), secondo la quale per i processi con udienza fissata nella prima fase opera solo la sospensione della prescrizione relativa alla suddetta fase (9 marzo – 11 maggio) e non anche quella relativa alla seconda fase (12 maggio – 30 giugno), anche se l'udienza sia stata rinviata a data successiva al 30 giugno 2020. In sintesi, qualora l'udienza di trattazione del processo, fissata nel periodo compreso tra il 9 marzo e l'11 marzo 2020, sia stata rinviata a data successiva al 30 giugno 2020, si dovrà tenere conto della sola sospensione della prescrizione prevista all'art. 73, commi 1, 2 e 4 del d.l. n. 18/2020, mentre va esclusa l'incidenza della sospensione connessa alla seconda fase (art. 83, commi 6, 7 e 9, d.l. n. 18/2020): quest'ultima riguarda, infatti, esclusivamente le udienze previste tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020 e opera solo dalla data di udienza a quella del rinvio e comunque non oltre il 30 giugno.

## 5. *Segue: le misure organizzative provvisorie*

Il comma 5 dell'art. 83, d.l. n. 18/2020, ha disposto che «Nel periodo di sospensione dei termini e limitatamente all'attività giudiziaria non sospesa, i capi degli uffici giudiziari possono adottare le misure di cui al comma 7 lettere da a) ad f) e h)», con esclusione, quindi, della misura organizzativa di cui alla lett. g (rinvio delle udienze a data successiva al 31 luglio 2020, ferme le eccezioni del comma 3), la quale è divenuta operativa solo nella seconda fase, ovvero a partire dall'11 maggio 2020.

Dunque, nella c.d. “fase 1” i capi degli uffici giudiziari sono stati autorizzati ad adottare le seguenti misure: «a) la limitazione dell'accesso del pubblico agli uffici giudiziari, garantendo comunque l'accesso alle persone che debbono svolgere attività urgenti; b) la limitazione, sentito il dirigente amministrativo, dell'orario di apertura al pubblico degli uffici anche in deroga a quanto disposto dall'articolo 162 della legge 23 ottobre 1960, n. 1196 ovvero, in via residuale e solo per gli uffici che non erogano servizi urgenti, la chiusura al pubblico; c) la regolamentazione dell'accesso ai servizi, previa prenotazione, anche tramite mezzi di comunicazione telefonica o telematica, curando che la convocazione degli utenti sia scaglionata per orari fissi, nonché l'adozione di ogni misura ritenuta necessaria per evitare forme di assembramento; d) l'adozione di Linee Guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze; e) la celebrazione a porte chiuse, ai sensi dell'articolo 472, comma 3, del codice di procedura penale, di tutte le udienze penali pubbliche o di singole udienze».

In particolare, per quanto riguarda la lett. d, il Consiglio Superiore della Magistratura, con delibera del 26 marzo 2020, ha elaborato delle Linee Guida rivolte agli uffici giudiziari, tramite le quali ha raccomandato ai dirigenti, quanto al settore penale: a) di invitare i magistrati a ricorrere a modalità di rinvio fuori udienza, in quanto compatibili con la necessità di contenere l'aggravio degli adempimenti processuali e, al contempo, il rischio di contagio ed, in ogni caso, a valutare l'opportunità di rinviare

le udienze a date successive al 30 giugno 2020 <sup>(36)</sup> (salvo comprovate ragioni di urgenza), onde evitare ulteriori rinvii nel medesimo procedimento con aggravio di lavoro anche per i ridotti presidi di cancelleria; b) di promuovere, anche per mezzo della stipula di Protocolli con i Consigli degli Ordini degli Avvocati e Camere Penali locali, per le udienze penali non differite ai sensi dell'art. 83, comma 3, lett. *b* e *c*, esclusivamente in questa fase emergenziale, il loro svolgimento mediante collegamenti da remoto tramite gli applicativi messi a disposizione dalla Direzione Generale Servizi Informativi Automatizzati (Dgsia) <sup>(37)</sup>; c) di sollecitare l'adozione di Protocolli interni tra uffici giudicanti ed uffici requirenti ovvero prassi concordate tra detti uffici con riguardo alla trasmissione degli atti urgenti mediante modalità telematiche (posta elettronica).

Le indicazioni del Governo e del Csm sono state seguite da numerosi Tribunali, i quali hanno predisposto Linee Guida ed appositi Protocolli d'Intesa con i locali Consigli dell'Ordine e le Camere Penali, al fine di consentire la celebrazione da remoto (art. 83, commi 7, lett. *d*, e 12), mediante la piattaforma *Microsoft Teams*, delle udienze relative ai procedimenti non sospesi (ovvero di quelli indicati all'art. 83, comma 3, lett. *b* e *c*) <sup>(38)</sup>.

Si deve precisare che, nella c.d. "fase 1" (9 marzo-11 maggio 2020), ferma la possibilità di procedere a porte chiuse *ex art.* 472, terzo comma, c.p.p., l'ipotesi di celebrare i processi da remoto è stata espressamente menzionata solo con riferimento alle udienze nelle quali fosse prevista la partecipazione delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare (art. 83, comma 12): si tratta, a ben vedere, delle udienze connesse proprio ai procedimenti sottratti alla regola della sospensione e del rinvio, aventi ad oggetto decisioni in punto di esecuzione della pena, misure precautelari, cautelari, di sicurezza o prevenzione (art. 83, comma 3, lett. *b*).

Quanto, invece, ai procedimenti per i quali si fosse deciso di procedere secondo l'*iter* ordinario per permettere l'assunzione indifferibile di mezzi istruttori (art. 83, comma 3, lett. *c*, il decreto cura Italia nulla aveva espressamente previsto, demandando alle Linee Guida dei singoli uffici giudiziari la decisione sulle modalità di trattazione di tali udienze (art. 83, comma 7, lett. *d*, se in presenza a porte chiuse *ex art.* 472, terzo comma, c.p.p. o da remoto).

---

<sup>(36)</sup> Il riferimento alla data del 30 giugno si spiega considerando che il provvedimento del Csm è antecedente rispetto alla proroga della seconda fase al 31 luglio 2020, disposta con il successivo d.l. n. 28/2020 (sulla scansione temporale delle fasi della giustizia penale, si veda il paragrafo 1).

<sup>(37)</sup> A tal fine, il Csm ha predisposto un *fac-simile* di protocollo per le udienze di convalida dell'arresto davanti al Gip, nonché per l'udienza di convalida dell'arresto e successivo rito direttissimo da remoto, redatto a seguito di interlocuzione con la Dgsia ed il Consiglio Nazionale Forense. Inoltre, quanto alle Corti di assise, il Csm ha ritenuto di possibile realizzazione il collegamento da remoto, specificando che i giudici popolari potranno essere invitati a partecipare, tanto alla camera di consiglio quanto all'udienza, attraverso gli applicativi messi a disposizione dalla Dgsia, tramite "invito" trasmesso per Peo (posta elettronica ordinaria) contenente apposito *link*.

<sup>(38)</sup> Per una ricognizione dei vari Protocolli si consulti la citata [sezione di aggiornamento](#) nel sito dell'Unione delle Camere Penali.



## 6. La seconda fase (dal 12 maggio al 31 luglio 2020): il processo penale da remoto

Le disposizioni di riferimento per la c.d. “fase 2” della giustizia penale (12 maggio-31 luglio 2020) sono rappresentate dai commi 6, 7, 12, 12-*bis*, 12-*quater* e 12-*quinqüies* dell’art. 83, d.l. n. 18/2020, come modificato dal d.l. n. 23/2020, dalla legge di conversione n. 27/2020 e, da ultimo, dal d.l. n. 28/2020.

Ai capi dei singoli uffici giudiziari <sup>(39)</sup> è attribuito il potere di adottare, per il periodo dal 12 maggio al 31 luglio, le misure organizzative ritenute più idonee ad evitare il contagio, tramite una procedura partecipata che coinvolge l’autorità sanitaria regionale, organismi di emanazione politica e i locali consigli dell’Ordine degli Avvocati <sup>(40)</sup>.

Le misure che i singoli uffici giudiziari possono predisporre fino al 31 luglio 2020 sono quelle già indicate al paragrafo precedente, di cui al comma 7, lett. *a-f* e *b*, alle quali si rinvia <sup>(41)</sup>.

---

<sup>(39)</sup> Il timore che è stato avanzato è che la differenziazione territoriale dell’organizzazione della giustizia penale possa arrecare un grave *vulnus* al principio di uguaglianza e parità di trattamento: in questo senso, si leggano le riflessioni di M.G. CIVININI, *La giustizia in quarantena*, in *Questione Giustizia*, 31 marzo 2020. Il timore, in effetti, si è tramutato ben presto in allarmanti constatazioni: l’Unione delle Camere Penali Italiane, in una lettera inviata al Ministro della Giustizia, datata 9 maggio 2020, ha denunciato, da un lato, l’eccessiva discrezionalità rimessa agli uffici giudiziari (quando non direttamente ai singoli giudici) nel decidere le modalità di trattazione delle udienze o il rinvio delle stesse, nonché, dall’altro lato, la differenziazione tra le Linee Guida adottate dai diversi tribunali del territorio nazionale: «In particolare, a fronte di Linee Guida molto differenziate sul territorio nazionale e comunque spesso animate da un intento propositivo, si deve tuttavia segnalare come dalla loro applicazione emerga, oltre ad una eccessiva discrezionalità per il singolo giudice, la diffusione del convincimento e comunque la pratica di ritenere tale periodo di tempo di oltre due mesi e mezzo come se fosse caratterizzato da una ulteriore sospensione della celebrazione delle udienze, con rinvii sistematici e cumulativi dei processi penali anche all’anno 2021. Si tratta di decisioni, a volte di singoli giudici ed altre conformi alle Linee Guida del proprio ufficio giudiziario, che stanno generando fenomeni di pressoché totale stasi della giustizia penale fino al 31 luglio, quando poi subentreranno le ferie estive, quest’anno di palese inopportunità: insomma, altri tre mesi e mezzo di inattività processuale dopo due mesi di sospensione dei termini e blocco totale».

<sup>(40)</sup> I capi degli uffici giudiziari «sentiti l’autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio dell’ordine degli avvocati, adottano le misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dal Ministero della salute, anche d’intesa con le Regioni, dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, dal Ministero della giustizia e delle prescrizioni adottate in materia con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, al fine di evitare assembramenti all’interno dell’ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone. Per gli uffici diversi dalla Corte suprema di cassazione e dalla Procura generale presso la Corte di cassazione, le misure sono adottate d’intesa con il Presidente della Corte d’appello e con il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d’appello dei rispettivi distretti» (art. 83, comma 6).

<sup>(41)</sup> Per quel che concerne la procedura penale, si ricordano: «a) la limitazione dell’accesso del pubblico agli uffici giudiziari, garantendo comunque l’accesso alle persone che debbono svolgervi attività urgenti; b) la limitazione, sentito il dirigente amministrativo, dell’orario di apertura al pubblico degli uffici anche in deroga a quanto disposto dall’articolo 162 della legge 23 ottobre 1960, n. 1196 ovvero, in via residuale e solo per gli uffici che non erogano servizi urgenti, la chiusura al pubblico; c) la regolamentazione dell’accesso ai servizi, previa prenotazione, anche tramite mezzi di comunicazione telefonica o telematica, curando che la convocazione degli utenti sia scaglionata per orari fissi, nonché l’adozione di ogni misura ritenuta necessaria per evitare forme di assembramento; d)

Inoltre, in questa seconda fase:

- 1) può essere disposto il rinvio delle udienze penali a data successiva al 31 luglio 2020, ad eccezione dei procedimenti di cui al comma 3, lett. *b* e *c*, del medesimo art. 83, che, invece, devono obbligatoriamente proseguire (art. 83, comma 7, lett. *g*);
- 2) tutte le udienze penali non rinviabili (art. 83, comma 3, lett. *b* e *c*) o non rinviate, per scelta dell'ufficio giudiziario (art. 83, comma 7, lett. *g*), a data successiva al 31 luglio 2020, si devono tenere nelle modalità stabilite dalle Linee Guida adottate dai singoli Tribunali (art. 83, comma 7, lett. *d*), secondo la procedura di cui al comma 6. Esse potranno svolgersi, a seconda del tipo di udienza (commi 12 e 12-*bis*, sui quali *infra*):
  - a) in presenza, ma necessariamente a porte chiuse *ex art.* 472, terzo comma, c.p.p. (art. 83, comma 7, lett. *e*);
  - b) da remoto, mediante l'uso dell'applicazione *Microsoft Teams* (art. 83, commi 7, lett. *d*, 12, 12-*bis*, 12-*quater* e 12-*quinqies*);
  - c) per tutta la durata della sospensione dei procedimenti, eventualmente disposta ai sensi dell'art. 87, comma 7, lett. *g*, restano sospesi, come già anticipato, i termini di prescrizione e i termini di durata delle misure cautelari *ex artt.* 303 e 308 c.p.p.: la sospensione di questi termini, tuttavia, non potrà in nessun caso superare la data del 31 luglio 2020 (art. 83, comma 9) <sup>(42)</sup>.

In sede di conversione del decreto cura Italia, il Governo ha voluto imprimere un'accelerazione – molto criticata <sup>(43)</sup> e, di fatto, prontamente smorzata dal successi-

---

l'adozione di Linee Guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze; e) la celebrazione a porte chiuse, ai sensi dell'articolo 472, comma 3, del codice di procedura penale, di tutte le udienze penali pubbliche o di singole udienze e, ai sensi dell'articolo 128 del codice di procedura civile, delle udienze civili pubbliche» (art. 83, comma 7).

<sup>(42)</sup> Si rinvia al § 4. In base all'art. 83, comma 9, si deve ritenere che, qualora un'udienza prevista nel periodo dal 9 marzo al 31 luglio venga rinviata a data, in ipotesi, di gran lunga successiva al 31 luglio, comunque i termini di prescrizione e di durata delle misure cautelari *ex artt.* 303 e 308 riprenderanno a decorrere a partire dal 31 luglio. Già si è detto, nel paragrafo 4 (al quale si rinvia), dei dubbi di illegittimità costituzionale che ha suscitato il comma 9 dell'art. 83.

<sup>(43)</sup> Il 24 aprile 2020, a seguito della conversione in legge del decreto cura Italia, l'Unione delle Camere Penali Italiane ha deliberato lo stato di agitazione, ribadendo «la radicale avversione a tali provvedimenti normativi, veicolo di un autentico sovvertimento dei principi basilari e fondativi del processo penale, quali quelli della oralità e della immediatezza, che presuppongono la ineliminabile fisicità della sua celebrazione, inderogabile anche in presenza di condizioni di pericolo per la salute pubblica peraltro in via di progressiva attenuazione, sì da consentire la adozione di misure di graduale ripristino delle attività produttive e sociali, rispetto alle quali questa drastica e devastante previsione normativa si pone oltretutto in condizione di inspiegabile ed ingiustificabile controtendenza»: le Camere Penali, nello specifico, hanno chiesto al Governo di limitare il ricorso al processo da remoto, escludendolo per le udienze di discussione e per le udienze istruttorie, espressamente preannunciando che, in assenza di un tempestivo ripensamento, sarebbero state promosse manifestazioni di protesta contro lo “scempio” del processo da remoto. La delibera dell'Ucpi è disponibile nel sito [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it) (nel quale è reperibile anche un documento di denuncia della Camera penale di Trieste, *Sentinella, quanto resta della notte?*, 20 aprile 2020). Inoltre, si segnala che anche l'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale, in un documento del 13 aprile 2020 (disponibile nel sito dell'Associazione, [www.studiosiprocesso penale.it](http://www.studiosiprocesso penale.it)) ha affermato che la disciplina del processo da remoto costituisce «uno strappo forte ai principi basilari del processo penale, che nemmeno l'emergenza sanitaria sembra poter giustificare».



vo d.l. n. 28/2020 – allo svolgimento del procedimento penale da remoto, dalla fase delle indagini preliminari fino alla camera di consiglio.

Invero, il maxi-emendamento confluito nella l. n. 27/2020 ha ampliato le ipotesi, già previste dall'art. 83, comma 12 (con riferimento alle sole udienze riguardanti soggetti detenuti, internati o sottoposti a misura cautelare), per le quali l'attività processuale non sospesa, nel periodo dal 12 maggio al 31 luglio, potrà essere celebrata in modalità telematica: in altri termini, mentre il comma 12 dell'art. 83 limitava la partecipazione alle udienze da remoto ai detenuti (in misura cautelare o condannati) ed internati, la l. n. 27/2020 ha introdotto la possibilità di celebrare il processo penale a distanza anche nel caso di procedimenti con imputati liberi o sottoposti a misura cautelare diversa da quella custodiale <sup>(44)</sup>.

Ciò ha determinato, secondo alcuni Autori, la c.d. “smaterializzazione” o “dematerializzazione” o “delocalizzazione” del processo penale <sup>(45)</sup>.

Nel dettaglio, con riferimento al giudizio di merito, la l. n. 27/2020 ha previsto la possibilità di procedere “da remoto”, con effetto retroattivo dal 9 marzo al 31 luglio:

- 1) per celebrare *qualunque* udienza penale, a condizione che non sia richiesta la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti o periti: l'udienza deve essere condotta con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti (comma 12-*bis*) <sup>(46)</sup>;

---

<sup>(44)</sup> In questo senso, si veda l'ultima Relazione predisposta dall'Ufficio del Massimario della Cassazione (la n. 46/2020, reperibile nel sito ufficiale della Suprema Corte), in base alla quale «Il collegamento a distanza [...] a differenza di quanto previsto dall'art. 83, comma 12, d.l. n. 18 del 2020, non è più limitato alle sole persone detenute, internate o sottoposte a misura cautelare».

<sup>(45)</sup> E.M. MANCUSO, *op. cit.*; O. MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, in *Archivio Penale*, 4 aprile 2020, n. 1, versione *web*; V. MAIELLO, *La smaterializzazione del processo penale e la distopia che diventa realtà*, *ivi*.

<sup>(46)</sup> In merito a questa disposizione, l'Associazione tra gli Studiosi del Processo penale, nel Documento richiamato in nota 43, ha scritto: «Slegato da qualsivoglia presupposto, *tale regime appare fortemente criticabile*. Esso annulla l'*immediatezza* e il *contraddittorio in presenza*, in ordine a capitoli importanti dell'istruzione probatoria, ma non quando si tratti di testimoni (diversi da ufficiali o agenti di p.g.) o di altre residue fonti di prova personale: distinzione arbitraria, attraverso cui filtra l'idea che il *diritto alla prova* possa essere oggetto di ampia manipolazione. Secondo questo modulo, l'unico soggetto presente presso l'ufficio giudiziario è l'*ausiliario del giudice*. L'imputato, se libero (o sottoposto a misura cautelare diversa dalla custodia in carcere) partecipa all'udienza solo dalla medesima postazione del difensore, che ne deve attestare l'identità. A prescindere dalla discutibilità di questo **onere difensivo**, resta il fatto che il collegamento da remoto si presenta come una realtà sostanzialmente priva di disciplina in ordine alla miriade di profili potenzialmente critici (in punto, fra l'altro, di allegazioni probatorie e controlli giudiziali, di documentazione, di modalità interattive e così via). Di fronte a queste esigenze, il legislatore si limita a raccomandare che lo svolgimento dell'udienza si svolga con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti». Valorizza ed implementa, invece, l'obbligo di assicurare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti la Relazione n. 46/2020 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione: «Questa previsione, piuttosto che rappresentare una mera affermazione di principio, pare richiamare il giudice all'obbligo di accertarsi che sia sempre attivo il collegamento con la postazione remota in cui si trovano le parti, essendo egli comunque tenuto alla rinnovazione degli atti qualora tale collegamento non fosse stato in concreto idoneo a permettere un'efficace interlocuzione ai soggetti del giudizio».

- 2) durante le indagini preliminari <sup>(47)</sup> «per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone, nei casi in cui la presenza fisica di costoro non può essere assicurata senza mettere a rischio le esigenze di contenimento della diffusione del virus COVID-19» (comma 12-*quater*);
- 3) per la celebrazione delle camere di consiglio (comma 12-*quinqüies*) <sup>(48)</sup>.

Tuttavia, i commi 12-*bis*, 12-*quater* e 12-*quinqüies* dell'art. 83, d.l. n. 18/2020, sono stati ben presto rimodulati dal Governo, a causa delle molteplici critiche sollevate dalle Camere Penali Italiane <sup>(49)</sup> e dal Consiglio Nazionale Forense <sup>(50)</sup>.

Infatti, dopo appena sei giorni dalla promulgazione della legge di conversione n. 27/2020 (24 aprile 2020), è stato emanato il d.l. n. 28/2020 (entrato in vigore il 1° maggio 2020, ovvero il giorno successivo all'entrata in vigore della l. n. 27/2020), che ha ridimensionato le ipotesi nelle quali è e sarà consentita, sino al 31 luglio 2020, la celebrazione delle udienze penali da remoto <sup>(51)</sup>.

In particolare, le modifiche riguardano i seguenti aspetti:

---

<sup>(47)</sup> Nel Documento, già richiamato, dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale del 13 aprile 2020, si legge: «Notevoli perplessità destano le disposizioni, inserite nell'art. 83, comma 12-*quater*, che mirano a completare il programma del *procedimento a distanza* includendovi la *fase preliminare*: si prevede che il pubblico ministero o il giudice, nel corso delle indagini, possano avvalersi, sulla scorta di una *valutazione ampiamente discrezionale*, di un collegamento da remoto (individuato e regolato ancora dal Direttore dei sistemi informativi e automatizzati ministeriali) quando occorra compiere un atto per il quale sia richiesta la partecipazione della persona sottoposta ad indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone. In sostanza, *qualsiasi atto della fase* (inclusi, ad es., l'interrogatorio di garanzia, o l'incidente probatorio) potrà svolgersi convocando le persone interessate nell'ufficio di polizia giudiziaria più vicino e alla presenza di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria. Il difensore partecipa da remoto, salvo che decida di essere presente nel luogo dove si trova il suo assistito. Si tratta di previsioni che, mentre non sembrano rivolte a prevenire se non il contagio del magistrato, spostano impropriamente nell'*ufficio di polizia giudiziaria* il baricentro istituzionale dell'attività giudiziaria della fase. Con una sorta di “delega” il cui schema rischia di risultare suggestivo ben oltre l'emergenza».

<sup>(48)</sup> Sempre secondo richiamato Documento dell'Associazione tra Studiosi del Processo Penale: «La camera di consiglio telematica pone problemi di *disponibilità degli atti processuali* da parte di ciascun componente; pone, inoltre, cruciali questioni di *segretezza* dell'udienza, il che vuol dire, dunque, anche di segretezza delle singole postazioni private in cui i membri del collegio si trovino fisicamente. Soprattutto, appare difficilmente compatibile con l'immediatezza e la contestualità propria del dibattito collegiale (c.d. *dialettica interna*)».

<sup>(49)</sup> Si rinvia alla nota n. 42.

<sup>(50)</sup> Si consulti la lettera inviata dal Presidente del Cnf al Ministro della Giustizia in data 29 aprile 2020, disponibile nel sito ufficiale del CNF [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>(51)</sup> G. SANTALUCIA, *Un altro d.l. – n. 28 del 30 aprile 2020 – in materia di giustizia penale per l'emergenza sanitaria e non solo*, in *Giustizia Insieme*, 1° maggio 2020; si veda anche M. GIALUZ, *L'emergenza nell'emergenza: il decreto-legge n. 28 del 2020, tra ennesima proroga delle intercettazioni e norme manifesto e “terzo tempo” parlamentare*, in *Il Sistema Penale*, 1° maggio 2020: «l'intervento suscita forti perplessità se solo si considera che esso è stato approvato dal Consiglio dei Ministri lo stesso giorno della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della citata legge di conversione e a meno di una settimana dall'ultima lettura alla Camera dei Deputati. Il che non fa altro che confermare una situazione di grande confusione legislativa ed alimenta qualche dubbio sull'utilizzo del decreto-legge quale una sorta di “terzo tempo”: a distanza di pochi giorni dal voto sulla legge di conversione di un decreto-legge il Governo ritorna sulla stessa materia introducendo novità non marginali, ma su questioni decisive – come l'ambito di applicazione del processo telematico – e sintomatiche di un (nel caso di specie ragionevole) ripensamento dell'equilibrio tra i diritti di difesa e gli interessi all'accertamento dei reati».

- a) l'art. 3, comma 1, lett. *a*, del d.l. n. 28/2020 ha aggiunto al comma 12-*bis* il seguente periodo: «Fermo quanto previsto dal comma 12, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano, salvo che le parti vi acconsentano, alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti»<sup>(52)</sup>;
- b) l'art. 3, comma 1, lett. *g*, del d.l. n. 28/2020 ha aggiunto al comma 12-*quinqies* dell'art. 83, d.l. n. 18/2020, il seguente periodo: «Nei procedimenti penali, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, svolte senza il ricorso a collegamento da remoto».

Nessuna modifica, invece, è intervenuta con riferimento alla possibilità di utilizzo dei collegamenti da remoto durante la fase delle indagini preliminari (art. 83, comma 12-*quater*).

Riassumendo, fino al 31 luglio 2020, ferma la possibilità per i capi degli uffici giudiziari di disporre la trattazione a porte chiuse *ex art.* 472, terzo comma, c.p.p. (art. 83, comma 7, lett. *e*, le udienze non rinviabili per legge (art. 83, comma 3, lett. *b* e *d*) e quelle non rinviate per volontà del singolo ufficio giudiziario a dopo il 31 luglio 2020 (art. 83, comma 7, lett. *g*) possono essere celebrate “da remoto” nelle seguenti ipotesi:

- a) su valutazione discrezionale del magistrato, quando si tratti di udienza che non richiede la partecipazione di persone diverse da: pubblico ministero, parti private e rispettivi difensori, ausiliari del giudice, ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, interpreti, consulenti o periti (art. 83, commi 7, lett. *d*, 12 e 12-*bis*);
- b) su valutazione discrezionale del giudice e con il consenso necessario delle parti per: 1) udienze di discussione finale in pubblica udienza o in camera di consiglio; 2) udienze nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti (art. 83, comma 12-*bis*)<sup>(53)</sup>;
- c) su valutazione discrezionale del giudice, in base alle Linee guida adottate da ciascun Tribunale (art. 83, comma 7, lett. *d*), a prescindere dal consenso delle parti, per l'espletamento di tutte le altre attività non menzionate al punto precedente. A titolo esemplificativo, si possono individuare le seguenti tipologie di udienze: discussione di questioni preliminari e loro decisione (art. 491 c.p.p.); applicazione concordata di pena; richieste di prova e adozione dei relativi provvedimenti ammissivi; compimento di tutti gli atti istruttori non implicanti l'esame di persone (es. conferimento di incarico peritale); udienze eventualmente già fissate a

---

<sup>(52)</sup> E.M. MANCUSO, *op. cit.*: «La novella ultima riafferma la sacralità del contraddittorio in presenza per la formazione della prova, riconducendo al novero dei diritti soggettivi di tutte le parti, dell'imputato *in primis*, la fisicità della dialettica dibattimentale nella sua dimensione ermeneutica. Così, ad esserne tutelata – pur in via mediata – è l'oralità dell'istruttoria, che mal si concilia con lo scambio asincrono operato mediante il flusso di comunicazione visivo e uditivo della più aggiornata applicazione telematica».

<sup>(53)</sup> Interessante rilevare che, secondo la Relazione n. 46/2020 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione penale, il consenso delle parti «non occorre perché sia disposto il collegamento a distanza *ex art.* 83, comma 12, d.l. n. 18 del 2020 per le persone detenute, internate o sottoposte a custodia cautelare».

marginale dell'istruttoria per la modifica dell'imputazione o per le contestazioni suppletive a norma degli artt. 516 ss. c.p.p. <sup>(54)</sup>.

Sotto il profilo tecnico, l'art. 83, comma 12-*bis*, ha demandato l'individuazione e la regolamentazione dei collegamenti da remoto ad un provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia (il Dgsia) <sup>(55)</sup>, richiamando alcune (ma non tutte) le previsioni dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. (i soli commi 3, 4 e 5) <sup>(56)</sup>: deve, cioè, essere assicurata la reciproca visibilità tra tutte le persone coinvolte nella videoconferenza (art. 146-*bis*, terzo comma, disp. att. c.p.p.); deve essere possibile per il difensore scegliere se partecipare alla videoconferenza presso l'ufficio giudiziario o presso il luogo ove è custodito l'indagato/imputato; deve – in ogni caso – essere assicurata la possibilità di comunicazioni riservate tra difensore e assistito (art. 146-*bis*, quarto comma, disp. att. c.p.p.) <sup>(57)</sup>.

L'aver demandato ad un decreto di natura amministrativa, adottato dal Direttore generale dei sistemi informativi, la disciplina dei collegamenti da remoto ha reso l'art. 83, comma 12-*bis*, una norma processuale in bianco, di dubbia legittimità costituzionale: alcuni Autori hanno osservato come il processo telematico abbozzato dal compilatore dell'emergenza si collochi fuori dall'alveo della stretta legalità processuale descritta dall'art. 111 Cost., poiché «i collegamenti da remoto» idonei a definire il contesto dialettico essenziale del contraddittorio sono «individuati e regolati» con un provvedimento di rango secondario, del tutto privo del controllo e della legittimazione parlamentare <sup>(58)</sup>.

Non solo. L'uso delle piattaforme ha sollevato perplessità anche con riferimento alla tutela dei dati sensibili: l'Unione delle Camere Penali Italiane, in data 16 aprile 2020, ha inoltrato al Garante per la Protezione dei dati personali una missiva affinché si pronunci sulla compatibilità delle piattaforme indicate dalla Dgsia (*Skype* e *Teams*), in particolare con riferimento alle possibilità di memorizzazione e conservazione da parte di *Microsoft* dei dati inseriti, e sull'eventualità che *Microsoft Corporation* o un amministratore di sistema possa desumere, dai metadati nella sua disponibilità, alcuni dati “giudiziari” particolarmente delicati quali, ad esempio, la condizione di soggetto sottoposto alle indagini o di imputato, magari *in vinculis* <sup>(59)</sup>.

Il Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, a sua volta, si è rivolto al Ministro della Giustizia, chiedendo delucidazioni in merito alle caratteristiche dei

---

<sup>(54)</sup> E.M. MANCUSO, *op. cit.*

<sup>(55)</sup> La Dgsia con decreto del 20 marzo 2020, ha individuato le piattaforme utilizzabili in *Teams* e *Skype*.

<sup>(56)</sup> I. RAGNACCI, *Il processo penale telematico ai tempi del Coronavirus*, in *Cammino Diritto*, 24 aprile 2020.

<sup>(57)</sup> G. SANTALUCIA, *Un altro d.l. – n. 28 del 30 aprile 2020 – in materia di giustizia penale per l'emergenza sanitaria e non solo*, cit.

<sup>(58)</sup> E.M. MANCUSO, *op. cit.*; O. MAZZA, *op. cit.* In questo senso anche il Documento, più volte richiamato, dell'Associazione tra Studiosi del Processo Penale, datato 13 aprile 2020.

<sup>(59)</sup> La lettera dell'Unione delle Camere Penali Italiane al Garante per la protezione dei dati personali, datata 14 aprile 2020, è reperibile al sito dell'Unione delle Camere Penali Italiane, [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it).

trattamenti effettuati nel contesto della celebrazione del processo penale da remoto <sup>(60)</sup>.

Al momento in cui si scrive, è vivo il dibattito sulle modalità organizzative del nuovo processo penale telematico.

I vari uffici giudiziari si stanno attrezzando al fine di predisporre Linee Guida e Protocolli d'Intesa per individuare, nell'ambito dei rispettivi ruoli di udienza (art. 83, commi 6-7, lett. *d*):

- i procedimenti non rinviabili per legge in quanto sottratti alla regola della sospensione e del rinvio (art. 83, comma 3, lett. *b e d*);
- i procedimenti rinviabili a dopo il 31 luglio 2020 (art. 83, comma 7, lett. *d e g*), secondo le valutazioni rimesse a ciascun ufficio giudiziario e/o (eventualmente ed in base alle previsioni delle Linee Guida) alla discrezionalità del singolo magistrato <sup>(61)</sup> (art. 83, comma 7, lett. *d*);
- i procedimenti non rinviabili in base alle valutazioni proprie di ciascun ufficio giudiziario e/o (eventualmente ed in base alle previsioni delle Linee Guida) alla discrezionalità del singolo magistrato (art. 83, comma 7, lett. *d*).

Nell'ambito, poi, dei procedimenti non rinviabili per legge o per volontà dei singoli uffici giudiziari, questi ultimi dovranno scegliere quali udienze celebrare in presenza, purché a porte chiuse *ex art. 472*, terzo comma, c.p.p., e quali, invece, da remoto (in quest'ultimo caso, nei limiti di quanto consentito dai commi 12, 12-*bis*, 12-*quater* e 12-*quinquies* dell'art. 83) <sup>(62)</sup>.

<sup>(60)</sup> La lettera del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Antonello Soro, al Ministero della Giustizia, Alfonso Bonafede, di data 16 aprile 2020, è reperibile al sito [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

<sup>(61)</sup> Le Linee Guida del Tribunale di Bologna, ad esempio, attribuiscono particolare rilevanza alla discrezionalità del singolo giudice: «solo nei casi previsti dalla legge o in quelli in cui vi sia consenso delle parti, il giudice valuterà se tenere l'udienza in presenza o da remoto, avuto essenzialmente riguardo ad esigenze di efficienza in termini di rapporto costi-benefici tra risultati conseguibili e risorse di tempo da impiegare per portare a compimento l'udienza da remoto, in rapporto a tutti gli adempimenti previsti, alla diversa composizione dei procedimenti chiamati alla stessa udienza, alle risorse di cancelleria disponibili». Si rinvia alla nota successiva.

<sup>(62)</sup> Si consulti ancora, per una panoramica generale, l'[elenco aggiornato delle Linee Guida e dei Protocolli dei vari uffici giudiziari](#). Non essendo possibile, in questa sede, una disamina di tutte le Linee Guida e Protocolli adottati presso i vari uffici giudiziari, ci si limita ad alcune considerazioni di massima. In particolare, si registra nella maggior parte dei provvedimenti organizzativi la necessità di modulare la ripresa dell'attività d'udienza in modo progressivo e graduale, diversificando, in base a distinti scaglioni temporali, i procedimenti da trattare (il Tribunale di Agrigento distingue udienze da trattare dal 12 maggio al 1° giugno 2020 e dal 2 giugno al 31 luglio; Tribunale di Bologna fissa due cadenze temporali individuando i relativi procedimenti da trattare, dal 12 al 31 maggio e dal 1° giugno al 31 luglio), dando priorità ad alcuni procedimenti urgenti, tra i quali si segnalano quelli in danno delle c.d. "fasce deboli", come violenza sessuale, atti persecutori, maltrattamenti in famiglia, ecc., (in questo senso, ad esempio Tribunale di Roma e Tribunale di Trieste), ed individuando, invece, quelli rinviabili (le Linee guida del Tribunale di Treviso prevedono, ad esempio, il rinvio a dopo il 31 luglio dei procedimenti di opposizione all'archiviazione; di incidente probatorio, esclusi quelli relativi all'assunzione di prove indifferibili; dei procedimenti con istanza di ammissione alla messa alla prova, in assenza di programma di trattamento definito; di giudizio abbreviato condizionato all'assunzione di prove orali). La scelta delle modalità di svolgimento delle udienze, se in presenza a porte chiuse *ex art. 472*, terzo comma, c.p.p. o da remoto, è devoluta talvolta ai singoli giudici (Tribunale di Bologna), talvolta direttamente al Capo dell'Ufficio (Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Tribunale di Torino).

Da ultimo, al fine di poter saggiare le problematiche che gli operatori e gli interpreti si troveranno a fronteggiare nell'applicazione e gestione del processo penale da remoto, si segnala il *Vademecum* predisposto dall'Unione delle Camere Penali in data 5 maggio 2020 <sup>(63)</sup>, in cui vengono riassunte le possibili censure di illegittimità costituzionale connesse alle nuove modalità di celebrazione del rito penale.

Tra queste, merita una riflessione la questione connessa al “luogo” di collegamento del difensore.

In base all'art. 83, commi 12-*bis* e 12-*quater*, il difensore ed eventualmente l'imputato libero o sottoposto a misura cautelare non detentiva potranno partecipare all'udienza da remoto dal luogo in cui si collega il difensore.

Il problema si pone con specifico riferimento allo studio professionale, che sarebbe, in questo modo, sottoposto al controllo dell'apparato statale (in particolare del giudice e del pubblico ministero), onerando l'avvocato dell'individuazione di una struttura che neppure casualmente consenta l'ostentazione di atti e/o fascicoli riguardanti altri assistiti o quell'assistito: «in buona sostanza, una professione liberale fondata sulla sacralità delle prerogative e delle garanzie a protezione del ruolo difensionale viene definitivamente travolta dai mezzi e dagli strumenti pervasivi di un pubblico potere». Il *Vademecum* ha evidenziato, quindi, la possibile violazione delle garanzie di cui all'art. 102, lett. *a* e *b*, del Codice di rito <sup>(64)</sup> e, più in generale, degli artt. 15, 24 Cost. e 8 CEDU.

## 7. Il giudizio penale in Cassazione ai tempi del Coronavirus

Per quanto riguarda gli effetti dell'emergenza sanitaria sul processo penale di legittimità, i d.l. n. 18/2020 e n. 23/2020 non avevano dettato disposizioni specifiche, che tenessero conto delle peculiari modalità di svolgimento del giudizio in Cassazione.

Nondimeno, inizialmente con riferimento alle udienze non partecipate, nonché alle udienze c.d. *de plano ex art.* 610, comma quinto-*bis*, c.p.p. <sup>(65)</sup>, il Primo Presidente della Corte di Cassazione, aveva adottato, nell'imminenza e poi in seguito alla promulgazione del decreto cura Italia, diversi provvedimenti che ne consentissero la celebrazione mediante collegamenti da remoto (decreti n. 36 del 13 marzo 2020, n. 44 del 23 marzo 2020, n. 47 del 31 marzo 2020 e n. 55 del 10 aprile 2020).

In particolare, in forza del decreto n. 44 era previsto che:

- fino al 15 aprile 2020, per la celebrazione delle udienze camerali non partecipate e *de plano*, nei casi previsti dell'art. 83, comma 3, del d.l. n. 18/2020 (procedimenti

---

<sup>(63)</sup> Disponibile nel sito ufficiale dell'Unione delle Camere Penali Italiane, [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it).

<sup>(64)</sup> In base alla norma, infatti, l'accesso ad uno studio professionale può avvenire solo su ordine dell'autorità giudiziaria, con specificazione di ogni modalità di attuazione ed in presenza di presupposti connotati nella loro descrizione da stretta legalità, che attengono alla commissione di reati, alla finalità di rilevarne tracce o per la ricerca di cose o persone specificamente predeterminate.

<sup>(65)</sup> «Nei casi previsti dall'art. 591, comma 1, lettere a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c), esclusa l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 581, e d), la corte dichiara, senza formalità di procedura, l'inammissibilità del ricorso. Allo stesso modo la corte dichiara l'inammissibilità del ricorso contro la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e contro la sentenza pronunciata a norma dell'art. 599 *bis*. Contro tale provvedimento è ammesso il ricorso straordinario a norma dell'art. 625 *bis*».

non rinviabili), fosse consentito l'utilizzo degli strumenti di collegamento "da remoto" forniti dall'amministrazione;

- per il periodo decorrente dal 16 aprile 2020 le udienze individuate con provvedimento del Primo Presidente ai sensi dell'art. 83, commi 6-7, del d.l. n. 18/2020 sarebbero state celebrate con le stesse modalità previste per la trattazione dei procedimenti camerali penali non partecipati e *de plano*. Il Presidente del collegio o un magistrato delegato da questi doveva essere presente nella camera di consiglio della Corte per redigere il ruolo informatico mediante il Sistema Informatico della Corte stessa (Sic) e consegnarlo, una volta sottoscritto, alla cancelleria perché fosse accluso al verbale dell'udienza, nel quale il cancelliere avrebbe dovuto dare atto della presenza dei magistrati collegati da remoto.

In data 31 marzo 2020, poi, il Primo Presidente della Corte di Cassazione ha adottato il decreto n. 47, che ha integrato i precedenti decreti, stabilendo:

- il rinvio d'ufficio e fuori udienza di tutti i procedimenti già fissati nelle udienze e nelle camere di consiglio nel periodo fino al 15 aprile 2020, salvo quelli indifferibili *ex art.* 83, comma 3, d.l. n. 18/2020;
- il rinvio d'ufficio e fuori udienza di tutti i procedimenti fissati nelle udienze e nelle camere di consiglio nel periodo 16 aprile-30 giugno 2020, ad eccezione:
  - a) dei procedimenti indifferibili di cui all'art. 83, comma 3, del d.l. n. 18/2020;
  - b) degli ulteriori procedimenti in cui non fosse costituita la parte civile nel giudizio di merito e nei quali: 1) si dovesse dichiarare *ictu oculi* l'estinzione del reato o della pena; 2) occorresse procedere *de plano* nei confronti di internati, imputati detenuti o sottoposti alla misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari.

In data 9 aprile 2020, inoltre, è stato sottoscritto un Protocollo di intesa fra la Corte di cassazione, la Procura Generale presso la Corte di cassazione ed il Consiglio Nazionale Forense per la trattazione delle udienze penali camerali non partecipate.

Tale Protocollo ha previsto: 1) la collaborazione per la digitalizzazione degli atti processuali (per mezzo dell'invio di copia informatica di quelli già depositati in originale cartaceo secondo le forme ordinarie e con il deposito di memorie e motivi aggiunti tramite posta elettronica certificata); 2) lo svolgimento delle udienze camerali per mezzo di strumenti di collegamento da remoto già resi disponibili dall'amministrazione e, in particolare, mediante *Microsoft Teams*.

Con il decreto 10 aprile 2020, n. 55, ancora, i precedenti provvedimenti sono stati adeguati al sopravvenuto art. 36 del d.l. n. 23/2020 che, si ricorda, ha prorogato il termine finale del periodo di sospensione delle attività giudiziarie dal 15 aprile all'11 maggio 2020, conseguentemente rideterminando il termine iniziale del periodo successivo al 12 maggio 2020.

In forza del decreto n. 55 del Primo Presidente si è, quindi, disposto:

- 1) il rinvio a dopo il 30 giugno di tutti i procedimenti già fissati nelle udienze e nelle camere di consiglio nel periodo fino all'11 maggio 2020, salvo quelli per cui ricorrevano le ipotesi previste dall'art. 83, comma 3, del d.l. n. 18/2020;
- 2) la fissazione di una sola udienza settimanale per la trattazione dei procedimenti nei quali sarebbero scaduti i termini di cui all'art. 304 c.p.p. e per quelli in cui fossero state richieste o applicate misure di sicurezza detentive, nonché per la



trattazione dei ricorsi per i quali i detenuti, gli internati e i proposti avessero fatto istanza di trattazione;

- 3) il rinvio d'ufficio dei procedimenti già fissati nelle udienze e nelle camere di consiglio dal 12 maggio al 30 giugno, salvo:
- quelli per i quali i termini di cui all'art. 304 c.p.p. fossero scaduti nei sei mesi successivi all'11 maggio 2020 (*ex art. 36, comma 2, d.l. n. 23/2020*);
  - quelli già individuati dal decreto n. 47/2020, come dapprima indicati.

In seguito, in sede di conversione del decreto cura Italia, il legislatore è intervenuto con previsioni *ad hoc* per il giudizio penale di legittimità.

Anzitutto, la l. n. 27/2020 ha aggiunto il comma 3-*bis* all'art. 83, in base al quale «Nei procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di cassazione e pervenuti alla cancelleria della Corte nel periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020 <sup>(66)</sup> il decorso del termine di prescrizione è sospeso sino alla data dell'udienza fissata per la trattazione e, in ogni caso, non oltre il 31 dicembre 2020» <sup>(67)</sup>.

L'espressione «procedimenti pendenti [...] e pervenuti alla cancelleria» nel periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020 (*rectius* 31 luglio 2020) non è chiara.

Secondo l'Ufficio del Massimario (Relazione n. 46/2020), la disposizione si presta a due interpretazioni alternative, «l'una propensa a riconoscere per tutti i procedimenti pendenti in Cassazione la sospensione fino al 31 dicembre 2020 della prescrizione, l'altra che limita tale effetto ai soli procedimenti pendenti ed iscritti tra il 9 marzo ed il 31 luglio 2020. La prima soluzione garantirebbe meglio la *ratio* sottesa alla previsione derogatoria introdotta per i giudizi innanzi alla Corte di Cassazione, mentre la seconda sembra essere quella maggiormente conforme al dettato normativo».

Inoltre, per quanto riguarda le modalità di trattazione dei procedimenti avanti la Suprema Corte, la l. n. 27/2020 ha aggiunto al comma 12 dell'art. 83, d.l. n. 18/2020, oltre ai commi 12-*bis*, 12-*quater* e 12-*quinqies* (di cui si è già detto al paragrafo precedente), il comma 12-*ter*, interamente dedicato al giudizio penale di legittimità.

La citata disposizione ha disposto che, a decorrere dall'entrata in vigore della legge di conversione (30 aprile 2020) e fino al 31 luglio 2020 <sup>(68)</sup>, per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione nelle forme dell'udienza camerale c.d. partecipata (art. 127 c.p.p.) o dell'udienza pubblica partecipata (art. 614 c.p.p.), la Corte di Cassazione deve procedere, di regola, secondo il modello dell'udienza camerale non partecipata (art. 611 c.p.p.), ossia in camera di consiglio senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle altre parti, salvo, tuttavia, che la parte privata ricorrente faccia richiesta di discussione orale.

Il d.l. n. 28/2020 ha ampliato i legittimati a fare istanza di discussione orale: tale potere ora spetta al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione e a qualsiasi

---

<sup>(66)</sup> La disposizione va coordinata con il sopravvenuto art. 3, comma 1, lett. *i*, d.l. n. 28/2020, che ha prolungato la c.d. "fase 2" fino al 31 luglio 2020.

<sup>(67)</sup> Secondo la Relazione n. 46/2020 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione «la norma pare dettata dalla consapevolezza che i termini di prescrizione, relativi ai procedimenti penali che giungono al grado di legittimità, sono prossimi a spirare; al contempo, la ripresa dell'ordinaria attività della Corte risentirà sicuramente della sospensione pregressa, sicché sarà necessario disporre di un lasso temporale adeguato al fine di calendarizzare i processi rinviati e quelli pervenuti tra il 9 marzo ed il 31 luglio».

<sup>(68)</sup> Art. 3, comma 1, lett. *i*, d.l. n. 28/2020.

parte privata (indagato, imputato, parte civile, responsabile civile) anche se non ricorrente <sup>(69)</sup>.

Pertanto, salva apposita richiesta <sup>(70)</sup>, la fase della discussione avverrà, di regola in forma scritta (art. 611 c.p.p.), secondo le seguenti modalità: entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il Procuratore Generale formula le sue richieste con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le richieste ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare con atto scritto, inviato alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata, le conclusioni.

Da ultimo, con decreto 30 aprile 2020, n. 69, il Primo Presidente della Corte di Cassazione ha recepito gli ultimi interventi normativi, mantenendo ferme ed implementando le previsioni del decreto n. 55/2020.

In particolare, il suddetto decreto ha stabilito che, se è presentata richiesta di trattazione orale, fermo il relatore già designato, la trattazione debba essere di regola rinviata ad una successiva udienza già individuata secondo il calendario o sulla base delle indicazioni del Presidente titolare della Sezione <sup>(71)</sup>.

Infine, per quanto riguarda la fase di deliberazione della sentenza, fino al 31 luglio 2020 si potrà procedere con le modalità di collegamento da remoto di cui al comma

---

<sup>(69)</sup> G. SANTALUCIA, *op. cit.*: «Il legislatore del decreto, e questo è il dato di maggiore interesse, ripone fiducia nel momento della discussione anche nel giudizio di legittimità, ponendo implicitamente un freno all'idea che per il suo elevato tecnicismo il processo di cassazione possa essere interamente affidato alla scrittura [...]. Resta però la considerazione che, in periodi di emergenza sanitaria, l'ampliamento della platea dei legittimati a impedire la trasformazione del rito è misura eccessiva e se ne coglie l'insipienza con un banale esempio: sulla base della nuova norma e della sua interpretazione letterale, anche la parte civile non ricorrente, siccome parte processuale, può chiedere la discussione orale per la decisione su un ricorso dell'imputato che magari tocca aspetti della decisione di condanna che non involgono in alcun modo la sua pretesa risarcitoria e/o restitutoria (si faccia il caso di un ricorso solo sul trattamento sanzionatorio). Quale la logica del potere di veto in tal caso? A una prima lettura non si scorge. Il risultato è che le possibilità di trattazione non partecipata e quindi di "remotizzazione" della camera di consiglio e della decisione saranno minori; è facile concludere che, se la riforma sul rito è funzionale ad agevolare lo svolgimento dell'attività giudiziaria della Corte nonostante la pandemia, la novità introdotta col decreto-legge porta con sé una non indifferente carica di contraddizione». La contraddizione pare essere stata rilevata anche dall'Ufficio del Massimario, laddove nella più volte richiamata Relazione n. 46/2020, si legge: «La possibilità di ottenere il "ripristino" del rito disciplinato da codice di rito, pertanto, è stata estesa dal difensore del solo ricorrente, a quelli delle parti private e al Procuratore generale, con una scelta normativa che potrebbe essere complessivamente non pienamente coerente con la ratio della norma che consiste nell'evitare, per un tempo circoscritto, il rischio di diffusione dell'epidemia».

<sup>(70)</sup> La richiesta di discussione orale (che costituisce, comunque, nell'ottica del legislatore un'eccezione) deve essere formulata per iscritto dal Procuratore generale o da una delle parti private, entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza e presentata, a mezzo di posta elettronica certificata, alla cancelleria. Le udienze fissate in data anteriore al venticinquesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono rinviate in modo da consentire il rispetto del termine previsto per la richiesta di discussione orale. Se la richiesta è formulata dal difensore del ricorrente, i termini di prescrizione e di custodia cautelare sono sospesi per il tempo in cui il procedimento è rinviato.

<sup>(71)</sup> Si deve ritenere, quindi, che la discussione orale, ove richiesta, sarà di regola rinviata a data successiva al 31 luglio 2020, salva la decisione della Corte di procedere in presenza ma a porte chiuse *ex art. 472, terzo comma, c.p.p.* o da remoto.

12-*quinquies*; non si applica l'art. 615, terzo comma, c.p.p. e il dispositivo, dunque, non verrà letto in udienza ma comunicato alle parti successivamente.

Si ricorda, infine, l'art. 3 d.l. n. 28/2020 ha aggiunto al comma 12-*quinquies* il seguente periodo «nei procedimenti penali, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, svolte senza il ricorso a collegamento da remoto». Secondo l'ultima Relazione dell'Ufficio del Massimario (n. 46/2020), tale soluzione sembra già insita nelle disposizioni che hanno disciplinato il procedimento penale da remoto, risolvendosi, a fronte comunque della difficoltà di conciliare una “trattazione non da remoto” con una “deliberazione da remoto”, in un mero chiarimento idoneo a fugare qualsiasi dubbio in proposito.

## **8. La conversione in legge del decreto n. 34/2020 e l'impatto della seconda ondata pandemica sulla giustizia penale: un'analisi provvisoria**

La novità più importante della legge di conversione del d.l. n. 34/2020 (l. n. 77 del 17 luglio 2020) riguarda l'estensione, fino al 31 ottobre 2020, della possibilità, previo consenso delle parti, che la partecipazione a qualsiasi udienza penale da parte degli imputati in stato di custodia cautelare in carcere o detenuti per altra causa e dei condannati detenuti avvenga tramite collegamento audiovisivo a distanza (art. 221, commi 2 e 9).

Salva quest'ultima previsione, la giustizia penale, a partire dal settembre 2020, aveva iniziato a riprendere il suo corso ordinario, con la celebrazione delle udienze in presenza.

Tuttavia, l'acuirsi della nuova ondata pandemica nel mese di ottobre 2020 ha indotto il legislatore ad intervenire con nuove misure restrittive, pur non essendo stata prevista – allo stato – alcuna sospensione dell'attività giurisdizionale in alcuna zona del Paese.

Le disposizioni che rilevano ai fini del presente scritto sono costituite, da un lato, dagli artt. 23 e 24 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. decreto Ristori in vigore dal 29 ottobre 2020) e, dall'altro lato, dagli artt. 23 e 24 del d.l. 9 novembre 2020, n. 149 (c.d. decreto Ristori-*bis* in vigore dalla medesima data): le nuove disposizioni si applicano fino al 31 gennaio 2021, ossia fino al termine dello stato di emergenza.

Per quanto riguarda il c.d. decreto Ristori, anzitutto, un (ulteriore) forte impulso è stato dato alla possibilità, per il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, di avvalersi di collegamenti da remoto per compiere atti che richiedono la partecipazione dell'indagato, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone, salvo che il difensore dell'indagato si opponga quando è necessaria la sua presenza. In questi casi, le persone partecipano al compimento dell'atto dall'ufficio di polizia giudiziaria più vicino al luogo di residenza, che abbia in dotazione strumenti idonei ad assicurare il collegamento da remoto: un ufficiale o agente di polizia giudiziaria dovrà procedere alla identificazione delle persone coinvolte, assicurando la possibilità per l'indagato di consultarsi riservatamente con il proprio difensore. Quest'ultimo partecipa da remoto mediante collegamento dal proprio studio, salvo che decida di essere presente nel luogo ove si trova il suo assistito (art. 23, comma 2).

Inoltre, è prevista la possibilità (non l'obbligo) sia di celebrare i processi penali a porte chiuse ai sensi dell'art. 472, comma 3, c.p.p. (art. 23, comma 3), sia di svolgere le udienze tramite la modalità da remoto, con le seguenti specificazioni:

- resta ferma la possibilità, già prevista sino al 31 ottobre 2020 e ora prorogata sino al 31 dicembre 2020, per le persone detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate o arrestata, di partecipare a qualunque udienza penale, ove possibile, mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto (art. 23, comma 4);
- le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice possono essere tenute mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Lo svolgimento dell'udienza avviene con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai difensori delle parti, al pubblico ministero e agli altri soggetti di cui è prevista la partecipazione giorno, ora e modalità del collegamento. I difensori attestano l'identità dei soggetti assistiti, i quali, se liberi o sottoposti a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, partecipano all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore. In caso di custodia dell'arrestato o del fermato in uno dei luoghi indicati dall'art.284, comma 1, del codice di procedura penale, la persona arrestata o fermata e il difensore possono partecipare all'udienza di convalida da remoto anche dal più vicino ufficio della polizia giudiziaria attrezzato per la videoconferenza, quando disponibile. In tal caso, l'identità della persona arrestata o formata è accertata dall'ufficiale di polizia giudiziaria presente. L'ausiliario del giudice partecipa all'udienza dall'ufficio giudiziario e dà atto nel verbale d'udienza delle modalità di collegamento da remoto utilizzate, delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e di tutte le ulteriori operazioni, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sottoscrivere il verbale, ai sensi dell'art. 137, comma 2, c.p.p., o di vistarlo, ai sensi dell'art. 483, comma 1, c.p.p. (art. 23, comma 5);
- non è invece possibile applicare la modalità da remoto per la celebrazione delle udienze nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti, nonché nelle quali si debba procedere alle discussioni di cui agli artt. 441 e 523 c.p.p. (art. 23, comma 5);
- è consentita, infine, la celebrazione da remoto esclusivamente previo consenso delle parti nel caso di udienze preliminari e dibattimentali (art. 23, comma 5).

Infine, il comma 9 dell'art. 23 prevede che esclusivamente nei casi di udienze di discussione finale celebrate da remoto sarà possibile per i magistrati partecipare alla deliberazione collegiale in camera di consiglio mediante collegamenti audiovisivi.

L'art. 24 del medesimo decreto Ristori riguarda, invece, il deposito degli atti giudiziari: in particolare, è stato imposto che il deposito di memorie, documenti, richieste ed istanze indicate all'art. 415-*bis*, comma 3, c.p.p. presso gli uffici delle procure della Repubblica avvenga esclusivamente tramite il portale del processo penale telematico individuato con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia e con le modalità stabilite nel decreto stesso.

Il comma 2 del medesimo articolo fa salva la possibilità di individuare, mediante uno o più decreti del Ministro della giustizia, gli ulteriori atti per quali sarà reso possibile il deposito telematico nelle suddette modalità di cui al comma 1.

Con riferimento al giudizio penale in Cassazione, il comma 8 dell'art. 23 d.l. n. 137/2020 dispone che, fino al 31 gennaio 2021, per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione a norma degli artt. 127 e 614 c.p.p., la Suprema Corte procede in camera di consiglio, senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle altre parti, salvo che il difensore o il procuratore generale faccia richiesta di discussione orale. Entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue richieste con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le richieste ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare con atto scritto, inviato alla cancelleria della corte a mezzo di posta elettronica certificata, le conclusioni. Alla deliberazione si procede mediante collegamento audiovisivo; non si applica l'art. 615, comma 3, c.p.p. (riguardante la lettura in udienza del dispositivo) e il dispositivo è comunicato alle parti. La richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal procuratore generale o dal difensore abilitato a norma dell'art. 613 c.p.p. entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza e presentata, a mezzo di posta elettronica certificata, alla cancelleria.

Il c.d. decreto Ristori-*bis*, invece, riguarda il processo penale d'appello e la sospensione dei termini di prescrizione e di durata delle misure cautelari.

Anzitutto, l'art. 23 ha previsto che, per le decisioni sugli appelli proposti contro le sentenze di primo grado, la Corte d'Appello procede in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, salvo che una delle parti private o il pubblico ministero faccia richiesta di discussione orale o che l'imputato manifesti la volontà di comparire. Entro il decimo giorno precedente l'udienza, il pubblico ministero deve formulare le sue conclusioni con atto trasmesso alla cancelleria per via telematica; la cancelleria invia l'atto immediatamente, per via telematica, ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare le conclusioni con atto scritto trasmesso alla cancelleria della Corte d'Appello. Le disposizioni dell'art. 23 si applicano a tutti i procedimenti in cui l'udienza sia fissata entro il quindicesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto legge Ristori.

L'art. 24 prevede invece che i giudizi penali rimangano sospesi durante il tempo in cui l'udienza è rinviata per l'eventuale assenza del testimone, del consulente tecnico, del perito o dell'imputato in procedimento connesso i quali siano stati citati a comparire per esigenze di acquisizione della prova, quando l'assenza risulta giustificata dalle restrizioni ai movimenti imposte dall'obbligo di quarantena o dalla sottoposizione a isolamento fiduciario. Per lo stesso periodo, sono sospesi il corso della prescrizione e i termini previsti dall'art. 303 c.p.p. Tuttavia, di tali periodi non si tiene conto ai fini del computo dei termini di cui all'art. 304, comma 6, c.p.p., salvo che per il limite relativo alla durata complessiva della custodia cautelare.

La legge (18 dicembre 2020, n. 176) di conversione del c.d. decreto Ristori (che ha incorporato – abrogandolo – anche l'articolato del c.d. decreto Ristori-*bis*) non ha inciso in modo particolarmente significativo nell'impianto del decreto-legge n. 137/2020, se non per le modifiche di seguito indicate.

Anzitutto, come anticipato, nel decreto legge n. 137/2020 sono state trasfuse le previsioni di cui agli artt. 23 e 24 del d.l. n. 149/2020, relative – come visto – alla celebrazione e decisione dei giudizi penali d'appello e alla sospensione del corso della prescrizione e dei termini di custodia cautelare: le nuove norme di riferimento, quindi, sono attualmente rappresentate dagli artt. 23 *bis* e 23 *ter* del d.l. n. 137/2020.

In particolare, il nuovo art. 23 *bis* comma 7 d.l. n. 137/2020 estende l'obbligo del contraddittorio “telematico” in appello (deposito e scambio delle conclusioni a mezzo PEC e deliberazione collegiale da remoto) anche agli appelli cautelari (art. 310 c.p.p.) - salvo, in questo caso, richiesta di discussione orale da far pervenire almeno 5 giorni prima dell'udienza – e alle impugnazioni in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali di cui al d.lgs. n. 159/2011.

In secondo luogo, la legge n. 176/2020 ha confermato le disposizioni di cui agli artt. 23 e 24 del decreto Ristori, mantenendo ferma, quindi, fino al 31 gennaio 2021, la possibilità: 1) per il P.M. e la polizia giudiziaria, di effettuare atti di indagine “da remoto” (salvo che il difensore dell'indagato non si opponga, quando l'atto richieda la sua presenza); 2) per i detenuti, di partecipare “da remoto” a qualsiasi tipo di udienza; 3) di disporre lo svolgimento mediante collegamenti “da remoto” delle udienze penali che non richiedano la partecipazione di soggetti diversi dal P.M., parti private e rispettivi difensori e ausiliari del giudice; 4) di disporre che la delibera collegiale in camera di consiglio avvenga in modalità da remoto (esclusivamente nei casi in cui anche l'udienza di discussione si sia svolta in modalità telematica).

Ancora, fino alla scadenza dello stato di emergenza (31 gennaio 2021), sono state prorogate le disposizioni di cui all'art. 221 del d.l. n. 34/2020, relative alla possibilità per la polizia giudiziaria di procedere al deposito telematico presso gli Uffici del P.M. degli atti e dei documenti relativi all'attività di indagine svolta (secondo le modalità stabilite con provvedimento del Direttore della D.G.S.I.A.: si veda, a tal proposito, il documento emesso il 28 luglio 2020).

Va, tuttavia, puntualizzato che la legge di conversione ha ristretto le possibilità di procedere allo svolgimento delle udienze penali mediante collegamenti “da remoto”: da un lato, sono stati confermati sia il divieto previsto per le udienze di cui agli artt. 441 e 523 c.p.p., sia la subordinazione al consenso delle parti per la celebrazione telematica delle udienze preliminari e dibattimentali; dall'altro lato, è stato introdotto espressamente il divieto di procedere da remoto per lo svolgimento delle udienze dedicate all'incidente probatorio (art. 23, comma 5).

Pertanto, in sintesi, sono escluse in modo assoluto dalla possibilità di celebrazione “da remoto”: le udienze di assunzione delle testimonianze e degli esami delle parti o dei consulenti tecnici e periti, quelle di discussione dei giudizi abbreviati e dibattimentali e quelle dedicate agli incidenti probatori. Per le udienze preliminari e le altre udienze dibattimentali (di fatto, le udienze c.d. “di smistamento”, quelle dedicate alle questioni preliminari e all'ammissione delle prove), invece, resta la regola per cui si potrà procedere telematicamente solo con il consenso delle parti.

Quanto, invece, alla nuova formulazione dell'art. 24 decreto legge n. 137/2020, si registra una importante novità: per la prima volta, infatti, è stata introdotta la possibilità di fare ricorso, fino al 31 gennaio 2021, al deposito telematico di tutti gli atti di impugnazione nel processo penale.

Sul punto, vi è da dire che la formula particolarmente ampia del precedente testo normativo (che consentiva il deposito mediante PEC di «atti, documenti e istanze comunque denominati» diversi dalle memorie e istanze ex art. 415 bis c.p.p.) lasciava qualche dubbio in merito alla sua estensione applicativa.

A dissipare ogni interrogativo è oggi intervenuta la legge di conversione che, all'art. 24 commi 6 *bis* e seguenti, prevede una serie di articolate disposizioni relative al corretto deposito telematico di tutte le tipologie di gravame previste nel codice di rito. La norma, infatti, si applica «a tutti gli atti di impugnazione, comunque denominati, e, in quanto compatibili, alle opposizioni di cui agli articoli 410, 461 e 667 comma 4 del codice di procedura penale e ai reclami giurisdizionali previsti dalla legge 26 luglio 1974, n. 354» (art. 24, comma 6 *decies*), quindi anche alle opposizioni all'archiviazione, alle opposizioni a decreto penale di condanna, all'opposizione in sede esecutiva per il caso in cui vi sia dubbio sull'identità fisica del condannato e a tutti i reclami previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario. Non solo: l'art. 24, comma 6 *quinquies* prevede il deposito telematico anche per le richieste di riesame e di appello contro le ordinanze in materia cautelare personale e reale (artt. 309, 310 e 324 c.p.p.).

Quanto alle specifiche tecniche previste, a pena di inammissibilità, per le modalità del deposito, si rinvia alla lettura della disposizione; può dirsi, in sintesi, che, affinché l'atto di impugnativa sia ammissibile, esso deve essere redatto in forma di documento informatico e deve essere sottoscritto digitalmente dal difensore, anche con riferimento agli allegati. In particolare, si deve aggiungere che le disposizioni di cui ai commi da 6 *bis* a 6 *novies* dell'art. 24 d.l. n. 137/2020, dovranno coordinarsi con il provvedimento del Direttore della D.G.S.I.A., il quale, con documento del 9 novembre 2020, aveva già previsto le specifiche tecniche che gli atti trasmessi via PEC devono rispettare.

Da ultimo, si deve osservare come le norme dedicate al deposito telematico degli atti di gravame si riferiscano esclusivamente alla figura del difensore, non essendo – allo stato – consentita al P.M. la sottoscrizione digitale degli atti del processo penale (per un'approfondita analisi del tema si rinvia alla lettura di Cassazione penale, Sezione 1, 3 novembre 2020, n. 32566).

## 9. Alcune considerazioni conclusive sul futuro della giustizia penale

I provvedimenti normativi adottati per la gestione dell'impatto dell'emergenza sanitaria sul sistema della giustizia penale hanno sollevato, in questo settore più che in quello delle cause civili, un vivace dibattito che ha coinvolto tanto il mondo della magistratura, quanto quello dell'avvocatura e della dottrina: il confronto, talvolta acceso, tra idee radicalmente distinte sulla legittimità costituzionale del processo penale da remoto non si è mai, tuttavia, tradotto in una paralisi della giurisdizione, ma anzi, è stata l'occasione per avviare un proficuo dialogo e confronto istituzionale teso all'individuazione di soluzioni per il miglioramento dell'efficienza della giurisdizione <sup>(72)</sup>.

---

<sup>(72)</sup> S. SOTTANI, *Opportunità e sfide per la giurisdizione in epoca di emergenza sanitaria*, in *Questione Giustizia*, 29 aprile 2020.



Se, da un lato, il ricorso alle udienze da remoto è stato ridotto rispetto al progetto iniziale del Governo, stante le forti resistenze delle Camere Penali e del mondo accademico <sup>(73)</sup>, dall'altro lato, invece, appare opportuno il mantenimento e l'implementazione delle previsioni introdotte dalla legislazione emergenziale in materia di deposito telematico degli atti del processo penale.

Il riferimento è all'art. 83, comma 12-*quater*, del d.l. n. 18/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020, come ulteriormente modificato dall'art. 3, comma 2, lett. *f*, del d.l. n. 28/2020: «Sino al 31 luglio 2020, con uno o più decreti del Ministro della giustizia non aventi natura regolamentare, presso ciascun ufficio del pubblico ministero che ne faccia richiesta a norma del terzo periodo, è autorizzato il deposito con modalità telematica di memorie, documenti, richieste e istanze indicate dall'articolo 415-*bis*, comma 3, del codice di procedura penale, secondo le disposizioni stabilite con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, anche in deroga alle previsioni del decreto emanato ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24. Il deposito degli atti si intende eseguito al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte dei sistemi ministeriali, secondo le modalità stabilite dal provvedimento direttoriale di cui al primo periodo. I decreti di cui al primo periodo sono adottati su richiesta degli uffici del pubblico ministero, previo accertamento da parte del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia della funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici. [...] Sino al 31 luglio 2020, con uno o più decreti del Ministro della giustizia non aventi natura regolamentare, presso ciascun ufficio del pubblico ministero che ne faccia richiesta a norma del terzo periodo, gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria sono autorizzati a comunicare agli uffici del pubblico ministero atti e documenti in modalità telematica, secondo le disposizioni stabilite con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, anche in deroga alle previsioni del decreto emanato ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24. La comunicazione di cui al periodo che precede si intende eseguita al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte dei sistemi ministeriali, secondo le modalità stabilite dal provvedimento direttoriale di cui al periodo che precede. I decreti di cui al primo periodo sono adottati su richiesta degli uffici del pubblico ministero, previo accertamento da parte del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia della funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici».

La Direzione Generale per i Sistemi Informativi Automatizzati (Dgsia) del Ministero della Giustizia, a seguito di un provvedimento del 11 maggio 2020, ha pubblicato un dettagliato *Manuale Utente Portale Deposito atti Penali (PDP)*, con lo scopo di «illustrare le funzionalità messe a disposizione degli avvocati dal Portale Deposito atti Penali (PDP) nell'ambito del Processo Penale Telematico» attraverso specifiche tecniche su modalità di accesso al Portale, formato dell'atto e dei documenti allegati, requisiti per il deposito.

---

<sup>(73)</sup> Si rinvia ai riferimenti contenuti nel § 6.

Il primo decreto ministeriale ad autorizzare il deposito telematico è stato emanato il 9 giugno 2020, in risposta alla richiesta avanzata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, prima in Italia a chiedere e ottenere il nulla osta dal Ministero della Giustizia; sono seguiti due decreti ministeriali del 17 giugno 2020, che hanno avviato tale modalità anche per le Procure di Catania e Perugia.

L'utilizzo del deposito telematico, inizialmente limitato alle sole memorie, documenti, richieste ed istanze successive all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, è stato in seguito esteso, come era stato auspicato dalla dottrina fin dai primi mesi di pandemia <sup>(74)</sup>.

Infatti, come già anticipato nel § 8, infatti, l'utilizzo del deposito telematico è stato rafforzato, in particolare, dall'art. 24 del d.l. "Ristori", che ha imposto – almeno fino alla scadenza del nuovo termine di durata dello stato di emergenza (31 gennaio 2021) – il deposito delle memorie, richieste ed istanze indicate dall'art. 415-*bis*, comma 3, c.p.p. presso gli uffici delle Procure della Repubblica esclusivamente tramite il portale del processo penale telematico individuato con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi ed automatizzati del Ministero della giustizia. È prevista, altresì, la possibilità che uno o più decreti del Ministero della giustizia possano indicare ulteriori atti per i quali sarà reso possibile il deposito telematico.

La norma da ultimo citata va segnalata per aver superato, al comma 3, la necessità – ai fini del deposito telematico di documentazione presso le Procure – della preventiva verifica da parte del Direttore generale dei servizi informativi automatizzati e della conseguente autorizzazione dell'ufficio giudiziario con decreto ministeriale (incombenti previsti, invece, dall'art. 83, comma 12-*quater*, d.l. n. 18/2020).

Le ipotesi di deposito telematico degli atti penali, previste dal suddetto art. 24 d.l. n. 137/2020, sono state ulteriormente implementate dalla legge di conversione, 18 dicembre 2020, n. 176, essendo state estese al deposito di tutti gli atti di gravame.

Benché si tratti di interventi settoriali e comunque non applicabili all'Ufficio del P.M., essi costituiscono un'importante occasione per dare impulso alla completa digitalizzazione del processo penale (come già avvenuto per il processo civile).

Invero, nonostante già dal 2014 siano state introdotte significative innovazioni nell'ambito della giustizia penale <sup>(75)</sup>, il processo penale telematico non è mai, davve-

---

<sup>(74)</sup> M. DALL'OLIO, *Coronavirus e nuove opportunità, Brevi riflessioni su innovazione del processo penale e relative incertezze, immaginando il post pandemia*, in *Questione Giustizia*, 24 aprile 2020.

<sup>(75)</sup> Ci si riferisce, in particolare, da un lato, all'introduzione del sistema di notifica via Pec per tutte le comunicazioni a persone diverse dall'imputato (art. 4, comma 3, lett. a, d.l. n. 193/2009 che rinvia alle successive specifiche tecniche di cui al d.m. n. 44/2011 e al provvedimento della Dgsia del 16 aprile 2014), dall'altro alla informatizzazione dei registri di cancelleria. Con riferimento a questi ultimi, i riferimenti normativi principali sono costituiti da: 1) d.m. 9 novembre 1989, *Registri di cancelleria. Gestione informatizzata in via provvisoria* (oggi abrogato), è la prima norma che introduce in concreto la gestione informatizzata dei dati. Consentiva tale possibilità purché le banche dati mantenesero invariato lo schema dei registri cartacei, con l'obiettivo di poterli riprodurre fisicamente; 2) d.m. 27 marzo 2000, n. 264, *Regolamento recante norme per la tenuta dei registri presso gli uffici giudiziari*: i registri sono tenuti in modo informatizzato. I registri cartacei diventano un'eccezione (ammissibili se autorizzati con provvedimento ministeriale previa richiesta motivata da parte del titolare dell'ufficio); 3) d.m. 24 maggio 2001, *Regole procedurali relative alla tenuta dei registri informatizzati dell'amministrazione della Giustizia* (abrogato); 4) d.m. 27 aprile 2009, *Nuove regole procedurali relative alla tenuta dei registri informatizzati dell'amministrazione della Giustizia*. Sono espressamente attribuiti alla Dgsia e alle sue articolazioni sul territorio: inventario aggiornato e dettagliato di tutti gli elementi

ro, decollato a causa della mancanza di un cogente quadro normativo unitario e della scarsa efficienza dei *software* gestionali, dovuta, soprattutto, alla loro scarsa interoperabilità. Pertanto, il passo da compiersi riguarda l'adozione, come già accade nel processo civile telematico (PCT), del documento nativo digitale e della conseguente firma digitale quale modalità *standard* nella gestione di atti e documenti <sup>(76)</sup>.

Questa è la sfida che la giustizia penale dovrebbe cogliere e sviluppare, per addivenire ad una gestione maggiormente rapida ed efficiente dei fascicoli.

La realizzazione di questo ambizioso, ma ormai improcrastinabile, progetto implica l'assunzione di personale tecnicamente preparato all'utilizzo degli strumenti telematici: nella relazione sullo stato dell'arte del P.P.T. del 2019, il Consiglio Superiore della Magistratura ha deliberato alcuni suggerimenti rivolti al Ministro della Giustizia, tesi a superare alcune delle criticità legate all'informatizzazione del settore penale. Tra questi, si segnala, in particolare l'invito: «a. all'incremento delle risorse impiegate nell'intero sistema di funzionamento e supporto degli applicativi, con particolare riferimento al miglioramento delle forniture di hardware, alla compiuta evoluzione dei sistemi *software* e degli applicativi, al rafforzamento delle infrastrutture e delle reti, all'incremento dei livelli di assistenza (cfr. paragrafo tre della presente delibera); b. all'assunzione di personale amministrativo qualificato per le mansioni che l'informatizzazione richiede, sia per l'assistenza al magistrato che per le incombenze tecniche; c. a prevedere una adeguata e costante formazione del personale amministrativo in servizio per adeguarne le professionalità alle nuove esigenze del funzionamento informatizzato degli applicativi; d. all'assunzione delle opportune iniziative necessarie al miglioramento degli applicativi ed all'adeguamento delle norme primarie e secondarie per rendere efficace e funzionale il sistema delle notifiche telematiche individuando altresì sistemi per l'utilizzo delle PEC in entrata; e. alla costituzione un sistema di conservazione dei documenti telematici sicuro e duraturo nel tempo; f. ad una maggior tutela, delle condizioni di salute dei magistrati e del personale impegnato nel funzionamento degli applicativi; g. a porre in essere le iniziative necessarie a consentire una più approfondita conoscenza da parte degli uffici giudiziari e dei Rid delle risorse disponibili a livello distrettuale e di singolo ufficio per la gestione e l'assistenza degli applicativi, fornite dalle imprese esterne subappaltatrici, richiamando ad una maggiore collaborazione le articolazioni dei Cisia».

Non resta che attendere i futuri sviluppi legislativi, certi che il dibattito di questi mesi, sui principi e sulle garanzie di rilevanza costituzionale del processo penale, non possa essere ignorato dalle istituzioni governative e parlamentari: si auspica, quindi, che nei prossimi mesi la giustizia, come gli altri settori toccati dall'emergenza (dall'economia alla cultura), venga coinvolta in progetti di innovazione e rafforzamento delle risorse, umane e materiali, onde consentirle di continuare a svolgere il

---

che fanno parte del sistema informatico; pianificazione delle risorse; monitoraggio dell'utilizzo e della gestione del sistema informativo. I registri più importanti sono costituiti dal c.d. SICP (Sistema Informativo della Cognizione Penale, a sua volta composto da ReGeWeb, registro generale delle notizie di reato; Siris, applicativo con cui è possibile effettuare ricerche storiche nel ReGeWeb, e Consolle del Magistrato) e dal SIES (Sistema Integrato Esecuzione Sorveglianza), SIAMM (relativo alla gestione spese e personale), SIPPI (oggi SIT MP per le misure di prevenzione), SNT (Sistema Notifiche Telematiche).

<sup>(76)</sup> L. GIORDANO, *Quando sarà attivo il processo penale telematico?* in *Ilprocessotelematico*, 15 gennaio 2020.

suo servizio pubblico, che – come ha dato prova di essere – è e deve essere imprescindibile ed inarrestabile, anche di fronte ad una pandemia di dimensioni mondiali.

## Emergenza epidemiologica e processo amministrativo

*di M.T. Paola Caputi Jambrenghi*

**Abstract** – La decretazione d’urgenza emanata a partire dal mese di febbraio 2020 per far fronte all’emergenza sanitaria indotta dalla pandemia di Covid-19, ha inciso in modo rilevante sulla garanzia della giustizia nelle diverse branche del diritto. Anche il processo amministrativo è stato interessato dall’intervento emergenziale con norme, talvolta a breve scadenza, talaltra più a lungo termine, talaltra ancora destinate ad incidere in modo definitivo su di esso. Partendo dal giudizio cautelare approdando all’effettività della tutela giurisdizionale, l’analisi segue il filo conduttore delle garanzie accordate o sottratte alle parti del giudizio.

**Abstract** – The emergency decree issued starting from February 2020 to deal with the health emergency induced by the Covid-19 pandemic, has had a significant impact on the guarantee of justice in the various branches of law. The administrative process was also affected by the emergency intervention with rules, sometimes short-term, sometimes more long-term, sometimes still destined to have a definitive impact on it. Starting from the precautionary judgment and arriving at the effectiveness of judicial protection, the analysis follows the common thread of the guarantees granted or subtracted from the parties to the judgment.

**Sommario:** 1. Introduzione e premessa metodologica. – 2. Emergenza epidemiologica e tutela cautelare nel processo amministrativo. – 3. Il ruolo del giudice amministrativo e la tutela piena nei confronti della p.a. La chimera della risolutività della tutela risarcitoria. – 4. La sospensione dei termini e la “negletta” garanzia del contraddittorio processuale.

### 1. Introduzione e premessa metodologica

L’11 marzo 2020 l’Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato lo stato di pandemia da nuovo Coronavirus SARS-CoV-2. L’impatto sanitario, sociale ed emotivo della pandemia è stato devastante e le conseguenze sull’economia mondiale non è dato ancora rilevarle con precisione, essendo, al momento in cui si scrive, ancora in pieno stato di emergenza, profilandosi all’orizzonte un secondo *lockdown*.

L’OMS ha chiesto a tutti gli Stati di affrontare la pandemia, adottando una strategia su diversi fronti ed ha emanato alcune [linee guida](#) per la mitigazione dell’infezione e l’arresto del contagio, per rafforzare e sostenere le strutture e il personale medico e sanitario, nonché per far fronte all’improvviso impoverimento della popolazione, dovuto all’arresto di tutte le attività lavorative.

Di conseguenza, ciascuno Stato si è adoperato per adottare diverse misure dirette ad arginare e prevenire l’espansione dell’epidemia e ad affrontare gli “effetti collaterali” della stessa. L’Italia, dopo aver dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 lo stato d’emergenza per sei mesi (fino al 31 luglio 2020, prorogato

al 31 gennaio 2021 con delibera del Consiglio dei ministri del 7 ottobre 2020), ha adottato diversi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ordinanze ministeriali, ordinanze libere regionali e sindacali, nonché decreti-legge, con i quali è stato disposto e disciplinato nelle sue varie forme, il *lockdown* a partire dall'8 marzo 2020 e una serie di misure conseguenti.

Con il d.l. n. 11/2020 e con i decreti successivi, sono state dettate misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenerne gli effetti negativi anche sullo svolgimento dell'attività giudiziaria <sup>(1)</sup>.

Al fine dichiarato di «assicurare omogeneità di prassi in relazione alle udienze e alle adunanze che si svolgeranno presso il Consiglio di Stato dopo la scadenza del periodo di sospensione previsto dal comma 1 dell'art. 3 del citato decreto-legge», il Presidente del Consiglio di Stato ha emanato il decreto 10 marzo 2020, n. 71 <sup>(2)</sup>, contenente alcune «disposizioni di coordinamento aventi per oggetto l'andamento delle udienze pubbliche e camerali, delle adunanze delle sezioni consultive, nonché delle camere di consiglio “decisorie” (con le quali si forma la decisione collegiale tra i magistrati)».

L'intervento del Presidente del Consiglio di Stato si è rivelato, da un lato assai utile per fare chiarezza tra gli avvocati sullo svolgimento delle udienze e delle adunanze, quindi su come comportarsi nelle “aule virtuali” e verso gli uffici e le cancellerie, dall'altro, ha evidenziato come le misure adottate per il processo amministrativo mostrino una scarsa considerazione del ruolo che la tutela giurisdizionale contro gli atti illegittimi della p.a. svolge nella società civile, come si ricava dalla Carta fondamentale italiana e dalla normativa dell'UE.

Infatti, se è vero che in seguito all'epidemia di Covid-19 sono state emanate disposizioni per governare lo svolgimento dell'intera attività giudiziaria in tempo di emergenza, è anche vero, come è stato osservato, che è stato riservato al processo amministrativo un “trattamento differenziato” (basti soltanto guardare la diversa tecnica utilizzata per l'art. 82 del d.l. n. 18/2020, relativo al processo civile e l'art. 84 dello stesso decreto, contenente disposizioni, appunto, sul processo amministrativo), fino ad impingere in modo significativo sugli stessi principi generali che presidiano il processo, rischiando la compromissione del diritto di difesa, in particolare di quello di tutela piena nei confronti dell'azione amministrativa perpetrata in danno dei soggetti privati <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Rilevanti per gli interventi sul processo amministrativo sono i d.l. n. 11/2020; n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020, in *GU*, 29 aprile 2020, n. 110, suppl. ord. n. 16; n. 23/2020; n. 28/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 70/2020; n. 33/2020; il c.d. decreto rilancio, d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020; infine il d.l. n. 76/2020, “decreto semplificazioni”, convertito in legge con modificazioni dall'art. 1 della l. 11 settembre 2020, n. 120, contenente disposizioni in materia di ricorsi giurisdizionali esperiti con il rito appalti (art. 4, commi 2-4).

<sup>(2)</sup> Si vedano anche le direttive emanate dallo stesso Presidente del Consiglio di Stato in data 19 marzo 2020 con commento di M.A. SANDULLI, *I primi “chiarimenti” del Presidente del Consiglio di Stato sul “Decreto Cura-Italia”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>(3)</sup> Anche i termini della sospensione sono assai diversi per i diversi processi: si legge anche nella relazione illustrativa del d.l. n. 23/2020 che la sospensione nel processo amministrativo copre un arco temporale più limitato, cioè di 18 giorni, contro i 26 degli altri giudizi. Una scelta politica, si commenta in dottrina, «bilanciata dalla richiamata riduzione del periodo di sospensione rispetto a quello operante per gli altri giudizi, che – piaccia o meno – spetta esclusivamente al legislatore e,

La riflessione che si va a sviluppare, anche sulla scorta dei primi commenti in materia, si incentrerà sui seguenti profili:

- rito cautelare e principi che reggono la relativa tutela;
- ruolo del giudice amministrativo, del quale si torna a discutere ogniqualvolta riemergano esigenze di semplificazione e situazioni di crisi economica;
- garanzia del contraddittorio processuale, sulla quale si è espressa la VI sezione del Consiglio di Stato con due ordinanze nelle quali il Consesso ha stigmatizzato l'importanza fondamentale del contraddittorio, pur correttamente non sottovalutando un'equa esigenza di temperamento tra diritto alla discussione orale e quello generale alla sollecita definizione del giudizio;
- in quanto strettamente legata alla questione della garanzia del contraddittorio, infine, sospensione parziale dei termini del processo *ex art.* 36, d.l. n. 23/2020, ove sembrerebbe essere stato misconosciuto il principio della garanzia della parità delle armi, allorché al diritto di eccezione, di replica e di controdeduzione ai ricorsi pendenti non è stata accordata la stessa garanzia riconosciuta al diritto di intraprendere nuove azioni.

## 2. Emergenza epidemiologica e tutela cautelare nel processo amministrativo

Per la trattazione di tale questione soccorre l'art. 84, d.l. n. 18/2020 <sup>(4)</sup>, che sembra aver «stravolto i canonici istituti processuali» <sup>(5)</sup>, introducendo una disciplina del processo amministrativo che, seppur dettata da pressanti ragioni straordinarie di necessità ed urgenza, si direbbe non poggiare in alcun modo sull'impianto ordinamentale ed eziologico impresso alla giustizia amministrativa, sin dai primi anni del secolo scorso. Sulla tutela cautelare occorre anzitutto rilevare che la decretazione d'urgenza sceglie come strumento operativo il decreto monocratico cautelare, modificandone la funzione e i presupposti, quindi alterandone la natura giuridica <sup>(6)</sup>.

---

come tale, se conforme a Costituzione, il giurista deve rispettare». Cfr. M.A. SANDULLI, *Nei giudizi amministrativi la nuova sospensione dei termini è "riservata" alle azioni: neglette le posizioni dei resistenti e dei controinteressati e il diritto al "pieno" contraddittorio difensivo. Con postilla per una proposta di possibile soluzione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), p. 3.

<sup>(4)</sup> Cfr. la breve ma efficace illustrazione critica delle disposizioni contenute nella norma di cui all'art. 84, d.l. n. 18/2020, di M.A. SANDULLI, *Vademecum sulle ulteriori misure anti-covid 19 in materia di giustizia amministrativa: l'art. 84 del decreto "Cura Italia"*, in *L'Amministrativista*, 17 marzo 2020.

<sup>(5)</sup> Cfr. P. D'ANGIOLILLO, *Prime riflessioni sulle misure derogatorie definite dall'art. 84 del D.L. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. "Cura Italia") in tema di processo amministrativo "condizionato" dall'emergenza "Covid-19"*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 21 marzo 2020.

<sup>(6)</sup> C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2020, p. 2, il quale evidenzia come rispetto ai presupposti del provvedimento cautelare monocratico disciplinato dall'art. 56 c.p.a. ed ai conseguenti caratteri della tutela che esso offre, il rito cautelare previsto dal primo comma dell'art. 84, stravolge totalmente la sua stessa *ratio* («in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla camera di consiglio» recita l'art. 56 c.p.a.), convertendolo *ex lege* in rito cautelare ordinario per il periodo emergenziale, pur se caratterizzato dalle stesse valutazioni che sono riservate dal codice al collegio. Ed è proprio la diversità dei presupposti che la legittimano che la tutela cautelare monocratica *ex art.* 84, pur conservando la sua «natura strumentale e ancillare, assume una connotazione speciale».



La norma dispone la sospensione dei termini processuali e delle udienze fino al 15 aprile (7) e detta le nuove disposizioni sui procedimenti cautelari, precisando che il giorno iniziale (8 marzo) e quello finale (15 aprile) sono inclusi nella sospensione. Quest'ultima viene disposta – reiterando la formula utilizzata dal d.l. n. 11/2020, abrogato dal d.l. n. 18/2020 – «secondo quanto previsto dalle disposizioni di cui all'articolo 54, commi 2 e 3, del codice del processo amministrativo» che disciplinano la sospensione feriale, escludendo soltanto il procedimento cautelare che segue un rito del tutto particolare (8). La norma prosegue disponendo il rinvio d'ufficio delle udienze già fissate in date che rientrano nel periodo di sospensione, incluse le udienze cautelari, salvo che per quelle fissate tra il 2 e il 15 aprile, allorché ricorrano le condizioni e purché si applichino le modalità previste dalla norma (comma 2), consentendosi a tutte le parti costituite di chiedere congiuntamente il passaggio in decisione, senza discussione orale, delle controversie fissate per la trattazione sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, tra il 6 e il 15 aprile, dietro deposito della richiesta nel termine perentorio di due giorni liberi che precedono l'udienza, entro il quale le parti possono depositare «brevi note» (*sic!*); inoltre, si prevede l'eventuale trattazione collegiale dal 6 al 15 aprile delle istanze cautelari accolte in sede monocratica e reclamate.

Quanto al rito cautelare, sempre salva la previsione del comma 2 dell'art. 84, le istanze pendenti o promosse nel periodo di sospensione, sono decise con decreto monocratico dal presidente o dal magistrato da lui delegato, con il rito di cui all'art. 56, d.lgs. n. 104/2010, c.d. Codice del processo amministrativo (da ora c.p.a. per brevità) e la relativa trattazione collegiale è fissata a una data immediatamente successiva al 15 aprile 2020. Il decreto è, tuttavia, emanato nel rispetto dei termini di cui all'art. 55, comma 5, c.p.a., salvo che ricorra il caso di cui all'art. 56, comma 1, primo periodo, dello stesso Codice, ove si dispone che «prima della trattazione della domanda cautelare da parte del collegio, in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, il ricorrente può con la domanda cautelare o con distinto ricorso notificato alle controparti, chiedere al presidente del tribunale amministrativo regionale o della sezione cui il ricorso è assegnato, di disporre misure cautelari provvisorie».

---

(7) Termine prorogato al 3 maggio dal terzo comma dell'art. 36 del d.l. n. 23/2020 esclusivamente per la notifica dei ricorsi e «fermo restando l'art. 54, comma 3, c.p.a.» che fa salvi dalla sospensione dei termini processuali i procedimenti cautelari.

(8) Nelle direttive esplicative del Presidente del Consiglio di Stato del 19 marzo 2020 si chiarisce che per giudizi cautelari «promossi o pendenti» dall'8 marzo al 15 aprile 2020 si intendono quelli conseguenti a ricorsi depositati dall'8 marzo sino al 15 aprile 2020 e non decisi, per qualunque ragione, fino al 15 aprile 2020; mentre per giudizi pendenti si intendono anche i giudizi promossi o pendenti prima del periodo dall'8 marzo al 15 aprile 2020 e in relazione ai quali sia stata pronunciata in sede collegiale una ordinanza interlocutoria con rinvio a una successiva camera di consiglio, non più celebrata. Per i procedimenti cautelari in cui sia stato già emanato un decreto totale o parziale di accoglimento della domanda cautelare, la trattazione collegiale in camera di consiglio è fissata nei termini e secondo le modalità previste dal codice di rito a partire dalla data del 6 aprile 2020 e il collegio definisce la fase cautelare, salva un'istanza di rinvio depositata da una delle parti a data immediatamente successiva al 15 aprile 2020. Infine, nel procedimento cautelare, a decorrere dal 30 maggio e sino al 31 luglio 2020, può essere chiesta la discussione orale, con le modalità e gli accorgimenti indicati in generale per le udienze, con istanza depositata fino a cinque giorni liberi prima della camera di consiglio.

Sicché, fino al 15 aprile nessuna domanda cautelare si è potuta trattare in sede collegiale, bensì si è proceduto con la decisione in sede monocratica, per essere poi trattate in sede collegiale dopo quella data, seguendo un criterio di priorità, con le evidenti ripercussioni sull'autonomia decisionale del collegio giudicante evidenziate *infra*. Peraltro, in coerenza con la temporanea sospensione delle trattazioni collegiali, il quinto periodo dello stesso comma 1 dell'art. 84, dispone che i decreti monocratici (di accoglimento o di rigetto) che, per effetto della sospensione delle udienze, non sono stati trattati dal collegio nella camera di consiglio «restano efficaci», «in deroga all'articolo 56, comma 4», c.p.a., fino alla trattazione collegiale di cui al periodo precedente (quindi anche ove il decreto non indichi la data della trattazione in camera di consiglio), fermo restando quanto previsto dagli ultimi due periodi dell'art. 56, comma 4, sulla revocabilità del decreto.

Ancora, il terzo periodo del comma 2 dell'art. 84 dispone per i procedimenti cautelari accolti con «decreto monocratico, totale o parziale», che la trattazione collegiale sia fissata, a partire dal 6 aprile 2020, «ove possibile, nelle forme e nei termini» di cui all'art. 56, comma 4, salvo che, entro il termine perentorio di due giorni liberi prima dell'udienza di trattazione, una delle parti «su cui incide la misura cautelare» depositi istanza di rinvio, nel qual caso la trattazione collegiale è rinviata ad una data immediatamente successiva al 15 aprile, secondo le regole di cui al comma 5. Qui si dispone che «successivamente al 15 aprile e fino al 30 giugno 2020», tutte le controversie fissate per la trattazione, tanto in udienza pubblica, quanto in udienza camerale, «passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati», a tutela della salute pubblica, *ferma* restando la «possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo», con la specificazione, evidentemente legata all'assenza in udienza delle parti, che sarà «omesso ogni avviso» a tale riguardo <sup>(9)</sup>; sempre ferma restando la facoltà delle parti di presentare brevi note fino a due giorni prima della data fissata per la trattazione o, in alternativa alla presentazione di brevi note, di chiedere al giudice la rimessione in termini «in relazione a quelli di cui, per effetto della sospensione (di cui al secondo periodo del comma 1 dell'art. 84), non abbiano potuto fruire, a garanzia del principio del contraddittorio e del diritto di difesa» <sup>(10)</sup>.

Al comma 1, dunque, il primo stravolgimento: la “trasposizione” *ex lege* del rito cautelare monocratico introdotto dall'art. 56 c.p.a. per i casi di estrema gravità ed urgenza, in quello ordinario *ex art.* 55 c.p.a., in spregio al principio della collegialità – e tuttavia nel rispetto della garanzia della tempestività della tutela giurisdizionale, anche cautelare –, attraverso una modifica della previgente disciplina del regime prov-

---

<sup>(9)</sup> «Sarà dunque opportuno eventualmente rappresentare per iscritto al Collegio (e alle altre parti) le eventuali ragioni ostative alla definizione immediata della controversia (*in primis*, la presentazione di motivi aggiunti o ricorsi incidentali)». Così M.A. SANDULLI, *Vademecum sulle ulteriori misure anti-covid 19*, cit., p. 5. Infine, per le norme dedicate strettamente al processo, il terzo periodo del comma 5 dispone che la parte che non intenda presentare delle note di udienza, può presentare formale richiesta di rimessione in termini che il giudice ha l'obbligo di accogliere. Altre disposizioni riguardano le misure organizzative e la ricalendarizzazione delle udienze e le eventuali rimessioni in termini per i disagi derivanti dalle stesse misure (art. 84, commi 3-4, nonché commi 6-11).

<sup>(10)</sup> Si tratta del pensiero di C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, cit., p. 2.

visorio di cui all'art. 3 del d.l. n. 11/2020 <sup>(11)</sup>, passando per lo svincolare la tutela cautelare monocratica «non soltanto dal principio della domanda di cui agli artt. 99 c.p.c. e 2907 c.c. – espressione del potere dispositivo delle parti e completamento del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato *ex art.* 112 c.p.c., pacificamente applicabile anche al processo amministrativo –, ma anche dagli ordinari presupposti dell'estrema gravità ed urgenza di cui all'art. 56 c.p.a.» <sup>(12)</sup>.

L'art. 84, infatti, esclude che l'*input* alla trattazione monocratica possa provenire dall'iniziativa di parte, poiché essa viene imposta *ex lege* come forma ordinaria di trattazione durante il periodo di emergenza che determina la sospensione, sebbene si disponga che la decisione monocratica venga assunta rispettando i termini di cui all'art. 55, comma 5, c.p.a. (c.d. “termini a difesa” delle altre parti) <sup>(13)</sup>, quindi non prima dei venti giorni dalla notifica e dieci dal deposito, «facendo salva la possibilità della parte di chiedere, al ricorrere dei già ricordati più restrittivi presupposti richiesti dal primo comma dell'art. 56, la pronuncia monocratica non solo “secondo il rito”, ma “ai sensi” dell'art. 56, senza attendere pertanto i termini di cui all'art. 55» <sup>(14)</sup>.

Di più, si giunge a sottrarre alla valutazione collegale il *fumus boni iuris* – ove invece anche in regime emergenziale su di esso viene chiamato a pronunciarsi il collegio nella camera di consiglio, fissata allo scadere dei termini emergenziali (15 aprile 2020) –, inducendo il giudice monocratico a compiere «in sostanza la stessa, identica valutazione, in punto sia di *periculum in mora* che di *fumus boni iuris* <sup>(15)</sup>, che è chiamato a svolgere il collegio» <sup>(16)</sup>; quest'ultimo, evidentemente, non è più libero dal condizionamento proveniente dall'anticipazione della tutela cautelare accordata dal giudi-

---

<sup>(11)</sup> In base al quale la trattazione della domanda cautelare con decreto monocratico, durante il periodo di sospensione, era in ogni caso rimessa all'iniziativa di parte, dietro presentazione di apposita istanza, al netto della sussistenza dei presupposti maggiormente restrittivi di cui al primo comma dell'art. 56 c.p.a.

<sup>(12)</sup> Così F. SAITTA, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell'emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? come? ma soprattutto, perché?*, in *www.federalismi.it*, 6 aprile 2020, p. 3.

<sup>(13)</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Vademecum sulle ulteriori misure anti-covid19 in materia di Giustizia amministrativa: l'art. 84 del decreto “Cura Italia”*, cit., la quale evidenzia come non sussistano ragioni per «giustificare una compressione del diritto di difesa e di effettivo contraddittorio anche sotto tale profilo, men che mai nella gravissima congiuntura che stiamo attraversando e con le evidenti difficoltà di lavoro che ne conseguono».

<sup>(14)</sup> Cfr. F. FRANCARIO, *Diritto dell'emergenza e giustizia nell'amministrazione. No a false semplificazioni e a false riforme*, in *www.federalismi.it*, 2020, n. 1, p. 3, spec. p. 15, ove, peraltro, evidenzia che l'art. 84 prevede una eccezione nell'eccezione, disponendo che le udienze possano essere comunque trattate nel periodo di sospensione «purché vi sia l'accordo tra le parti»; il ché – rimarca l'A. – rende disponibile alle parti la sospensione del processo.

<sup>(15)</sup> Infatti, «nelle forme del decreto cautelare *ex art.* 84, comma 1, del d.l. n. 18 del 2020, il giudice non potrà limitarsi a stabilire se, in relazione alla concreta situazione di fatto, gli effetti del provvedimento impugnato determinano una situazione di estrema gravità ed urgenza che impedisce di attendere la celebrazione della camera di consiglio, ma dovrà piuttosto motivare “...in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato...”, indicando “...i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso”». C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, cit., p. 6.

<sup>(16)</sup> Così ancora, F. SAITTA, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell'emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? come? ma soprattutto, perché?*, cit.

ce monocratico <sup>(17)</sup>. Infatti, l'apprezzamento da parte di quest'ultimo giudice «dei presupposti legittimanti e la relativa motivazione sugli stessi deve essere tale che gli effetti del decreto monocratico non siano assolutamente “irreversibili”», ossia tali da influenzare, compromettendolo, l'esercizio della tutela cautelare erogato dal collegio nell'udienza camerale di trattazione <sup>(18)</sup>.

È stato correttamente rilevato come l'influenza che il decreto cautelare monocratico – emanato *ex art.* 84, comma 1 – è capace di esercitare sulla successiva decisione collegiale è «assai maggiore di quella – invero assai blanda – che, in un processo a rito ordinario, può produrre il giudizio collegiale cautelare su quello di merito o il decreto cautelare monocratico sull'ordinanza cautelare del collegio: in entrambe queste ultime ipotesi, sono diversi i presupposti di legge per l'erogazione delle misura cautelari, mentre nel caso qui in esame i presupposti stessi coincidono del tutto» <sup>(19)</sup>. Sicché, nel rito disegnato dalla norma in commento, il rischio è quello che la decisione monocratica si connoti come pienamente anticipatoria di quella collegiale. Ne deriverebbe, si aggiunge, «sul piano dogmatico-sistematico, che l'udienza camerale finirebbe per trasformarsi in una mera ratifica o conferma del decreto monocratico: la decisione collegiale consisterebbe un'attività sostanzialmente inutile», sicché la previsione dell'art. 84, «avrebbe dato luogo ad una mera complicazione processuale, astrattamente addirittura in contrasto col principio della ragionevole durata del processo o quanto meno della sua fase cautelare». Sebbene queste parole siano attribuibili a chi ritiene di dare una diversa interpretazione alla norma in commento, nel senso che la decisione collegiale non costituisca una mera conferma del decreto monocratico derogatorio, ma implichi un nuovo vaglio – il più pieno possibile e autonomo rispetto all'operato dal giudice monocratico – «della domanda cautelare e della ricorrenza dei presupposti della tutela cautelare, con particolare riguardo all'estensione e all'intensità della motivazione, in relazione al pregiudizio e alla ragionevole previsione dell'esito del processo» <sup>(20)</sup>, non può tuttavia trascurarsi la circostanza per la quale accade spesso che il giudice monocratico preposto all'adozione del provvedimento cautelare, coincida con il relatore del collegio, il quale, evidentemente, avendo già studiato la questione e formato il proprio convincimento, sarà

---

<sup>(17)</sup> Cfr. A. ROMEO, *Collegialità e ruolo presidenziale nella giustizia amministrativa*, Giuffrè, 2012. Rileva tuttavia C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, cit., pp. 6-7, che, «mentre il decreto cautelare *ex art.* 56 c.p.a. ha natura interinale e diretta a garantire la effettività, l'efficacia e l'utilità della tutela cautelare collegiale, il decreto cautelare speciale non può non avere anche effetti, oltre che strumentali e interinali, in qualche modo anticipatori della medesima tutela cautelare collegiale che dovrà essere comunque resa: ciò non solo perché implica l'apprezzamento del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, cioè l'apprezzamento delle condizioni dell'azione cautelare e non già della sola somma urgenza della situazione di fatto su cui incidono gli effetti del provvedimento impugnato (cui corrisponde l'estrema gravità ed urgenza dell'art. 56 c.p.a.), ma soprattutto perché surroga, per il periodo temporale indicato, la ordinaria tutela cautelare in entrambe le sue due forme, monocratica e collegiale previste dal codice del processo amministrativo».

<sup>(18)</sup> In termini, C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, cit., p. 5.

<sup>(19)</sup> Cfr. F. SAITTA, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell'emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? come? ma soprattutto, perché?*, cit., 4 s. In termini, C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, cit.

<sup>(20)</sup> C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, cit., p. 9.

comprensibilmente restio a volgere le sue acquisizioni in una direzione diversa, per il solo fatto di essersi confrontato con gli altri componenti del collegio <sup>(21)</sup>.

Infine, l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 <sup>(22)</sup>, c.d. "decreto ristori", introduce alcune misure urgenti per consentire lo svolgimento dei processi amministrativi durante l'ulteriore periodo di proroga della dichiarazione dello stato di emergenza, al 21 gennaio 2021, non apportando rilevanti modifiche all'approccio sistematico delle precedenti normative emergenziali. In particolare, il comma 1 dispone che continuano ad applicarsi – dal 9 novembre 2020 al 31 gennaio 2021 – le disposizioni di cui all'art. 4, comma 1, periodo quarto e seguenti, del d.l. n. 28/2020.

Sicché le parti possono chiedere la discussione orale in modalità da remoto, depositando la relativa istanza nel termine previsto per il deposito delle memorie di replica, ovvero cinque giorni prima dell'udienza cautelare. Ai sensi del comma 3, invece, per le udienze e le camere di consiglio che si svolgono tra il 9 e il 20 novembre 2020 l'istanza potrà essere depositata fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza pubblica o camerale. In ogni caso, l'istanza è accolta dal presidente se proviene congiuntamente dalle parti, mentre è valutata negli altri casi. La discussione orale può essere comunque disposta con decreto dal presidente, se ritenuta necessaria.

L'udienza di discussione orale viene preceduta – tre giorni prima della data fissata – da comunicazione da parte della segreteria, ove vengono indicate l'ora e la modalità del collegamento e viene dato atto a verbale delle modalità di accertamento delle identità dei partecipanti. Il luogo da cui si collegano i magistrati, gli avvocati e il personale addetto è considerato udienza a tutti gli effetti di legge.

In alternativa alla discussione possono essere depositate note di udienza fino alle ore 12 del giorno antecedente l'udienza oppure può depositarsi istanza di passaggio in decisione.

Sempre ai sensi del comma 1, è previsto che fino al 31 gennaio 2021 il decreto del Presidente del Consiglio di Stato di cui all'articolo 13 del Codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010) che definisce le regole tecnico-operative per la sperimentazione e la graduale applicazione degli aggiornamenti del processo amministrativo telematico, si applichi a prescindere dai pareri previsti dallo stesso articolo 13.

Il comma 2 dispone che – salvo quanto previsto dal comma 1 in tema di discussione orale da remoto – nel medesimo periodo (9 novembre 2020 – 31 gennaio 2021) gli

---

<sup>(21)</sup> F. SAITTA, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell'emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? come? ma soprattutto, perché?*, cit., p. 5. *Contra*, C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, cit., p. 9, il quale rileva che «Non osta a (anzi è coerente con) tale ricostruzione il fatto che il presidente o il magistrato delegato che ha pronunciato il decreto cautelare sia anche relatore della causa, ciò potendo essere considerata una ragionevole misura di efficienza e di adeguatezza dello svolgimento della funzione giurisdizionale, permettendo al collegio di poter meglio e più accuratamente garantire la propria nuova, diversa e autonoma valutazione».

<sup>(22)</sup> Il decreto è stato convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre n. 176 (in GU del 24 dicembre 2020, Suppl. ord. n. 43/L. La legge di conversione, peraltro, ha inglobato e modificato del tutto la numerazione degli articoli, nonché parti del testo dei decreti "ristori" e "ristori *bis* e *ter*" (rispettivamente dd.ll. n. 149 del 9 novembre 2020, n. 154 del 23 novembre 2020 e n. 157 del 30 novembre 2020. Anche le modifiche apportate dalla legge di conversione all'art. 25 del d.l. n. 137/2020 non hanno un carattere sostanziale rispetto alle precedenti normative, configurandosi come modifiche testuali per adeguare il richiamo degli articoli di legge e degli atti normativi in generale alle "regole redazionali" consuete.

affari in trattazione passino in decisione allo stato degli atti e senza discussione orale. Resta ferma la possibilità di definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del Codice del processo amministrativo, omissis ogni avviso. Si prevede che il giudice deliberi in camera di consiglio avvalendosi, se necessario, di collegamenti da remoto. Restano comunque fermi i poteri presidenziali di rinvio degli affari e di modifica della composizione del collegio.

Infine, preme rilevare, come è stato acutamente evidenziato da più parti, che le norme dettate per contrastare l'emergenza epidemiologica nell'ambito della giustizia amministrativa hanno un sapore ben diverso, rispetto a quelle dettate per la generalità degli altri processi: esse non sembrano poggiare, come stiamo ipotizzando per la tutela cautelare e come vedremo *infra* per le altre questioni brevemente richiamate in premessa, su alcuno dei principi che, a Costituzione invariata, reggono il processo amministrativo e, più in generale, la giustizia nell'amministrazione; né, come si sta cercando di dimostrare, questa che potremmo chiamare assai diplomaticamente "anomalia", parrebbe trovare giustificazione alcuna nella necessità di affrontare l'emergenza. D'altro canto, è stato acutamente rilevato come la circostanza «che la tutela cautelare debba continuare ad essere erogata anche nei periodi di sospensione del processo, quale ne sia la causa, non è una graziosa concessione della attuale decretazione d'urgenza», bensì un diritto garantito dalla Carta fondamentale e dalle Carte UE, nell'effettività della tutela giurisdizionale, principio per il quale la tutela cautelare non può subire soluzioni di continuità <sup>(23)</sup>.

Si tratta, infatti, di scelte di sistema, fatte a monte della stessa Costituzione della Repubblica, allorché, a partire dall'abolizione dei Tribunali del contenzioso amministrativo, si è costruito un sistema di giustizia nell'amministrazione che potesse restituire alla collettività un'amministrazione presidiata dal buon andamento e dall'imparzialità <sup>(24)</sup>, libera dal potere dittatoriale del regnante e presidiata in ogni sua attività dai valori della democrazia e della solidarietà; infine accompagnata nella sua *mission* dalla presenza vigile del giudice, il quale soltanto di fronte alla "denuncia" del cittadino partecipe e consapevole, potrà e dovrà ristabilire l'ordine giuridico eventualmente violato dall'amministrazione <sup>(25)</sup>.

Né la normativa eurounitaria approda o consente di approdare a soluzioni alternative che possano comportare una diminuzione della tutela <sup>(26)</sup>, tale da scalfire il sud-

---

<sup>(23)</sup> Così si esprime efficacemente F. FRANCIOSI, *Diritto dell'emergenza e giustizia nell'amministrazione*, cit., p. 11.

<sup>(24)</sup> Ma non anche dalla neutralità, visto che la sua *mission* è quella di curare l'interesse pubblico, perseguendo gli obiettivi che la legge le impone, avendole affidato l'esercizio di una *funzione* e non semplicemente di un potere. Sia consentito per queste considerazioni il rinvio *amplius* a M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, Cacucci, 2017.

<sup>(25)</sup> Non è possibile (né sarebbe utile), in questa sede, ripercorrere o anche soltanto richiamare tutti gli scritti e gli studi che hanno illustrato e contribuito a costruire il sistema di giustizia amministrativa che oggi (in questa epoca, non certo in questo periodo emergenziale) l'ordinamento giuridico ci restituisce. Sia consentito qui il riferimento per tutti a E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino nei confronti della p.a.*, Giuffrè, 1965, la assai completa ricostruzione di F.G. SCOCA, *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione (Parte 1)*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, 2017.

<sup>(26)</sup> Osserva F. FRANCIOSI, *Diritto dell'emergenza e giustizia nell'amministrazione*, cit., p. 5, che la non ipotizzabilità di una esclusione o limitazione della giurisdizione generale di legittimità per determinate categorie di atti o mezzi di impugnazione, «dovrebbe essere pacifica per noi amministrativisti, ma

detto *esprit de loi*, faticosamente costruito intorno al codice di procedura civile ed approdato all'emanazione di un codice per il processo amministrativo che, dettando regole per lo svolgimento del processo, ingloba e dà voce ad ogni singolo valore impresso in quei principi di giustizia.

### **3. Il ruolo del giudice amministrativo e la tutela piena nei confronti della p.a. La chimera della risolutività della tutela risarcitoria**

Sulla seconda questione prospettata in premessa, è stato evidenziato da più parti come «ciclicamente, quando si discute sulla necessità di misure urgenti per rilanciare l'economia e ci si preoccupa di rendere più efficiente l'azione amministrativa, vengono quasi immediatamente e inevitabilmente avanzate proposte volte a limitare la tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione», tanto che il ruolo del giudice amministrativo viene messo in discussione, quasi a voler affermare che le inefficienze dell'amministrazione siano causate dalla stessa esistenza di un sistema di giustizia amministrativa «creato per assicurare la protezione giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei cittadini nei confronti dell'autorità pubblica»<sup>(27)</sup>. In particolare, si attribuisce l'insorgenza della questione alla scelta dualista che caratterizza la giurisdizione nel nostro sistema, ove si affianca al giudice ordinario, competente all'erogazione della tutela dei diritti soggettivi, attraverso un sistema che privilegia generalmente la patrimonializzazione dell'interesse tutelato e la conseguente tutela di tipo risarcitorio, il giudice amministrativo, per il quale la sola tutela risarcitoria non garantirebbe l'osservanza di quelle norme che rappresentano l'essenza e la ragion d'essere del diritto amministrativo e che sono dettate per assicurare che l'azione amministrativa rispetti un fondamentale principio di imparzialità e giustizia<sup>(28)</sup>. Infatti, a Costituzione invariata, a tutti deve essere garantito l'accesso al giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (art. 24) e nessuna esclusione, né alcu-

---

così evidentemente non è se ciclicamente l'urgenza economica è invocata a pretesto per limitare la tutela giurisdizionale amministrativa». Cfr. anche F. FRANCIOSI, *L'emergenza Coronavirus e le misure straordinarie per il processo amministrativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 11 marzo 2020. In termini C. VOLPE, *Il superamento del "processo cartolare coatto". Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 12 maggio 2020; R. DE NICTOLIS, *Il processo amministrativo ai tempi della pandemia*, *ivi*, 16 aprile 2020; M.A. SANDULLI, *Crisi economica e giustizia amministrativa*, in L. ANTONINI (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Il Mulino, 2016; G. MONTEDORO, *Il giudice e l'economia*, LUISS University Press, 2015.

<sup>(27)</sup> Così F. FRANCIOSI, *Diritto dell'emergenza e giustizia nell'amministrazione*, *cit.*, pp. 2-3. In termini e per l'analisi di ulteriori disposizioni in materia di giustizia amministrativa, cfr. G. CORSO ET AL., *In difesa di una tutela piena nei confronti della pubblica amministrazione*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 16 marzo 2020.

<sup>(28)</sup> In termini ancora G. CORSO ET AL., *In difesa di una tutela piena nei confronti della pubblica amministrazione*, *cit.*, p. 3, richiamando le riflessioni di E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, per evidenziare come il problema «non avrebbe modo di porsi se l'ordinamento fosse rimasto fermo alla scelta di tipo monista fatta nel 1865, al momento dell'unificazione, secondo la quale le controversie in cui sia parte in causa una p.a. sono devolute al medesimo giudice già competente a conoscere delle liti tra soggetti privati che riguardano diritti soggettivi».



na limitazione della giurisdizione generale di legittimità <sup>(29)</sup> può imporsi, neanche in tempi di emergenza epidemiologica <sup>(30)</sup>; ciò è vero soprattutto allorché la *ratio* che guida la mano del legislatore sia legata al timore che l'azione dell'amministrazione possa rivelarsi inefficace e inefficiente, quindi non in grado di accordare al soggetto privato le garanzie espresse dall'ordinamento giuridico, sicché si sceglie erroneamente di mettere al riparo l'amministrazione dalla proposizione di ricorsi, limitando la tutela a determinate categorie di atti o mezzi d'impugnazione. Scelte che oltre a rivelarsi palesemente in contrasto con la Carta fondamentale e con la normativa comunitaria <sup>(31)</sup>, non trovano alcuna *ratio*, se non quella inversa rispetto alla volontà di preservare l'amministrazione dalla sua stessa inefficienza, di fronte alla proposta, pur avanzata da più parti della dottrina più vicina ai centri di potere decisionale, di accordare la sola tutela risarcitoria nelle controversie in tema di appalti pubblici, legata al timore che l'intervento pubblico si riveli lento e inefficace, quindi non risolutivo in punto di effettività della tutela dell'OE, sicché si predilige la via del risarcimento, escludendo che l'amministrazione possa ripetere in tempi utili le operazioni di gara e

---

<sup>(29)</sup> La giurisdizione amministrativa di annullamento è stata introdotta, come è noto, nel nostro ordinamento sulla base di una rigorosa analisi elaborata nel 1880 da Silvio Spaventa, il quale nel rivolgere una critica verso la scelta del giudice unico attuata con la legge di unificazione amministrativa, in particolare con gli artt. 1-5 della l. n. 2248/1865, all. E, evidenziava come la riforma liberale del 1865 «non fece avanzare, anzi è da temere che abbia fatto retrocedere l'ordinamento del diritto pubblico. I suoi autori non pare che intendessero tutta l'importanza che questo ha oggi nella vita degli Stati moderni, dove gli uomini sono collegati sempre più da nuovi rapporti di diritto pubblico tra loro, mediante l'estensione sempre maggiore di un'amministrazione comune nella quale l'interesse di ciascuno vuole essere egualmente ed efficacemente protetto. Essi si preoccupano solo del lato meramente politico del diritto pubblico, cioè di quella parte dei suddetti rapporti che concerne la partecipazione dei cittadini al governo dello Stato, come sono le questioni di elettorato, eleggibilità e simili, messe sotto la protezione sicura di giudici indipendenti e imparziali, trascurando quasi tutto il resto, cioè quei rapporti giuridici, o se volete interessi, di indole puramente amministrativa, ma non meno importanti, nella vita di un uomo moderno, che la qualità di elettore o di eleggibile [...]. Essi adunque non intesero che la libertà deve cercarsi non tanto nella Costituzione o nelle leggi politiche, quanto nell'amministrazione e nelle leggi amministrative. Nell'amministrazione la libertà è essenzialmente il rispetto del diritto e della Giustizia, e ciò costituisce quello che i tedeschi chiamavano *Rechtsstaat* – il carattere cioè della monarchia moderna, per cui non solo i diritti relativi ai beni privati, ma ogni diritto interesse che ciascun cittadino ha nell'amministrazione dei beni comuni, siano morali siano economici, e a ciascuno sicuramente garantito ed imparzialmente trattato». Cfr., ora, *La giustizia nell'amministrazione. Discorso pronunciato nell'Associazione costituzionale di Bergamo il 6 maggio 1880*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>(30)</sup> Come espressamente enunciato nella Comunicazione della Commissione UE del 1° aprile 2020, *Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi da Covid-19*, ove si chiarisce che la direttiva ricorsi (vedi nota successiva) non trova alcuna sospensione neanche con riferimento alle forniture di beni e servizi per fronteggiare l'emergenza.

<sup>(31)</sup> Basti soltanto pensare alla direttiva “ricorsi” n. 2007/66 che obbliga gli Stati membri, nei giudizi in materia di appalti pubblici, a garantire «con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza procedimenti cautelari intesi a riparare la violazione denunciata o ad impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'amministrazione aggiudicatrice» e di accordare la possibilità di «far annullare le decisioni illegittime compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nell'invito a presentare l'offerta nei capitolati d'onori o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione», oltre al risarcimento del danno.

forse escludendo anche che essa sia capace di farlo in modo corretto, secondo le comuni regole della buona amministrazione che, prime fra tutte, presidiano il procedimento di evidenza pubblica e la celebrazione delle gare. Insieme alle considerazioni poco sopra espresse in ordine all'inopportuno indebolimento del ruolo assegnato dalla Costituzione al giudice amministrativo <sup>(32)</sup>, sembra opportuno rimarcare come questo atteggiamento (una vera e propria chimera della risolutività della tutela risarcitoria) produrrebbe un doppio dispendio di risorse pubbliche (e, conseguentemente, un doppio danno erariale), con conseguenze inimmaginabili sulla casse pubbliche, rimpinguate dai sacrifici dei cittadini, all'occorrenza sempre più pressati fiscalmente per far fronte alle esigenze di un'amministrazione che, evidentemente, non gode della fiducia dei suoi stessi organi e articolazioni. Basti pensare, a titolo d'esempio, ai controlli e agli adempimenti burocratici imposti dall'Anac alle stazioni appaltanti e agli operatori economici che dissuadono dalla partecipazione alle gare gli imprenditori nascenti, confermando la massima partecipazione di chi già "navigato" conosce i metodi per eludere le norme a proprio vantaggio. Sarebbe forse più opportuno – visti i risultati, confermati proprio dalla triste vicenda dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 – che l'Anac (o, che sia consentito agli altri operatori economici, diversi dall'aggiudicatario) <sup>(33)</sup> si concentri sulla fase esecutiva degli appalti, ove può ben valutarsi l'affidabilità e professionalità dell'OE, il quale ove non raggiunga il risultato, ovvero mostri di non essere in possesso dei requisiti, pur mendacemente dichiarati, richiesti dal disciplinare, sarebbe estromesso dal contratto con una risoluzione per inadempimento.

Peraltro, è noto che il contenzioso amministrativo delle gare pubbliche incide soltanto per il 4% sul volume generale della giustizia amministrativa e, per quanto sia forse quello che si svolge più a rilento rispetto al resto dell'Europa, non sembra che sia il volume del contenzioso ad impedire la prosecuzione dell'attività contrattuale della p.a.

Una pur breve riflessione merita la proposta di eliminazione della giurisdizione di annullamento negli appalti pubblici, richiamando alcune considerazioni svolte più di 4 lustri orsono, che sembrano ancor più valide oggi, visto che quella retrocessione dell'ordinamento di diritto pubblico che Silvio Spaventa ha individuato come forte criticità della riforma liberale rischia di riproporsi oggi nel dimenticare che «il senso ultimo della giurisdizione di annullamento si collega ad una visione pienamente moderna che offre un generale affidamento alle amministrazioni e nelle amministrazioni. La libertà va dunque ricercata nelle pieghe dell'amministrazione (pur se le odierne garanzie costituzionali e l'esperienza comune abbiano nettamente migliorato nella nostra società i livelli di garanzia di ogni libertà). E la giurisdizione di annullamento

---

<sup>(32)</sup> Sia consentito il rinvio al mio *Austria (in)felix e giurisdizione di annullamento nel diritto comunitario degli appalti*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2000, n. 1, pp. 233 ss., ove, commentando un arresto della VI sezione dell'allora Corte di giustizia CEE (28 ottobre 2000, causa C-81/98) che condannava l'Austria per non aver previsto nel suo ordinamento la giurisdizione di annullamento contro gli atti illegittimi dell'amministrazione appaltatrice, rimarcavo come al termine del passato millennio il nostro ordinamento giuridico avesse subito un'evoluzione «pienamente conforme alla deriva comunitaria delle garanzie che lo Stato membro deve offrire, allorché autorità aggiudicatrici legittimate al suo interno indicano una gara di pubblico appalto [...] aperta contro gli atti amministrativi».

<sup>(33)</sup> Come ha rilevato l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 2 aprile 2020, n. 10, in tema di accesso civico nella fase esecutiva degli appalti.

appare come l'esternazione permanente di una forza insita in un ordinamento giuridico, indispensabile per la sua sopravvivenza, che si esprime nella protezione delle libertà ferendo l'autorità che aveva cercato di prevaricare su di esse con il riportare le sue scelte al punto di partenza, con il costringerla a rifare *funditus* e secondo la strada obbligata segnata sul terreno del reale dal giudice dell'annullamento il percorso dell'esercizio della sua funzione con le modalità imposte dal giudice, garante della libertà»<sup>(34)</sup>.

Può forse rintracciarsi nel d.l. n. 74/2020, c.d. "decreto semplificazioni", un tentativo di approdare ad una soluzione intermedia che non comprometta in modo significativo i principi che reggono l'effettività della tutela accordata dal giudice amministrativo, sebbene si rilevi come essa non faccia venir meno la fondamentale questione della rinuncia alla giurisdizione di annullamento che resta un profilo assai critico della norma, che fa conseguire alla pronuncia di annullamento dell'aggiudicazione non la caducazione del contratto, bensì soltanto la corresponsione della tutela risarcitoria per equivalente, impedendo l'ottenimento del bene dalla vita e pesando sulle casse pubbliche con una spesa giustificata soltanto dal cattivo esercizio dell'azione amministrativa.

Si fa riferimento all'art. 4, commi 2, 3 e 4, del decreto semplificazioni che, rubricato *Conclusioni dei contratti pubblici e ricorsi giurisdizionali*, detta disposizioni che modificano il d.lgs. n. 50/2016, contenente il Codice dei contratti pubblici, in particolare l'art. 32, in materia di procedure per la conclusione del contratto<sup>(35)</sup>.

Il comma 2 dell'art. 4 dispone l'applicazione del comma 2 dell'art. 125 c.p.a. in caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui agli artt. 1 e 2, comma 2, del decreto qui in commento, qualora rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 119, comma 1, lett. a, c.p.a. In quest'ultima norma si richiamano i giudizi aventi ad oggetto le controversie relative ai provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture nonché i provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche, mentre l'art. 125, comma 2, c.p.a. stabilisce un particolare onere motivazionale della decisione cautelare inteso a verificare l'impatto della pronuncia sull'interesse pubblico legato all'esecuzione dell'appalto.

Occorre evidenziare, peraltro, che il comma 8-ter dell'art. 120 c.p.a. ha previsto – anche attraverso il richiamo dei criteri di cui agli artt. 121 e 122 – la necessità di consi-

---

<sup>(34)</sup> M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Austria (in)felix e giurisdizione di annullamento nel diritto comunitario degli appalti*, cit., p. 236.

<sup>(35)</sup> Si specifica, al comma 1, che la stipulazione del contratto «deve avere luogo» entro sessanta giorni successivi al momento in cui è divenuta efficace l'aggiudicazione e che la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e all'interesse nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente interessato. Si dispone, inoltre, che la pendenza di un ricorso giurisdizionale nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto, non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto. Viene tuttavia fatto salvo quanto previsto dai commi 9 e 11 dell'art. 32 del Codice, in materia rispettivamente di termine minimo da rispettare dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione nonché in materia di domanda cautelare.

derare adeguatamente l'interesse pubblico implicato, in particolare, le «esigenze imperative connesse a un interesse generale all'esecuzione del contratto».

Il comma 3 si occupa del contenzioso relativo alle opere inserite nel programma di rilancio delineato dal Governo, disponendo che in caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di opere di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria la cui realizzazione sia necessaria per il superamento della fase emergenziale o per far fronte agli effetti negativi derivanti dalle misure di contenimento (art. 2, comma 3, richiamato dal comma 3 dell'art. 4 in esame), trovi applicazione l'art. 125 c.p.a.: si estendono quindi a questa fattispecie di contenzioso sia la previsione relativa all'onere motivazionale della pronuncia cautelare, sia quella riguardante i limiti alla caducazione del contratto in seguito alla accertata illegittimità della aggiudicazione<sup>(36)</sup>, facendo emergere in tutta evidenza, la assai problematica questione dell'effettività della piena tutela giurisdizionale, affatto soddisfacente dell'interesse del ricorrente, oltre che assai onerosa per la stazione appaltante.

Infine il comma 4 dell'art. 4, d.l. n. 74/2020, detta disposizioni sul rito appalti, apportando modifiche all'art. 120, commi 6, *sub a*, e 9, *sub c*, c.p.a. ove si prevedeva rispettivamente la possibilità di definire il giudizio in sede cautelare, in presenza dei presupposti, nonché la sua definizione con sentenza semplificata ad una udienza fissata d'ufficio dal Tar e dal Consiglio di Stato entro 45 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente (art. 120, comma 6, lett. *a*, c.p.a.) e un termine ordinatorio di trenta giorni dall'udienza di discussione per il deposito della sentenza del Tar di definizione del giudizio (resta fermo il termine di 23 giorni per l'equivalente pubblicazione della sentenza d'appello *ex* art. 119, comma 2, c.p.a.), salva la possibilità per le parti di chiedere la pubblicazione anticipata del dispositivo della sentenza entro due giorni dall'udienza di discussione (art. 120, comma 9, lett. *c*, c.p.a.).

Il comma 4 dell'art. 4 del decreto in commento modifica il comma 6 dell'art. 120 c.p.a. fissando la regola della decisione della controversia in sede cautelare come previsto dall'art. 60 c.p.a.<sup>(37)</sup>, anche in deroga alla previsione dell'art. 74 c.p.a. che

---

<sup>(36)</sup> L'art. 125 c.p.a. detta disposizioni processuali per le controversie sulle infrastrutture strategiche ed insediamenti produttivi. Per questi ricorsi non trova applicazione l'art. 122 c.p.a. ove si accorda al giudice, fuori dalle ipotesi espressamente previste dagli artt. 121, comma 1, e 123, comma 3, c.p.a., il potere decisorio residuale di dichiarare l'inefficacia del contratto, potere che potrà essere esercitato soltanto in presenza di gravi violazioni. Fuori da quest'ultima ipotesi, la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato ed «il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente». L'art. 125 c.p.a. peraltro, fissa il parametro che il giudice deve seguire nell'esercizio del potere cautelare, tenendo conto delle «probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera» e «si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quelli del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure». In altri termini, la norma stabilisce un particolare onere motivazionale della decisione cautelare, inteso a verificare l'impatto della pronuncia sull'interesse pubblico legato all'esecuzione dell'appalto.

<sup>(37)</sup> In base al quale la definizione della controversia avviene in sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso. In tal caso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e sentite le parti costituite,

consente la decisione con sentenza in forma semplificata, allorché il giudice ravvisi la manifesta fondatezza, ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità o infondatezza del ricorso (art. 74, comma 1, primo periodo). Si imprime una forte semplificazione e accelerazione alla definizione dei giudizi, probabilmente (ma soltanto l'applicazione nel tempo delle nuove disposizioni potrà confermare l'ipotesi qui avanzata) a discapito della completezza istruttoria finalizzata alla formazione del libero (e ben istruito e ponderato) convincimento del giudice.

Il secondo intervento della decretazione d'urgenza che incide sull'art. 120 c.p.a., anzitutto estende al giudizio di appello la previsione che fino ad ora ha riguardato soltanto le sentenze del giudice di prime cure e, imprimendo anche qui una accelerazione alla definizione dei giudizi, prevede che il giudice depositi la sentenza con la quale definisce il giudizio entro quindici giorni dall'udienza di discussione; se la stesura della motivazione risulti particolarmente complessa, il giudice dovrà pubblicare il dispositivo entro quindici giorni, indicando anche le domande eventualmente accolte e le misure per darvi attuazione, quindi depositare la sentenza entro trenta giorni dall'udienza.

Viene meno, dunque, la pubblicazione del dispositivo della sentenza entro due giorni dall'udienza e si concedono al giudice alcuni giorni in più per definire, anche mediante eventuali ponderati ripensamenti, il proprio libero convincimento.

#### **4. La sospensione dei termini e la “negletta” garanzia del contraddittorio processuale**

Come si è già evidenziato, il d.l. n. 18/2020, convertito dalla l. n. 27/2020 e modificato dall'art. 4 del d.l. n. 28/2020, ha sospeso tutti i termini relativi al processo amministrativo, secondo quanto disposto dall'art. 54, commi 2 e 3, c.p.a. (ove si prevede la sospensione dei termini dal 1° al 31 agosto, salvo che per i procedimenti cautelari), dall'8 marzo al 15 aprile inclusi, chiarendo che le udienze pubbliche e camerale dei procedimenti pendenti presso gli uffici della giustizia amministrativa fissate nel suddetto periodo temporale, sono rinviate d'ufficio a data successiva. *Medio tempore*, è intervenuto il d.l. n. 23/2020 che all'art. 36, comma 3, ha prorogato il termine finale della sospensione dal 16 aprile al 3 maggio incluso, «esclusivamente [...] per la notificazione dei ricorsi»; anche in questo caso, fatti salvi i procedimenti cautelari che non subiscono la sospensione, bensì i diversi –rispetto al normale rito previsto dal c.p.a. – regime e rito, analizzati *supra*, § 2.

Si è anche evidenziata la disposizione di cui al comma 2 dello stesso art. 84, in base alla quale le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ove ne facciano congiuntamente richiesta tutte le parti costituite; la ri-

---

può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione. Se la parte dichiara che intende proporre regolamento di competenza o di giurisdizione, il giudice assegna un termine non superiore a trenta giorni. Ove ne ricorrano i presupposti, il collegio dispone l'integrazione del contraddittorio o il rinvio per consentire la proposizione di motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o di giurisdizione e fissa contestualmente la data per il prosieguo della trattazione.

chiesta è depositata entro il termine perentorio di due giorni liberi prima dell'udienza e, in tal caso, entro lo stesso termine le parti hanno facoltà di depositare brevi note. Inoltre, al comma 5, si dispone che successivamente al 15 aprile 2020 e fino al 30 giugno 2020, in deroga alle previsioni del Codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 c.p.a., omissis ogni avviso. Le parti hanno facoltà di presentare brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione.

Infine, l'art. 36, d.l. n. 28/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 70/2020, dispone che a decorrere dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020, può essere chiesta la discussione orale tramite istanza depositata entro il termine per il deposito delle memorie di replica, mediante collegamento da remoto con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori all'udienza; sull'accoglimento dell'istanza decide il Presidente del collegio, tramite decreto, ma l'istanza deve essere necessariamente accolta nel caso in cui sia presentata congiuntamente da tutte le parti costituite. Negli altri casi, il Presidente del collegio valuta l'istanza, anche sulla base delle eventuali opposizioni espresse dalle altre parti alla discussione da remoto. Se il Presidente ritiene necessaria, anche in assenza di istanza di parte, la discussione della causa con modalità da remoto, la dispone con decreto. In alternativa alla discussione possono essere depositate note di udienza fino alle ore 9 antimeridiane del giorno dell'udienza stessa o richiesta di passaggio in decisione e il difensore che deposita tali note o tale richiesta è considerato presente a ogni effetto in udienza.

Queste le disposizioni della normativa emergenziale in materia di processo amministrativo, che si espongono ad alcuni rilievi critici di immediata evidenza, come già rimarcato nel titolo di questo paragrafo.

Anzitutto, anche qui appare opportuno rilevare la disparità di trattamento riservata al processo amministrativo al cospetto degli altri processi, sia in relazione all'arco temporale del periodo di sospensione, decisamente più limitato per la giustizia amministrativa, sia (e soprattutto) in termini di garanzia del diritto di difesa che qui appare del tutto pretermesso per le posizioni di coloro che resistono all'azione e dei controinteressati <sup>(38)</sup>. Infatti, sebbene sia, com'è evidente, del tutto condivisibile la scelta della sospensione di tutti i processi, ad eccezione soltanto dei procedimenti cautelari ed urgenti, che trova ampia giustificazione nell'esigenza di contenere e prevenire l'espandersi dell'epidemia, a protezione della vita e della salute, oltre che «a garanzia della stessa effettività del diritto di difesa, reso evidentemente difficile in condizioni di incertezza sanitaria e di *lockdown*» <sup>(39)</sup>, non sembra trovare giustificazione alcuna, ed anzi parrebbe in contrasto con i principi cardine che presidiano

---

<sup>(38)</sup> Su questi temi, per tutti M.A. SANDULLI, *Nei giudizi amministrativi la nuova sospensione è riservata alle azioni: neglette le posizioni dei resistenti e dei controinteressati e il diritto al "pieno" contraddittorio difensivo. Con Postilla per una proposta di possibile soluzione*, in *www.federalismi.it*, 10 aprile 2020, e l'intervista realizzata alla stessa A. da E. NOVI, *L'emergenza non sacrifichi il diritto di difesa, neppure nel processo amministrativo*, in *Il Dubbio*, 6 maggio 2020, pp. 60-61.

<sup>(39)</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Neppure l'emergenza giustifica sacrifici del diritto di difesa: parità vuol dire vera democrazia*, in *Il Dubbio*, 6 maggio 2020.

(soprattutto, ma non soltanto, il processo amministrativo, bensì) ogni forma di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi, una normativa che limita le forme dell'azione e che dispone il “godimento” della sospensione dei termini *esclusivamente per la notificazione dei* (nuovi) *ricorsi*, ossia che riserva la sospensione dei termini soltanto all'azione.

L'art. 36, d.l. n. 23/2020, ha prorogato fino al 30 maggio (contro l'11 maggio degli altri processi) e fino al 15 maggio per i procedimenti amministrativi, circoscrivendo i termini di notifica del ricorso, da intendersi nella sua più lata accezione (di primo e di secondo grado, principale o incidentale e anche per la trasposizione del ricorso straordinario, come viene spiegato nella Relazione illustrativa che accompagna il decreto). Tuttavia, come si è cercato di evidenziare fin qui, un processo che possa dirsi davvero tale dovrebbe garantire la parità delle armi, consentendo a tutte le parti una effettiva possibilità di rappresentare e documentare le proprie posizioni: «la sospensione dei soli termini dell'azione dimostra e presuppone che il governo abbia consapevolezza dell'oggettiva difficoltà di costruire e comprovare una linea difensiva in tempo di Covid-19 e, allo stesso tempo, come sia stato violato questo principio perché ha inaccettabilmente disconosciuto al diritto di eccezione, di controdeduzione e di replica ai ricorsi già pendenti e già fissati o in via di imminente fissazione, le stesse garanzie che sono state riconosciute per il diritto ad intraprendere nuove azioni»<sup>(40)</sup>. Tutto questo sottopone a seri dubbi di legittimità costituzionale la celebrazione di udienze che non rispettino anche tali diritti di difesa.

---

<sup>(40)</sup> In questi termini si è espressa Sandulli, nell'introdurre il *webinar Processo amministrativo e COVID-19*, 24 aprile 2020.



## Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza

*di M.T. Paola Caputi Jambrenghi*

**Abstract** – Con la decretazione d’urgenza è stata disposta la sospensione dei termini di tutti i procedimenti amministrativi, inclusi quelli che possono concludersi con un provvedimento di assenso silenzioso. La sospensione di carattere generale, non opera per il pagamento di stipendi, pensioni e corrispettivi per il lavoro autonomo, di emolumenti per prestazioni di lavoro o di opere, servizi e forniture che siano riconosciuti a qualsiasi titolo, nonché per le indennità di disoccupazione e da ammortizzatori sociali o da prestazioni assistenziali o sociali, nonché per contributi, sovvenzioni e agevolazioni alle imprese. Se, dunque la sospensione dei termini è finalizzata a sollevare le amministrazioni, costrette a lavorare a regime assai ridotto, da eventuali azioni di responsabilità conseguenti alla infruttuosa scadenza dei termini, le eccezioni mirano ad attenuare le conseguenze della “nuova questione sociale” che l’emergenza pandemica ha portato all’attenzione di giuristi, economisti e sociologi.

**Abstract** – With the emergency decree, the suspension of the terms of all administrative proceedings was ordered, including those that can end with a provision of silent consent. The suspension of a general nature does not operate for the payment of salaries, pensions and remuneration for self-employment, emoluments for work or works, services and supplies that are recognized for any reason, as well as for unemployment benefits and from social safety nets or welfare or social benefits, as well as for contributions, subsidies and subsidies to businesses. If, therefore, the suspension of the terms is aimed at relieving the administrations, forced to work at a very reduced regime, from any liability actions resulting from the unsuccessful expiry of the terms, the exceptions aim to mitigate the consequences of the “new social issue” that pandemic emergency has brought to the attention of jurists, economists and sociologists.

**Sommario:** 1. La sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi pendenti. – 2. La proroga dell’efficacia degli atti amministrativi in scadenza. – 3. La sospensione dei termini relativi ai ricorsi amministrativi. – 4. Le deroghe alla sospensione dei termini.

### 1. La sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi pendenti

La decretazione emergenziale ha introdotto una generale sospensione fino al 15 maggio 2020 dei termini dei procedimenti amministrativi pendenti alla data del 23 febbraio 2020. Il “decreto rilancio”, d.l. n. 34/2020, diretto al riavvio di tutte le attività in una prospettiva di aiuto e stimolo alla ripresa economica del Paese, non ha apportato significative novità sul tema.

Infatti, con l’art. 81 del d.l. n. 34/2020, nel modificare l’art. 103, primo periodo del d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020, è stata confermata

e parzialmente modificata la disciplina emergenziale sulla sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi e sugli effetti degli atti amministrativi in scadenza dettata dal d.l. n. 18/2020 <sup>(1)</sup> <sup>(2)</sup>. In quest'ultimo decreto si dispone che il computo di qualsiasi termine relativo allo svolgimento di procedimenti amministrativi iniziati su istanza di parte o d'ufficio a partire dal 23 febbraio 2020, non deve tenere conto del periodo compreso tra la data di inizio del procedimento e quella del 15 aprile 2020. Quest'ultima data, è stata poi prorogata dal d.l. n. 23/2020 al 15 maggio 2020. La sospensione – che agisce sui termini “finali” di necessaria conclusione dei procedimenti amministrativi *in itinere* <sup>(3)</sup> – disposta con decreto-legge ha trovato applicazione, per evidenti ragioni di uniformità e mostrando un atteggiamento previdente da parte del governo, in tutto il territorio nazionale, sebbene alla data del 23 febbraio nella città di Codogno si registrava soltanto un contagio e non era stato dichiarato alcuno stato di emergenza nel nostro Paese, essendo ancora lontana la dichiarazione dello stato di pandemia da parte dell'OMS, intervenuta l'11 marzo, sicché quasi tutte le amministrazioni delle regioni diverse dalla Lombardia continuavano a lavorare con regolarità, monitorando quotidianamente la situazione sanitaria nell'intero Paese.

L'art. 103, d.l. n. 18/2020, dispone in ragione dell'emergenza una deroga alla regola posta a presidio del principio di legalità dall'art. 2 della l. n. 241/1990 e s.m.i., rubricato *Conclusione del procedimento*, ove viene fissato il termine ordinatorio di 30 giorni per la conclusione dei procedimenti iniziati su istanza di parte o d'ufficio; deroga che incide in termini – anche qui derogatori – sulla previsione di cui al comma 7 dello stesso articolo ove si prevede la possibilità di sospensione dei termini di conclusione

---

<sup>(1)</sup> La parziale modifica apportata dal decreto “rilancio” riguarda i Durc (documento di regolarità contributiva) in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, che «conservano validità fino al 15 giugno 2020». Si tratta del comma 1 dell'art. 81, d.l. n. 34/2020, che, nella conversione con modificazioni effettuata dalla l. n. 77/2020, è stato abrogato, essendo ormai scaduti i relativi termini. Un'altra disposizione relativa al Durc, contenuta nella l. n. 120/2020 è inserita nel comma 10 dell'art. 8, dove si dispone che «Al Documento unico di regolarità contributiva è aggiunto quello relativo alla congruità dell'incidenza della manodopera relativa allo specifico intervento, secondo le modalità indicate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Sono fatte salve le procedure i cui bandi o avvisi sono pubblicati prima della data di entrata in vigore del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di cui al periodo precedente».

<sup>(2)</sup> Con il d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, coordinato con la legge di conversione 27 novembre 2020, n. 159, si dispone che «tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, di cui al comma 2, scaduti tra il 1° agosto 2020 e la data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, e che non sono stati rinnovati, si intendono validi e sono soggetti alla disciplina di cui al medesimo comma 2», ossia fino al termine dello stato di emergenza.

<sup>(3)</sup> Come chiariscono M.A. SANDULLI, N. POSTERARO, *Procedimento amministrativo e Covid-19. Primissime considerazioni sulla sospensione dei termini procedurali e sulla conservazione dell'efficacia degli atti amministrativi in scadenza nell'art. 103 d.l. n. 18 del 2020*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), aprile 2020, p. 3. Sul dovere di concludere il procedimento, da ultimo, cfr. N. POSTERARO, *Domande manifestamente inaccoglibili e dovere di provvedere*, ES, 2018; M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, ES, 2017; A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempiuto*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, 2017, pp. 275 ss.; G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, 2017, pp. 151 ss.

del procedimento per una sola volta e per un periodo non superiore a 30 giorni, allorché lo richiedano particolari esigenze istruttorie – che dovranno risultare nella motivazione della sospensione dei termini – relative a informazioni, certificazioni, stati e qualità non in possesso dell'amministrazione procedente o non direttamente acquisibili presso altre amministrazioni pubbliche.

Nell'evidenziare che la conclusione dei procedimenti amministrativi nei termini indicati dalla legge costituisce un livello essenziale delle prestazioni *ex art. 117*, comma 2, lett *m*, si vuole qui rilevare come la norma che determina la sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi, non viene, com'è evidente, dettata a tutela delle situazioni giuridiche soggettive degli interessati che attendono una risposta dall'amministrazione sul provvedimento chiesto <sup>(4)</sup>, bensì funge da “paracadute” per mettere al riparo la p.a. da eventuali azioni di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile, spesso seguita da condanna al risarcimento del danno da ritardo che potrebbe configurarsi ogniqualvolta il ritardo nella conclusione del termine ordinatorio del procedimento sia cagionato da dolo o colpa del dirigente o del funzionario responsabile <sup>(5)</sup> (salve le ipotesi di indennizzo per il mero ritardo *ex art. 2-bis*, comma 2, l. n. 241/1990). La “copertura normativa” della sospensione per ragioni legate all'emergenza pandemica, rende il ritardo incolpevole, quindi non soggetto ad azioni di responsabilità, né risarcitorie.

Si tratta, peraltro, di una norma che sospende ogni procedimento amministrativo applicandosi, quindi anche a tutti i procedimenti di verifica e di controllo su atti precedenti (autotutela *ex art. 21-nomies*) e sulle attività intraprese dai cittadini (scia), nonché quelli per la formazione del silenzio significativo. Sicché, oltre alle ipotesi tassativamente previste dalla legge di silenzio rigetto, la norma di cui all'art. 81 del decreto-legge in commento sospende la decorrenza dei termini per la formazione del silenzio assenso, l'unico che opera in modo generalizzato per volontà della legge, salve le ipotesi di procedimenti che coinvolgano interessi sensibili (ovvero, *ex art. 20*, comma 4, l. n. 241/1990, il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente e la tutela del rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e

---

<sup>(4)</sup> Si vedano, tuttavia, le considerazioni di L. GIANI, *Alcune considerazioni sulla stratificazione delle previsioni di sospensione dei termini procedurali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), spec. p. 2, la quale evidenzia come, sebbene sia evidente (e dichiarato) che la sospensione sia posta a tutela dell'amministrazione, non possa escludersi una finalità di garanzia dei privati coinvolti a diverso titolo nel procedimento, «soprattutto con riferimento alla fase endoprocedimentale». A dimostrazione dell'assunto l'A. passa in rassegna alcune decisioni assunte dalle singole amministrazioni, nell'esercizio del potere di organizzazione, relative ai diversi termini di sospensione dei procedimenti, con ricadute per lo più a vantaggio dei soggetti privati e degli operatori economici, quanto alle decisioni dell'ANAC in tema di appalti pubblici. Ciò anche al fine di evidenziare come il quadro normativo ed applicativo determinato dall'emergenza Covid-19 paghi il prezzo delle stratificazioni «che sempre si registrano negli interventi emergenziali che, invece, dovrebbero garantire forse un grado di certezza “ulteriore” rispetto a quello che si dovrebbe assicurare nella normalità degli interventi, proprio per consentire la prosecuzione delle attività e, in ultimo, la individuazione, in tempi ragionevoli di un nuovo punto di equilibrio, una reazione resiliente al sistema».

<sup>(5)</sup> Si trova una conferma dell'assunto nella relazione di accompagnamento al decreto-legge (AS 1766), ove si legge che la sospensione cautelare è utile ad evitare che «nel periodo di riorganizzazione dell'attività lavorativa in ragione dello stato emergenziale, incorra in eventuali ritardi o nel formarsi del silenzio significativo». Sul dovere di provvedere e sulle conseguenze della sua violazione, da ultimo, G. MARI, *op. cit.*, p. 156.

l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, i casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di un provvedimento espresso, i casi di silenzio rigetto e gli altri casi individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri).

Sebbene sia stato evidenziato come la sospensione dei termini anche in quei procedimenti che potevano concludersi con il silenzio assenso, avrebbe potuto avere un «fortissimo impatto [...] sulle domande implicitamente definite prima dell'adozione e pubblicazione del d.l. 18/2020»<sup>(6)</sup>, poiché l'art. 103 dispone “in via retroattiva” che il silenzio assenso su provvedimenti ormai prossimi alla scadenza dei trenta giorni non si sia mai formato, non si ritiene, oggi, ad emergenza passata, di condividere questa impostazione, posto che durante il periodo di *lockdown*, durato dal 9 marzo al 13 aprile, nessuna attività avrebbe potuto essere svolta se non quelle assolutamente necessarie al fine di consentire la sopravvivenza delle persone e delle famiglie, costrette all'isolamento domiciliare.

L'assunto è confermato dalla disposta sospensione di tutti i termini, inclusi quelli endo-procedimentali, propedeutici ed esecutivi, sicché nessuna attività, neanche se imposta da provvedimenti precedenti (si pensi all'ordine di demolizione di una costruzione abusiva), avrebbe potuto essere svolta durante quel periodo, a pena di incorrere nelle pesanti sanzioni previste durante il *lockdown*.

## 2. La proroga dell'efficacia degli atti amministrativi in scadenza

Inoltre, il comma 2 dell'art. 103, d.l. n. 18/2020, proroga l'efficacia degli atti amministrativi in scadenza «tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020», disponendo che essi «conservano la loro validità fino al 15 giugno 2020», il che sembra confermare la consapevolezza del legislatore dell'impossibilità di compiere alcuna attività durante il periodo di chiusura totale, incluse quelle attività ad esempio volte ad ottenere il rinnovo di permessi, esenzioni, documentazione soggetta a rinnovo, ecc., così come avviene per i documenti di riconoscimento in scadenza (alla data di entrata in vigore del decreto-legge), la cui validità viene prorogata dall'art. 104 del d.l. n. 18/2020 al 31 agosto 2020. La validità di tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, scaduti tra il 1° agosto 2020 e la data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, e che non sono stati rinnovati, è stata prorogata al termine dello stato di emergenza (si veda *supra*, nota 2).

La proroga della validità si applica anche alle segnalazioni certificate di inizio attività, alle segnalazioni certificate di agibilità, nonché alle autorizzazioni paesaggistiche e alle autorizzazioni ambientali comunque denominate.

---

(6) *Nulla quaestio*, invece, per i casi di silenzio diniego, secondo M.A. SANDULLI, N. POSTERARO, *Procedimento amministrativo e Covid-19*, cit., spec. p. 6, spiegando che in questo caso, la sospensione dei termini di impugnazione degli atti amministrativi disposta dall'art. 84 del d.l. n. 18/2020 «consente tranquillamente di attendere la – presumibile – “riformazione” del provvedimento reiettivo tacito; e, magari, cercare nel frattempo di indurre l'amministrazione ad assumere una decisione formale in senso diverso».

L'art. 81, comma 1, del d.l. n. 34/2020 ha introdotto per i DURC una parziale deroga al regime di proroga degli attestati per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza, disponendo che il documento unico di regolarità contributiva in scadenza tra il 31 gennaio 2020 ed il 15 aprile 2020 conserva validità fino al 15 giugno 2020.

### 3. La sospensione dei termini relativi ai ricorsi amministrativi

Quanto alla sospensione dei termini relativi ai procedimenti sui ricorsi amministrativi, è stato osservato – e si ritiene qui – che la norma di cui all'art. 103 del d.l. n. 18/2020 abbia risolto l'annosa questione dei ricorsi straordinari che non hanno trovato alcuna menzione nell'art. 84 dello stesso decreto, non essendo ritenuta la natura giurisdizionale del suddetto ricorso, bensì amministrativa e, soltanto da una parte della dottrina definita “para-giurisdizionale” (7).

Sicché non è stata prevista alcuna sospensione dei termini per la proposizione del ricorso straordinario al Capo dello Stato ed anzi dalla lettura delle direttive emanate il 19 marzo dal Presidente del Consiglio di Stato, si ricava che «non sono sospese le trattazioni delle questioni affidate alle sezioni consultive, salva la possibilità per i presidenti di disporre il rinvio a data successiva al 30 giugno 2020 e fermo il loro svolgimento anche da remoto per uno o più componenti e per il segretario» (8). Sicché nessuna sospensione dei termini viene prevista per la proposizione del ricorso straordinario, né per la sua decisione, laddove per quello giurisdizionale l'art. 84 dispone la sospensione dei termini per la presentazione dei ricorsi e per la trattazione degli stessi.

È stato correttamente rilevato in proposito che «in un sistema che consente, di norma, in alternativa al ricorso giurisdizionale, l'utilizzo del rimedio del ricorso straordinario, sarebbe una inaccettabile ingiustizia consentire solo per il primo la sospensione dei termini per la proposizione del ricorso». Infatti, laddove «l'inapplicabilità al ricorso straordinario della sospensione dei termini nel periodo feriale è fatto noto e come tale previamente valutabile, l'emergenza Covid-19 ha, per tutti i ricorsi, lo stesso effetto e lo stesso grado di eccezionalità e imprevedibilità». Sicché un sistema che impedisce «a quanti, confidando nella maggiore ampiezza del termine per agire con il rimedio giustiziale “straordinario”, si siano trovati per una

---

(7) Per quanto sia stata recentemente affermata la natura giurisdizionale del ricorso straordinario, in ragione della natura vincolante del parere espresso dal Consiglio di Stato per la decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato, disposta con l. n. 69/2009, disposizione che rafforza la *ratio* dell'alternatività tra questo ricorso e quello giurisdizionale, ove, al più, su volontà delle parti, il ricorso straordinario dovrà essere trasposto; ancor più forte equiparazione al ricorso giurisdizionale è stata impressa dalla stessa l. n. 69/09 che ha disposto, all'art. 69, che il Consiglio di Stato, ove ritenga che il ricorso straordinario non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale che non risulti manifestamente infondata, sospende l'espressione del parere e, riferendo i termini e i motivi della questione, ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 23 ss. della l. n. 87/1953, nonché la notifica del provvedimento ai soggetti ivi indicati.

(8) Cfr. § 6, punto 4, delle direttive del Presidente del Consiglio di Stato emanate in data 19 marzo 2020 con commento di M.A. SANDULLI, *I primi “chiarimenti” del Presidente del Consiglio di Stato sul “Decreto Cura-Italia”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).



causa eccezionale di forza maggiore – come è la pandemia da Covid-19 – nel periodo emergenziale di blocco delle attività dopo aver già consumato i termini per agire in via giurisdizionale, il diritto di fruire di garanzie di “sospensione dei termini” analoghe a quelle riconosciute per i ricorsi giurisdizionali si presterebbe a facili censure di illegittimità costituzionale»<sup>(9)</sup>.

Al di là della corretta segnalazione della distonia tra le statuizioni della giurisprudenza che dall’emanazione della l. n. 69/2009 tende sempre di più ad assimilare il ricorso straordinario a quello giurisdizionale<sup>(10)</sup> e la decretazione d’urgenza che, al contrario, non contiene alcun riferimento specifico a questo tipo di ricorso, condividendone implicitamente<sup>(11)</sup> la natura amministrativa, cara alla stragrande maggioranza della dottrina gius-amministrativistica, deve ritenersi che la sospensione dei termini per la presentazione del ricorso straordinario, rientri nella generale sospensione disposta dall’art. 103 del d.l. n. 18/2020, confermata perché non modificata dall’art. 81 del d.l. n. 34/2020, sicché essa gode della sospensione dei termini «propedeutici [...] relativi allo svolgimento dei procedimenti amministrativi su istanza di parte o d’ufficio».

#### 4. Le deroghe alla sospensione dei termini

A norma del comma 4 dell’art. 103, d.l. n. 18/2020, la sospensione dei termini non trova applicazione in ordine «ai pagamenti di stipendi, pensioni, retribuzioni per lavoro autonomo, emolumenti per prestazioni di lavoro o di opere, servizi e forniture» riconosciuti a qualsiasi titolo, nonché per le «indennità di disoccupazione e altre indennità da ammortizzatori sociali o da prestazioni assistenziali o sociali, comunque denominate nonché di contributi, sovvenzioni e agevolazioni alle imprese comunque denominati».

Sono rimasti invece soggetti alla generale sospensione fino al 15 maggio 2020 tutti i procedimenti amministrativi disciplinari «del personale delle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi inclusi quelli del personale di cui all’articolo 3, del medesimo decreto legislativo, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data»; si tratta, rispettivamente del personale di tutte le amministrazioni dello Stato<sup>(12)</sup>, nonché del «personale in regime di diritto pubblico»<sup>(13)</sup>.

---

<sup>(9)</sup> Sono le corrette riflessioni di M.A. SANDULLI, *Brevissime considerazioni sulla sospensione dei termini relativi ai procedimenti sui ricorsi amministrativi (tra gli artt. 84 e 103 del d.l. n. 18 del 2020)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), spec. p. 3.

<sup>(10)</sup> A partire dalle “sentenze gemelle” dell’adunanza plenaria C. Stato 6 maggio 2013, n. 9 e n. 10, fino a C. cost. n. 24/2018 e Cass., sez. un., n. 1413/2019.

<sup>(11)</sup> Se nulla dice la legge nelle disposizioni sulla giustizia amministrativa in ordine al ricorso straordinario, appare evidente che esso sia considerato, al pari dei ricorsi ordinari (in opposizione, e gerarchici propri e impropri) come un ricorso amministrativo, se non altro per il principio per il quale *ubi lex voluit, dixit*.

<sup>(12)</sup> Ivi compresi, chiarisce la norma, «gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende

Infine, il comma 2 dell'art. 81 in commento dispone la sospensione dei termini «di accertamento e di notifica delle sanzioni di cui agli articoli 7 e 11 del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322» fino al 31 luglio 2020. Si tratta delle sanzioni conseguenti all'inadempimento da parte delle amministrazioni, degli enti e organismi pubblici, nonché di alcuni soggetti privati, dell'obbligo di fornire tutti i dati che vengano loro richiesti per le rilevazioni del programma statistico nazionale; la norma sospende fino al 31 luglio 2020, oltre alla notifica delle sanzioni già accertate, anche la stessa attività di accertamento.

---

e gli enti i del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300».

<sup>(13)</sup> Per il quale l'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001 dispone che «rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n. 691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n. 287. 1-*bis*. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il rapporto di impiego del personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, esclusi il personale volontario previsto dal regolamento di cui al d.P.R. 2 novembre 2000, n. 362, e il personale volontario di leva, è disciplinato in regime di diritto pubblico secondo autonome disposizioni ordinamentali. 1-*ter*. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il personale della carriera dirigenziale penitenziaria è disciplinato dal rispettivo ordinamento. 2. Il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all'articolo 33 della Costituzione ed agli articoli 6 e seguenti della legge 9 maggio 1989, n. 168, e successive modificazioni ed integrazioni, tenuto conto dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421».

## Liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza Covid-19

*di M.T. Paola Caputi Jambrenghi*

**Abstract** – La decretazione d'urgenza emanata per fronteggiare l'emergenza sanitaria conseguente alla pandemia da Covid-19, ha dedicato diverse norme al tema della semplificazione amministrativa, liberalizzando alcune attività, anche edilizie e semplificando l'iter procedurale per la richiesta di benefici economici. Molti procedimenti amministrativi sono stati semplificati e deburocratizzati, salvo soltanto l'onere dell'autocertificazione del possesso dei requisiti e si vieta alle amministrazioni pubbliche di richiedere ai privati il deposito di documenti in possesso delle stesse; si inaspriscono le sanzioni per le dichiarazioni mendaci e si alleggerisce la responsabilità erariale dei funzionari; infine, si semplificano e liberalizzano alcune procedure di gara, incidendo sugli affidamenti diretti e creando un nuovo comitato tecnico che sia di supporto alle stazioni appaltanti. Dall'altro lato, si prevedono sanzioni per la stazione appaltante che non bandisca e/o non porti a termine la celebrazione delle gare inserite nella programmazione pluriennale e si rafforza la digitalizzazione della PA e i servizi digitali al cittadino. Norme che sembrerebbero poggiare sull'auto responsabilizzazione dei soggetti privati e dei singoli amministratori e funzionari pubblici e che potrebbero colpire nel segno, agevolando i cittadini nella richiesta di benefici a vario titolo al fine di contrastare l'impoverimento della popolazione, nonché scongiurare il rischio della c.d. burocrazia difensiva che potrebbe ostacolare il cittadino e le imprese nelle loro legittime attività; il tutto nella logica di fronteggiare l'emergente nuova questione sociale.

**Abstract** – The emergency decree issued to deal with the health emergency resulting from the pandemic from Covid-19, dedicated various regulations to the issue of administrative simplification, liberalizing some activities, including construction and simplifying the procedural process for requesting economic benefits. Many administrative procedures have been simplified and debureaucratized, except for the burden of self-certification of possession of the requirements and public administrations are prohibited from requiring private individuals to deposit documents in their possession; the penalties for false declarations are tightened and the tax liability of officials is eased; finally, some tender procedures are simplified and liberalized, affecting direct assignments and creating a new technical committee to support the contracting authorities. On the other hand, penalties are envisaged for the contracting authority that does not announce and/or does not complete the celebration of the tenders included in the multi-year programming and the digitization of the public administration is strengthened. and digital services for citizens. Rules that seem to be based on the self-responsibility of private individuals and individual administrators and public officials and which could hit the mark, facilitating citizens in requesting benefits for various reasons in order to counteract the impoverishment of the population, as well as avert the risk of the so-called defensive bureaucracy that could hinder citizens and businesses in their legitimate activities; all in the logic of facing the emerging new social question.

**Sommario:** 1. L'art. 264 del d.l. n. 34/2020: liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza Covid-19. – 2. Il d.l. n. 76/2020 contenente *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale* e le disposizioni in materia di appalti pubblici. –



2.1. L'ambito applicativo della disciplina. – 2.2. Le procedure semplificate. – 2.3. Il regime speciale in deroga al Codice degli appalti. – 2.4. Il Collegio consultivo tecnico. – 2.5. Le procedure sopra soglia e la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara. – 2.6. La deroga *omnibus*. – 3. Qualche notazione critica.

### **1. L'art. 264 del d.l. n. 34/2020: liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza Covid-19**

Il d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020 <sup>(1)</sup>, nella prospettiva che gli è propria di far ripartire il Paese, contiene diverse previsioni sulla liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza sanitaria da Covid-19. Si tratta, per lo più, di disposizioni che hanno un orizzonte temporale limitato – fino al 31 dicembre 2020 –, alle quali se ne aggiungono altre a carattere non transitorio, sebbene comunque collegate al rilancio del Paese dopo l'emergenza: queste ultime incidono sul controllo e sull'inasprimento delle sanzioni per le false dichiarazioni prodotte dai privati, allo scopo di ottenere benefici di vario genere.

In questa prospettiva si è mosso l'art. 264 del d.l. n. 34/2020, che, peraltro, incardina, al comma 4, le disposizioni in esso contenute tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *m*, Cost. che, come tali, prevalgono su ogni diversa disciplina regionale: le Regioni pertanto non potranno derogarvi.

Anzitutto, si prevedono al comma 1 «al fine di garantire la massima semplificazione, l'accelerazione dei procedimenti amministrativi e la rimozione di ogni ostacolo burocratico nella vita dei cittadini e delle imprese in relazione all'emergenza», diverse misure valide a partire dalla data di entrata in vigore del decreto-legge, fino al 31 dicembre 2020. Così, tra le disposizioni volte a disciplinare i procedimenti e i provvedimenti amministrativi adottati per fronteggiare la situazione emergenziale, troviamo – alla lett. *a* del comma 1 – una misura di semplificazione che amplia la possibilità da parte dei privati di presentare dichiarazioni sostitutive, a comprova del possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti, «in tutti i procedimenti avviati su istanza di parte, che abbiano ad oggetto benefici economici comunque denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni e sospensioni, da parte di pubbliche amministrazioni».

Più in particolare, le dichiarazioni sostitutive di certificazioni e le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà (rispettivamente *ex* artt. 46 e 47, d.P.R. n. 445/2000) sostituiscono ogni tipo di documentazione comprovante tutti i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento, anche in deroga ai limiti previsti dagli stessi o dalla normativa di settore, fatto comunque salvo il rispetto delle disposizioni del Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d.lgs. n. 159/2011).

Sicché, si agevola, semplificandola, l'attività dei soggetti privati volta alla composizione e al deposito della documentazione necessaria da presentare

---

<sup>(1)</sup> *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.*

all'amministrazione competente al fine di ottenere il beneficio richiesto. Al tempo stesso, come vedremo *infra*, si "responsabilizza" il cittadino verso il rispetto delle regole, verso l'agire in modo onesto e consapevole, inasprendo le sanzioni conseguenti alle dichiarazioni mendaci e alla falsa rappresentazione dei fatti.

Dal lato dell'amministrazione, con riferimento all'esercizio del potere di autotutela, le lett. *b* e *c* del comma 1, art. 264 del decreto-legge, hanno introdotto alcune limitazioni al potere dell'amministrazione di agire in autotutela per i provvedimenti adottati in pendenza dell'emergenza sanitaria da Covid-19, sia in riferimento all'annullamento d'ufficio, che alla revoca: alla lett. *b* si prevede che l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti adottati possa essere disposto entro il termine di tre mesi, in deroga al regime ordinario dell'art. 21-*nonies*, comma 1, della l. n. 241/1990, che prevede un termine massimo di diciotto mesi dal momento dell'adozione del provvedimento. Per maggiore chiarezza, viene specificato che il *dies a quo* per il decorso del termine debba rintracciarsi nell'adozione del provvedimento espresso ovvero nella formazione del silenzio assenso, ossia decorsi 30 giorni dalla ricezione della domanda, senza che l'amministrazione abbia comunicato diniego ovvero abbia convocato conferenza di servizi (*ex* art. 20, rispettivamente commi 1 e 2, l. n. 241/1990 s.m.i.).

Di seguito, riprendendo il dettato del comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990, la norma dispone che resta salva l'annullabilità d'ufficio anche dopo il termine di tre mesi, allorché i provvedimenti amministrativi siano stati adottati sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali: soltanto qualora il soggetto privato abbia agito con onestà e consapevolezza del rispetto delle regole, viene garantita una maggiore celerità ed efficienza dell'azione amministrativa. La lett. *c* interviene per imporre un limite temporale più stringente per l'adozione di provvedimenti di autotutela che impingano sulla segnalazione certificata di inizio attività (SCIA *ex* art. 19, l. n. 241/1990), disponendo che qualora un'attività relativa all'emergenza Covid-19 sia iniziata sulla base di una SCIA, l'amministrazione può esercitare l'annullamento d'ufficio entro tre mesi dalla scadenza del termine di sessanta giorni per agire in via inibitoria (art. 19, comma 3), *ex* comma 4 dello stesso art. 19. Sicché, dovrà considerarsi illegittimo, quindi annullabile, il potere di autotutela esercitato dopo la scadenza dei tre mesi, successivi ai sessanta giorni concessi per l'inibitoria, configurandosi una consumazione del potere per decorso dei termini di legge <sup>(2)</sup>.

Ancora sui provvedimenti di secondo grado, interviene la lett. *d* del comma 1, art. 264 del decreto-legge, nel limitare la possibilità di revoca di cui all'art. 21-*quinquies* della l. n. 241/1990 s.m.i., alla sola ipotesi di «eccezionali ragioni di interesse pubblico sopravvenute», laddove la revoca è prevista dalla l. n. 241/1990 per «sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i

---

(2) La detta "consumazione del potere" viene spesso negata in giurisprudenza, allorché l'esercizio del potere oltre la scadenza del termine di legge sia motivato con riferimento alla sopravvenienza di un nuovo e/o mutato interesse pubblico e nel rispetto delle situazioni giuridiche soggettive (eventualmente risarcite).

provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario». Si assiste, quindi, a un rafforzamento dell'eccezionalità dell'esercizio del potere di revoca, non essendo più sufficiente la sopravvenienza di generici motivi di revoca rispetto all'interesse pubblico originario che aveva giustificato il rilascio del provvedimento favorevole.

Si tratta di norme assai criticate da più parti <sup>(3)</sup>, eppure, ad avviso di chi scrive, del tutto giustificate e condivisibili perché concepite per garantire una certezza delle regole ed una efficienza dell'amministrazione che, *a fortiori* in tempi di emergenza, diventano una guida indispensabile per il cittadino, affinché possa fare affidamento sul dettato normativo, altrimenti inutilmente esistente.

La lett. *e* del comma 1, art. 264, si occupa del silenzio endoprocedimentale tra amministrazioni, disponendo l'adozione del provvedimento espresso conclusivo del procedimento, entro trenta giorni dalla formazione del silenzio assenso endoprocedimentale che, a sua volta, si forma dopo trenta giorni dall'invio alle amministrazioni consultate dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione. Nella prassi, infatti, accade che la formazione del silenzio non definisca in via di fatto il procedimento ma si attenda ugualmente l'assunzione di un atto da parte dell'amministrazione coinvolta.

La disposizione specifica, infatti, al fine di scongiurare la paralisi del procedimento, che il responsabile del procedimento è tenuto ad adottare il provvedimento conclusivo entro 30 giorni dal formarsi del silenzio assenso al verificarsi di diverse ipotesi disciplinate dalla l. n. 241/1990: allorché si configuri un silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra queste e i gestori di beni o servizi pubblici (art. 17-*bis*, comma 2, l. n. 241/1990), ovvero in caso di mancata comunicazione della determinazione della conferenza di servizi semplificata o se la determinazione sia priva dei requisiti richiesti (art. 14-*bis*, commi 3 e 4), ovvero ancora nell'ipotesi di assenso condizionato o dissenso espressi nella stessa conferenza di servizi semplificata (art. 14-*bis*, comma 5), infine nell'ipotesi in cui nella conferenza di servizi simultanea (art. 14-*ter*), si verifichi la mancata partecipazione o la mancata espressione della posizione o, ancora, l'espressione del dissenso (comma 7) di un'amministrazione chiamata ad esprimersi. Il tenore della norma lascia intendere, in modo per vero palese (attraverso il richiamo agli specifici commi interessati degli articoli richiamati), che questa "restrizione" imposta lascia salva la disciplina ordinaria in tema di interessi sensibili: sicché, allorché la richiesta volta all'acquisizione di «assensi, concerti o nulla osta comunque denominati» sia rivolta ad amministrazioni «preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche», si applica la disciplina ordinaria, contenuta rispettivamente nelle norme di cui agli artt. 17-*bis*, comma 3, per il silenzio assenso tra amministrazioni

---

<sup>(3)</sup> M.A. SANDULLI, *La "trappola" dell'art. 264 del d.l. 34/2020 ("decreto Rilancio") per le autodichiarazioni. Le sanzioni nascoste*, in *Giustiziainsieme.it*, 30 maggio 2020; G. TROVATI, *Prove di semplificazione sulla responsabilità contabile*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 maggio 2020; P. SEVERINO, *La burocrazia difensiva*, in *La Repubblica*, 30 maggio 2020; F. D'ALESSANDRIS, *Conversione decreto rilancio: le novità nel settore amministrativo*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it), 27 luglio 2020; S. ILARI, *Decreto rilancio: qualcosa è cambiato?*, in [www.Promopa](http://www.Promopa), 25 maggio 2020.

e 14-*bis*, comma 2, *sub c*, e comma 3, per la conferenza di servizi semplificata; infine dal comma 2 dell'art. 14-*ter*, per la conferenza di servizi simultanea.

Quanto alle disposizioni relative agli interventi edilizi, la lett. *f* del comma 1, art. 264, liberalizza gli interventi, anche edilizi, necessari ad assicurare l'ottemperanza alle misure di sicurezza prescritte per fare fronte all'emergenza sanitaria: la realizzazione di questi interventi, infatti, è ammessa, previa comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale, corredata da atto di notorietà del soggetto interessato, attestante la necessità delle opere per l'ottemperanza alle misure di sicurezza prescritte per l'emergenza sanitaria, nonché da relazione di asseveramento redatta da parte di un tecnico abilitato, salvo il rispetto delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di tutela dal rischio idrogeologico e di tutela dei beni culturali e del paesaggio.

Si tratta di opere contingenti e temporanee, destinate ad essere rimosse al termine dello stato di emergenza, allorché non rientrino nell'attività di edilizia libera (*ex art.* 6, d.P.R. n. 380/2001); l'eventuale mantenimento in essere delle opere realizzate, anche dopo il termine del periodo emergenziale, è subordinato alla conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente e deve essere autorizzato dietro presentazione di specifica domanda all'amministrazione competente entro il 31 dicembre 2020. Quest'ultima, previo accertamento della conformità, potrà accogliere la domanda mediante provvedimento espresso da adottare entro sessanta giorni, con esonero dal contributo di costruzione eventualmente previsto.

Per l'acquisizione delle necessarie autorizzazioni e atti di assenso viene indetta una conferenza di servizi semplificata; allorché, invece, se occorra un'autorizzazione paesaggistica, questa viene discussa e, ove ne sussistano i presupposti, rilasciata dall'autorità competente.

È evidente come la *ratio* di tali norme sia quella di consentire alla popolazione di affrontare l'emergenza sanitaria ed, in particolare, di gestire eventuali membri della famiglia contagiati, usufruendo degli spazi necessari a garantire l'isolamento dal resto del nucleo familiare, nonché altre esigenze legate al rispetto delle norme di sicurezza. Né, in assenza di autorizzazione da parte dell'autorità competente, potrebbe concedersi il mantenimento delle opere realizzate a quel fine, perpetrandosi in tale evenienza un inammissibile e selvaggio consumo di suolo, non giustificato da alcuna necessità straordinaria.

Il comma 2 dell'art. 264, d.l. n. 34/2020, modifica in modo permanente il regime dei controlli e innalza opportunamente le sanzioni nel caso di dichiarazioni mendaci da parte dei privati nelle autocertificazioni redatte a norma del d.P.R. n. 445/2000. La modifica di tale regime si ricollega alla semplificazione delle procedure per la richiesta da parte di soggetti privati di benefici sulla base delle dichiarazioni prodotte, prevista al comma 1 dell'articolo in commento. La modifica della normativa vigente riguarda la sostituzione del comma 1 dell'art. 71 del suddetto d.P.R. n. 445/2000 (art. 264, comma 2, lett. *a*, *sub* n. 1) relativo ai controlli sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli artt. 46 e 47 dello stesso decreto, prevedendo che «le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione in misura proporzionale al rischio e all'entità del beneficio, e nei casi di ragionevole dubbio, sulla veridicità delle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47, anche successivamente all'erogazione dei benefici, comunque denominati, per i quali sono rese le

dichiarazioni», così rendendo più stringente la disciplina di tali controlli, anche successivi all'erogazione del beneficio al privato.

Sono state inasprite le conseguenze della mendacità di tali dichiarazioni con l'introduzione del comma 1-*bis* all'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, aggiungendo alla comminatoria già prevista nel comma 1 dello stesso articolo, della decadenza dei benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera, che la dichiarazione mendace comporti la revoca degli eventuali benefici già erogati nonché il divieto di accesso a contributi, finanziamenti e agevolazioni per un periodo di 2 anni decorrenti da quando l'amministrazione ha adottato l'atto di decadenza <sup>(4)</sup>. Restano comunque fermi gli interventi, anche economici, in favore dei minori e per le situazioni familiari e sociali di particolare disagio.

Inoltre, con la modifica del comma 1 dell'art. 76 dello stesso decreto del Presidente della Repubblica sono state inasprite anche le conseguenze penali del mendacio con la previsione che la sanzione ordinariamente prevista dal codice penale per le dichiarazioni mendaci è aumentata da un terzo alla metà. Il comma 2 dell'art. 264 prevede la modifica dell'art. 50 (*Disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni*) del d.lgs. n. 82/2005, disponendo che le pubbliche amministrazioni certificanti, detentrici dei dati, assicurano la fruizione di questi ultimi da parte delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di servizi pubblici, attraverso la predisposizione di accordi quadro. Mediante gli stessi accordi le pubbliche amministrazioni «assicurano, su richiesta dei soggetti privati di cui all'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, conferma scritta della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei dati da essa custoditi, con le modalità di cui all'articolo 71, comma 4 del medesimo decreto».

La norma offre, con questa disposizione, una base legittimante all'inasprimento delle sanzioni previsto dal comma precedente, sicché ove sussistano dubbi sul possesso dei requisiti che legittimano la richiesta del beneficio, il soggetto privato potrà preventivamente verificarne la correttezza interrogando l'amministrazione che detiene quelle informazioni e questa sarà obbligata a rispondere per iscritto, confermando o meno il possesso di quei dati.

Infine, si dispone che nell'ambito delle verifiche, delle ispezioni e dei controlli comunque denominati sulle attività dei privati, la pubblica amministrazione non richiede la produzione di informazioni, atti o documenti in possesso della stessa o di altra pubblica amministrazione, precisando che «è nulla ogni sanzione disposta nei confronti dei privati per omessa esibizione di documenti già in possesso dell'amministrazione precedente o di altra amministrazione» (art. 264, comma 2, *sub b*).

---

<sup>(4)</sup> Sull'inasprimento delle sanzioni previsto dal d.l. n. 34/2020, cfr. M.A. SANDULLI, *La "trappola" dell'art. 264 del d.l. 34/2020 ("decreto Rilancio") per le autodichiarazioni*, cit.

## **2. Il d.l. n. 76/2020 contenente *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale* e le disposizioni in materia di appalti pubblici**

In tema di semplificazione amministrativa qualche riflessione va fatta sul c.d. “decreto semplificazioni”, d.l. n. 76/2020 <sup>(5)</sup>, convertito con modificazioni nella l. 11 settembre 2020, n. 120, recante *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*, strutturato in 65 articoli, suddivisi in tre capi, oltre due allegati. Il decreto modifica alcune leggi fondamentali del diritto amministrativo (legge sul procedimento amministrativo, testo unico dell'edilizia, codice dell'ambiente, codice dell'amministrazione digitale, codice dei contratti pubblici), inserendo disposizioni per lo più “provvisorie”, ossia con scadenza prevista al 31 dicembre 2021 che, nell'intento di rilanciare gli investimenti pubblici e privati, modificano la disciplina degli affidamenti di contratti per servizi, lavori e forniture, nonché quella relativa alla responsabilità dei funzionari pubblici, rafforzano la disciplina sull'amministrazione digitale e servizi digitali al cittadino; infine, intervengono in tema di attività di impresa e *green economy*.

La riflessione viene qui circoscritta alle principali disposizioni sulla semplificazione delle procedure in materia di appalti pubblici contenute nel d.l. n. 76/2020.

### **2.1. L'ambito applicativo della disciplina**

L'art. 1, rubricato *Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia*, anzitutto individua l'ambito applicativo della disciplina, stabilendo che, in deroga alle disposizioni del Codice, si applichino le procedure di affidamento di cui ai commi successivi <sup>(6)</sup> dello stesso art. 1, allorché la determina a contrarre o altro atto equivalente di avvio del procedimento sia adottato entro il 31 dicembre 2021.

---

<sup>(5)</sup> In GU, 16 luglio 2020, n. 178 del, suppl. ord. n. 24.

<sup>(6)</sup> Il comma 2 disciplina le procedure per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea. In particolare si prevede che si proceda ad affidamento diretto per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro, attraverso una procedura negoziata senza bando (art. 63 del Codice), previa consultazione di almeno cinque operatori economici, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche della diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati. Il comma 3 prevede che gli affidamenti diretti possano essere disposti con determina a contrarre, o atto equivalente; per gli affidamenti mediante procedura negoziata senza bando, le stazioni appaltanti possono procedere all'aggiudicazione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero, discrezionalmente, con quello del prezzo più basso, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento. Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, si procede all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia. Il comma 4 dispone che per le modalità di affidamento la stazione appaltante non debba richiedere le garanzie provvisorie previste dal Codice, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze; in tal caso, la stazione appaltante le indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è comunque dimezzato.

## 2.2. Le procedure semplificate

Gli affidamenti sotto-soglia vengono semplificati attraverso la previsione dell'affidamento diretto fino a 150 mila euro per appalti di lavori, servizi e forniture (e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui all'art. 35 del Codice), ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, la soglia per ricorrere a questa procedura è fissata nell'importo pari o superiore a 75.000 euro.

Si prevede la procedura negoziata senza bando con consultazione di almeno 5 operatori (anziché 10), ove esistenti, con rotazione degli inviti, per l'affidamento di appalti di servizi e forniture superiori a 150 mila euro e fino alle soglie comunitarie e per l'affidamento di appalti di lavori da 150 mila euro a 350 mila euro; ovvero con consultazione di almeno 10 operatori (anziché 15) per gli appalti di lavori di importo da 350 mila euro fino a un milione di euro; ovvero con consultazione di almeno 15 operatori per gli appalti di lavori di importo compreso tra 1 milione di euro e la soglia europea di cinque milioni di euro. Per questi ultimi appalti, dunque è stato previsto l'utilizzo della procedura negoziata, piuttosto che della procedura aperta, come previsto dall'art. 60 del Codice. Nella legge di conversione, si aggiunge l'obbligo per le stazioni appaltanti della pubblicazione sui siti istituzionali dell'avviso dell'avvio delle procedure negoziate, nonché dei soggetti invitati; è esente dall'obbligo di pubblicazione soltanto la delibera di affidamento per importi inferiori a 40.000 euro (art. 1, comma 2, lett. *b*).

Ancora, si dispone l'affidamento diretto nei modi stabiliti nei commi precedenti anche per le procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici <sup>(7)</sup>, fino all'importo di euro 750.000, indicato dalla lett. *d*, comma 1, dell'art. 35 del Codice per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX <sup>(8)</sup>.

Quanto alla conclusione della procedura, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente deve essere effettuata entro due mesi dalla adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentato a quattro mesi nei casi di procedura negoziata senza bando, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Il mancato rispetto dei termini previsti può essere valutato ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e – qualora imputabili all'operatore economico – i ritardi costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento.

---

(7) Si tratta dei concorsi individuati dagli artt. 247 e 249 del d.l. n. 34/2020, ove si dettano rispettivamente disposizioni sulla semplificazione e svolgimento in modalità decentrata e telematica delle procedure concorsuali della Commissione RIPAM, e sulla semplificazione e lo svolgimento in modalità decentrata e telematica delle procedure concorsuali delle pubbliche amministrazioni. Sul tema si rinvia al contributo di F. CHIETERA, *Le sorti delle procedure concorsuali*, in questo volume, sez. I.

(8) Nella legge di conversione, si dispongono alcuni incentivi per facilitare l'accesso alle suddette procedure di affidamento per le micro imprese e piccole e medie imprese di cui alla raccomandazione 2003/361/CE della Commissione.



### 2.3. Il regime speciale in deroga al Codice degli appalti

Il decreto-legge preme sull'accelerazione dei procedimenti prevedendo una riduzione dei termini e un regime speciale (con l'utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara) da attivare quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dalla pandemia, i termini ordinari, anche ridotti, non possano essere rispettati. Nella stessa ipotesi e in determinati settori (edilizia scolastica, universitaria, sanitaria e carceraria, infrastrutture per la sicurezza pubblica, trasporti e infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, interventi funzionali alla transizione energetica), è prevista, inoltre, una deroga generale alla disciplina del Codice, salvo il rispetto di minimi presidi di legalità (principi generali, normativa penale, antimafia e principi dell'Unione europea), com'è sempre stato per gli affidamenti sotto soglia.

Si tratta di correttivi attuati al fine di accelerare e rendere certa la conclusione del contratto in seguito all'aggiudicazione e la sua esecuzione anche in pendenza di ricorsi giurisdizionali e far prevalere l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera in sede cautelare. Sicché per gli appalti assoggettati al "regime speciale", legato agli effetti del Covid-19, la tutela del singolo in sede di impugnazione degli atti non porta alla caducazione del contratto, ma alla sola tutela risarcitoria. Disposizione assai discutibile quest'ultima per i motivi già rilevati <sup>(9)</sup>, per quanto dettata dall'esigenza di impedire il più possibile la sospensione dell'esecuzione delle opere pubbliche e per garantire, anche con l'ausilio del Collegio consultivo tecnico, l'immediata ripresa dei lavori in seguito al suo verificarsi, limitando le soluzioni di continuità.

### 2.4. Il Collegio consultivo tecnico

Quest'ultimo organo consultivo viene costituito obbligatoriamente presso ciascuna stazione appaltante per gli appalti di lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche pari o superiori alle soglie comunitarie. Destinato a «prevenire controversie relative all'esecuzione dei contratti pubblici» <sup>(10)</sup>, è composto da esperti esterni (da tre a cinque, a discrezione della stazione appaltante), dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera, tra ingegneri, architetti, giuristi ed economisti con comprovata esperienza nel settore degli appalti delle concessioni e degli investimenti pubblici (art. 6, comma 2); il Comitato svolge funzioni di assistenza per la rapida risoluzione di controversie o di dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto. A tal fine il Comitato adotta determinazioni, anche in videoconferenza e può procedere ad audizioni informali delle parti, al fine di favorire la risoluzione della controversia per la celere esecuzione dell'opera.

Allorché l'opera abbia subito una sospensione nell'esecuzione dei lavori per le cause previste dall'art. 5 (disposizioni di legge penale, del Codice antimafia, o derivanti dai vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'UE, nonché per gravi ragioni di

---

<sup>(9)</sup> Si rinvia a quanto detto in *Emergenza epidemiologica e processo amministrativo*, spec. § 3, in questa sezione.

<sup>(10)</sup> Cfr. la Relazione illustrativa al decreto 76/2020, art. 6, disponibile in [www.neopa.it](http://www.neopa.it).

ordine pubblico e salute pubblica, ivi incluse le misure adottate per contrastare l'emergenza sanitaria, infine per gravi ragioni di ordine tecnico, idonee ad incidere sulla realizzazione dell'opera a regola d'arte), è compito del Collegio esprimere un parere, affinché venga dichiarata senza indugio la risoluzione del contratto nelle ipotesi previste dalle norme penali e antimafia, nonché dagli obblighi UE, ovvero nelle altre ipotesi, ove fosse possibile trovare un accordo che superi la difficoltà «entro quindici giorni dalla comunicazione della sospensione dei lavori ovvero della causa che potrebbe determinarla, adotta una determinazione con cui accerta l'esistenza di una causa tecnica di legittima sospensione dei lavori e indica le modalità, tra quelle di cui al comma 4, con cui proseguire i lavori e le eventuali modifiche necessarie da apportare per la realizzazione dell'opera a regola d'arte. La stazione appaltante provvede nei successivi cinque giorni».

Viene, infine precisato, al comma 6, che in sede di giudizio, sia nella fase cautelare che in quella di merito, il giudice deve tenere conto «delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale o locale alla sollecita realizzazione dell'opera»; e che l'accoglimento della domanda cautelare viene sottoposto alla previa valutazione sulla «irreparabilità del pregiudizio per l'operatore economico, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto pubblico alla celere realizzazione dell'opera». Le stazioni appaltanti possono discrezionalmente nominare un Collegio consultivo tecnico anche per appalti diversi da quelli per i quali è prevista la sua istituzione, nonché per questioni che riguardano la fase di celebrazione della gara.

## **2.5. Le procedure sopra soglia e la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara**

Per quel che concerne le disposizioni relative alle procedure sopra la soglia comunitaria, l'art. 2 del decreto dispone al comma 2 che, salvo quanto previsto dal comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 35 c.c.p., mediante procedura aperta, ristretta o, previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, mediante la procedura competitiva con negoziazione di cui agli artt. 61 e 62 c.c.p. (e di cui agli artt. 123 e 124, per i settori speciali), o il dialogo competitivo di cui all'art. 64 del Codice, con i termini ridotti di cui all'art. 8, comma 1, lett. c, del medesimo decreto.

Al terzo comma viene stabilita invece la possibilità di applicare la procedura negoziata con la previa pubblicazione del bando di gara e nel rispetto del principio di rotazione, nella misura strettamente necessaria quando, per *ragioni di estrema urgenza* derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia Covid-19 o dal periodo di sospensione delle attività, determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

Altra norma acceleratoria è contenuta nell'art. 8, comma 1, lett. a, ove si dispone che è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via di urgenza e, per i servizi e le forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza ai sensi dell'art. 32, comma 8, del

Codice, «nelle more della verifica dei requisiti di cui all'art. 80 del codice, nonché dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura».

Si segnala, infine, che una disposizione apposita è prevista al fine di garantire l'aggiudicazione con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo per i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, che potranno essere aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 9, comma 3).

Per servizi e forniture e per i servizi di ingegneria e architettura, la misura, condivisibile nella sua finalità di fondo di accelerare le procedure di gara di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea, presenta, tuttavia, il rischio di distorsioni concorrenziali, chiudendo il mercato soprattutto alle imprese di piccola e media dimensione.

Peraltro, non è dato pronosticare in quale modo troveranno applicazione le ragioni di "estrema urgenza", ove si tenga conto che il comma 2, lett. c, dell'art. 63 del Codice prevede, tra i casi in cui è consentito l'utilizzo della procedura negoziata senza bando, l'ipotesi della sussistenza di "ragioni di estrema urgenza" derivanti da "eventi imprevedibili" dall'amministrazione aggiudicatrice, sicché l'imprevedibilità della disciplina ordinaria viene sostituita dagli effetti negativi derivanti dalla crisi causata dalla pandemia, aprendo così la via a un ampio ventaglio di possibilità applicative.

Infine, si dispone che possa essere utilizzata la procedura *negoziata* (ex art. 63 del Codice, per i settori ordinari e ex art. 125, per i settori speciali) per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore alle soglie (art. 35 Codice), anche in caso di singoli operatori economici con sede operativa collocata in aree di preesistente crisi industriale complessa (individuate ex art. 27 del 22 giugno 2012, n. 83), allorché questi operatori abbiano stipulato con le pubbliche amministrazioni competenti, anteriormente alla dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria da Covid-19 del 31 gennaio 2020, un accordo di programma ex art. 252-*bis* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

## **2.6. La deroga *omnibus***

Alcune critiche sono state avanzate sulla disposizione contenuta nel quarto comma dell'art. 2, ove si precisa che nei casi in cui trovi applicazione la procedura di cui all'art. 63 del Codice e «nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture attività di ricerca scientifica, per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017-2021 e relativi aggiornamenti, nonché per gli interventi funzionali alla realizzazione del piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC) e per i contratti relativi o collegati ad essi», per quanto non espressamente disciplinato dallo stesso art. 2, le stazioni appaltanti, per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione e per l'esecuzione dei relativi contratti, operino «in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159,

nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30 (principi generali per l'affidamento e l'esecuzione), 34 (principi in materia di sostenibilità energetica e ambientale) e 42 (in materia di conflitto di interesse) del c.c.p. e delle disposizioni in materia di subappalto» (11).

È stato rilevato come la disposizione desti non poche perplessità, aprendo la via all'interpretazione per la quale «sembrerebbe doversi intendere derogato non solo il Codice dei contratti pubblici ma anche, a titolo meramente esemplificativo, tutta la normativa in materia *antitrust* sia nei settori sopra elencati ma anche “nei casi di cui al terzo comma” quindi nei casi di applicabilità della procedura negoziata senza bando» (12), sebbene le garanzie dovrebbero essere rintracciate nel rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea e dai principi di cui agli artt. 30, 34 e 42 c.c.p. e delle disposizioni in materia di subappalto (13).

Ulteriori disposizioni urgenti che modificano non soltanto il Codice appalti, ma anche altre norme assai rilevanti nel nostro ordinamento giuridico perché attinenti a quelli comunemente chiamati interessi sensibili che giustificano in diversi settori deroghe ed eccezioni all'applicazione della normativa generale e di diverse procedure amministrative; e ancor più significativo è l'ingresso degli enti del terzo settore nel Codice, ad opera della l. n. 120/2020 che all'art. 8, comma 5, lett. *Oa*, modifica l'art. 30, comma 8, del Codice, relativo all'aggiudicazione e all'esecuzione di appalti e concessioni. Si tratta di modifiche perlopiù dirette a rafforzare il ruolo degli appalti pubblici nel rilancio economico del Paese, nonché a garantire piena operatività ad appalti e concessioni nel settore della tutela e valorizzazione dei beni culturali e del paesaggio. Quanto alle modifiche apportate al Codice appalti, si tratta di norme dirette a supportare e tutelare gli operatori economici sotto vari profili, disponendo l'immediato pagamento dello stato di avanzamento lavori e il contestuale riconoscimento dei maggiori costi derivanti «dall'adeguamento e dall'integrazione, da parte del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, del piano di sicurezza e coordinamento, in attuazione delle misure di contenimento» (art. 8, comma 4, lett. *b*). Nella stessa prospettiva si dispone che allorché le misure di contenimento della pandemia ostacolano la regolare esecuzione dei lavori o dei servizi o delle forniture nel termine previsto, il ritardo non può essere imputato all'operatore economico, né do-

---

(11) La l. n. 120/2020, di conversione del decreto-legge in commento, aggiunge che questa procedura trova applicazione anche negli interventi «per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente».

(12) Così A. COIANTE, *Decreto semplificazioni: contratti pubblici, concorrenza e tutela*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

(13) Si precisa infine che anche per le procedure sopra soglie che, salva l'ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di sei mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento. Si specifica anche per queste procedure che il mancato rispetto dei termini, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che opera di diritto e viene dichiarata dalla stazione appaltante.

vranno applicarsi gli obblighi di comunicazione all'ANAC per la mancata o parziale esecuzione del contratto, ai fini del *rating* di legalità (art. 8, comma 4, lett. d).

Si dispone l'aggiudicazione degli appalti previsti dagli accordi quadro stipulati *ex art.* 54 del Codice.

Infine, viene aggiunto il comma 6-*bis* all'art. 8 per dettare ulteriori disposizioni semplificatorie per accelerare l'iter autorizzativo per la realizzazione di grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città o sull'assetto del territorio, sino al 31 dicembre 2023. A tal fine, il nuovo comma dispone che su richiesta delle amministrazioni aggiudicatrici, le regioni, «ove ritengano le suddette opere di particolare interesse pubblico e rilevanza sociale, previo parere favorevole della maggioranza delle amministrazioni provinciali e comunali interessate, possono autorizzare la deroga alla procedura di dibattito pubblico di cui all'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e al relativo regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76, consentendo alle medesime amministrazioni aggiudicatrici di procedere direttamente agli studi di prefattibilità tecnico-economica nonché alle successive fasi progettuali, nel rispetto delle disposizioni del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

La disciplina delle procedure sopra soglia risultante dal decreto semplificazioni è quindi caratterizzata da una possibile diminuzione dei termini procedurali, dalla possibilità di applicare la procedura negoziata senza bando ogni qualvolta ricorrano ragioni di estrema urgenza derivanti dagli «effetti negativi della crisi causata dalla pandemia», da deroghe generali «ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale». Se non può condividersi l'opinione secondo cui è oscura la disciplina applicabile, può senz'altro affermarsi che tali disposizioni rimettono alla valutazione discrezionale e responsabile delle singole stazioni appaltanti, l'utilizzo di procedure derogatorie e, indubbiamente, di più agevole e celere applicazione per il perseguimento dei superiori interessi dell'intera comunità che esse gestiscono.

### 3. Qualche notazione critica

Può forse dirsi che quelle fin qui esaminate siano norme ragionevoli, che, a fronte di una situazione emergenziale del tutto imponderabile e senz'altro assai difficile da gestire, hanno provato a tendere una mano verso la popolazione, contando tuttavia sulla responsabilizzazione e consapevole partecipazione da parte della stessa alla vita politica, economica e sociale del Paese (art. 3 Cost.).

I primi commentatori di queste disposizioni del decreto semplificazioni hanno riscontrato, quanto alle procedure al di sotto della soglia comunitaria, una prima linea direttrice nella constatazione per la quale la garanzia della partecipazione più ampia e adeguatamente aperta alla competizione tra imprese abbia l'effetto di rallentare gli appalti pubblici: «da qui il *favor* per l'affidamento diretto e la procedura negoziata senza bando (con il confronto con un numero quanto più ridotto di operatori), mentre sembra essere stato “dimenticato” che la tutela della concorrenza deve esse-

re garantita e rispettata anche nelle procedure sotto soglia. Da qui il mancato utilizzo della procedura aperta per gli appalti di importi più che rilevanti» (14).

Sembrerebbe più corretto leggere tra le righe di tutte le disposizioni dettate durante l'emergenza, una forte ipotesi di fiducia in ognuno dei tre elementi costitutivi dello Stato ed in quelli che compongono la Repubblica. Si concede fiducia ai singoli cittadini perché esercitino agevolmente i loro diritti con un senso di responsabilità e di appartenenza allo Stato e, allo stesso modo, si ripone fiducia nel corretto esercizio del potere delle singole componenti della sovranità dello Stato, perché affrontino la situazione emergenziale con libertà di manovra, nel rispetto di poche regole fondamentali, affinché non si configurino discriminazioni e si assicuri il rilancio del Paese attraverso un'azione amministrativa consapevole, responsabile e connotata da buon andamento, nell'interesse dell'intera comunità.

Sembrerebbe di poter leggere nelle disposizioni emergenziali un slancio verso la lotta all'impoverimento provocato dall'emergenza sanitaria e dal blocco di tutte le attività economiche e sociali, difficoltà inasprite da una situazione economico-finanziaria per nulla rosea da ormai quasi tre lustri, per combattere il riproporsi di una nuova questione sociale che, a differenza della prima che si pose in seguito all'industrializzazione e alla "fuga" dalle campagne di grandi masse di lavoratori che si riversarono nelle città, dando vita ad ampie sacche di povertà e inducendo lo Stato ad un intervento salvifico per i lavoratori subordinati, rischia oggi di travolgere molte categorie di lavoratori, non soltanto subordinati, ma anche quelli autonomi, i liberi professionisti e gli imprenditori, in specie quelli più piccoli.

Sicché la reazione del governo nella gestione dell'emergenza è stata quella di semplificare le procedure per domandare benefici economici comunque denominati, per la realizzazione di opere edilizie necessarie al contenimento dei contagi e di puntare sull'auto responsabilizzazione del cittadino e dell'amministratore e funzionario pubblico, sgravato quest'ultimo da responsabilità legate all'eccessivo formalismo burocratico e indirizzato, dal lato opposto, ad agire con celerità e correttezza nell'interesse dello sviluppo sostenibile del territorio e del soddisfacimento degli interessi della comunità.

Nella stessa prospettiva, particolarmente rilevanti appaiono alcune disposizioni, come ad esempio quella che qualifica come causa di forza maggiore il rispetto delle misure di contenimento qualora impedisca, anche solo parzialmente, il regolare svolgimento dei lavori ovvero la regolare esecuzione dei servizi o delle forniture (art. 8, comma 4, *sub c*, decreto semplificazioni), non imputando, quindi non facendo ricadere sulla responsabilità dell'esecutore detto ritardo; o, ancora, quella che prevede il rimborso agli appaltatori dei maggiori oneri per la sicurezza derivanti dall'applicazione delle misure anticontagio, che deve avvenire in occasione del pagamento del primo stato di avanzamento successivo all'approvazione dell'aggiornamento del piano di sicurezza e coordinamento recante la quantificazione degli oneri aggiuntivi (art. 8, comma 4, *sub b*, dello stesso decreto-legge).

D'altro canto la deresponsabilizzazione a livello amministrativo contabile, se da un lato può essere interpretata come un'efficace scelta fatta per contrastare il fenomeno della burocrazia difensiva, limitando la responsabilità erariale alle sole fattispecie

---

(14) Così ancora A. COIANTE, *Decreto semplificazioni: contratti pubblici, concorrenza e tutela*, cit.

dolose e perimetrando il reato di abuso di ufficio, con la contestuale conferma della colpa grave per le condotte omissive, dall'altro potrebbe alimentare fenomeni corruttivi ben occultati.

Permangono, inoltre, alcuni punti oscuri per i quali la legge di conversione sarebbe una buona occasione di chiarimento; così ad esempio non si interviene in alcun modo sulla disciplina dei limiti al subappalto né è stata abolita l'esclusione dell'appaltatore per cause imputabili al subappaltatore. O, ancora, fattispecie, come quella relativa all'adempimento degli obblighi fiscali, che appaiono eccessivamente restrittive per le imprese partecipanti, non sono state oggetto di chiarimento. Si fa riferimento alla facoltà accordata alla stazione appaltante di escludere dalle gare gli operatori economici che non ottemperino agli obblighi di pagamento di imposte e di contributi previdenziali «non definitivamente accertati» (art. 8, comma 5, *sub b*), ove si omette di definire i presupposti e i limiti del potere di esclusione attribuito alla stazione appaltante in base all'ordinamento tributario italiano (ad esempio la stessa definizione di "accertamenti non definitivi"), con il rischio di esporre gli operatori partecipanti a una penalizzazione eccessiva e del tutto sproporzionata rispetto a una violazione tributaria non definitiva, nonché di generare un rilevante contenzioso amministrativo tra le stazioni appaltanti e le imprese partecipanti.

Può dirsi che, al di là di ogni critica che si possa avanzare verso le norme emanate in questa tragica emergenza che ha investito l'intero pianeta, travolgendolo con un'ondata di morte e sofferenza, quello che senz'altro emerge dal periodo storico che stiamo vivendo è la totale impreparazione del nostro Paese ad affrontare le situazioni di emergenza, non soltanto sanitaria, ma più in generale di emergenza su ogni aspetto della vita quotidiana.

Non un piano emergenziale esiste nel nostro ordinamento, che possa far fronte a situazioni di emergenza in modo ponderato, vagliando mediante simulazioni e riflessioni su tutte le implicazioni e ricadute possibili, bensì soltanto una norma costituzionale che affida al governo il compito di fronteggiare le situazioni emergenziali con atti normativi provvisori, emanati in poche ore che, di certo, non possono fronteggiare l'imponderabile con impeccabile efficienza. Da qui le critiche assai aspre, talvolta politicamente orientate e spesso del tutto sterili, piuttosto che foriere di soluzioni alternative.

Volendo qui soltanto suggerire alcuni spunti per una futura ipotesi di ricerca che possa essere utile al Paese e che necessitano dell'intervento di tecnici e studiosi di settori diversi, ritengo sia indispensabile predisporre piani per le emergenze che abbiano a monte scelte di Economia pubblica per la copertura finanziaria per le emergenze. Sicché sarebbe opportuno lavorare tenendo a mente alcuni punti imprescindibili: 1) negli accreditamenti regionali delle strutture sanitarie private e nel rilascio del permesso di costruire si pone una clausola della totale disponibilità della clinica al ricovero di cittadini colpiti da malattie diffuse, avviati dal direttore generale della Asl competente; 2) il Comune, nell'autorizzazione (permesso di costruire) di strutture ampie in zone industriali o anche residenziali private, deve pretendere analoga clausola inserita nell'atto amministrativo, con precisazione della quantità di mq e mc a disposizione gratuita del Comune per il loro uso indispensabile nell'eventualità delle emergenze socio sanitarie (epidemie, terremoti, maremoti, sicurezza pubblica, lotta alla criminalità organizzata); 3) predisposizione di un piano per ogni emergenza



possibile: un piano per il terremoto; un piano per le epidemie; un piano per le alluvioni; un piano per la cura dei minori (pediatri a disposizione) e degli anziani (geriatri) che offrano la loro disponibilità *ad horas* (anche psicologi e medici di medicina generale); 4) si predispongono un elenco di tutti i recapiti dei suddetti, anche estivi con obbligo di comunicarne l'eventuale modifica e si raccoglie la promessa di disponibilità. Ci sono norme ancor recenti che abilitano il sindaco ad assumere provvedimenti per la sicurezza in città; 5) un fondo di riserva per l'emergenza per ogni bilancio annuale.

## Emergenza epidemiologica e processo contabile

*di Luca Tegas*

**Abstract** – Il frenetico succedersi della normativa emergenziale Covid-19, ha interessato anche la giustizia contabile. Il blocco dell'operatività delle corti, dovute all'emergenza epidemiologica, ha fortemente messo in discussione l'applicazione dei principi relativi al giusto processo e alla sua ragionevole durata, ripercuotendosi sulla giustizia contabile e sulle funzioni di controllo e giurisdizionale della Corte dei conti. I magistrati contabili si sono trovati ad affrontare problemi di carattere organizzativo, informatico e giuridico, conseguenti alla necessità di applicare le misure richieste, dal governo centrale, ai fini del contenimento epidemiologico. Di tale normativa che ha interessato l'operatività e l'organizzazione della Corte dei Conti si dà conto nel contributo.

**Abstract** – The frantic succession of emergency legislation Covid-19, also affected accounting justice. The blocking of the operation of the courts, due to the epidemiological emergency, has strongly questioned the application of the principles of due process and its reasonable duration, having an impact on the Court of Auditors' accounting and control and judicial functions. The accounting magistrates were faced with organizational, computer and legal problems, resulting from the need to apply the measures required by the central government for epidemiological containment. This legislation, which concerned the operation and organisation of the Court of Auditors, is reflected in the contribution.

**Sommario:** 1. Il contesto normativo emergenziale e il ruolo della Corte dei conti. – 2. Le misure di contenimento del contagio nell'organizzazione della giustizia contabile. – 3. La sospensione dei termini e la disciplina del controllo di legittimità della Corte dei conti. – 4. Le controversie pensionistiche. – 5. Le disposizioni di chiusura dell'art. 85 e conclusioni.

### 1. Il contesto normativo emergenziale e il ruolo della Corte dei conti

Il frenetico succedersi della normativa emergenziale Covid-19 ha interessato anche la giustizia contabile, mettendo a dura prova, tra gli altri, gli artt. 100, comma 2, e 103, comma 2, Cost.

La Carta costituzionale ha così inquadrato la giustizia contabile tra le giurisdizioni speciali del nostro ordinamento. Sono quindi ricomprese nel perimetro della giurisdizione contabile: i giudizi di responsabilità amministrativa e contabile dei pubblici funzionari; il contenzioso pensionistico; i giudizi di conto; i giudizi a istanza di parte in materia contabile <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Cfr. F. GAETANO COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, 2017, pp. 57 ss.: «Tutti questi profili sono oggi confluiti in una disciplina unitaria dettata dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, altrimenti definito Codice di giustizia contabile. È opinione largamente diffusa in dottrina quella che

Con l'introduzione del codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174/2016), che ha regolamentato in modo organico il processo contabile, quello per le responsabilità amministrative è stato ricondotto definitivamente nell'ambito dei processi di cognizione di tipo civilistico. Uno dei principi costituzionali basilari richiamati ed attuati dal d.lgs. n. 174/2016 è quello del giusto processo. L'art. 111 Cost., esplicitando la riserva di legge, chiarisce che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge» ed è nell'art. 4 del Codice di giustizia contabile che il legislatore ha attuato il principio: «il processo contabile attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'art. 111, comma 1, Cost. Il giudice contabile e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo» (2).

Il blocco dell'operatività delle corti, dovute all'emergenza epidemiologica, come detto, ha fortemente messo in discussione l'applicazione dei principi relativi al giusto processo, nonché alla sua ragionevole durata.

Ma sul piano costituzionale, un altro principio fondamentale che rischia di essere pregiudicato, è quello contenuto all'art. 113, secondo il quale «Contro gli atti della

---

riconduce il sindacato della Corte dei conti nell'ambito di una giurisdizione piena – sebbene l'impiego di tale nozione assuma un significato polisenso – come tale non sottoposta ad alcun limite per quanto concerne l'accertamento di atti, fatti e comportamenti. Allo stesso tempo, il giudice contabile esercita un sindacato, da un lato, esclusivo, riferito cioè sia ai diritti soggettivi che agli interessi legittimi, dall'altro, sindacatorio, in virtù del quale è possibile estendere il processo anche ad altri soggetti non chiamati a parteciparvi, a prescindere dall'atto di iniziativa del procuratore generale/regionale o delle parti».

(2) Cfr. P. SIMEON, *Principi del giusto processo e giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'erario. Perché la giurisdizione di responsabilità della corte dei conti è da ritenersi esclusiva*, relazione al convegno *Il nuovo processo contabile: riflessioni a confronto*, Venezia, 1° dicembre 2017: «Il primo e basilare apporto del codice in tema di attuazione dei principi costituzionali del giusto processo nella giustizia contabile, è stato quello di regolamentare in modo organico il processo contabile, superando un insieme di norme tanto disseminate quanto palesemente insufficiente e troppo spesso bisognose di eterointegrazioni derivate, in modo talvolta problematico, dal Codice di procedura civile. Tale organicità attua quanto disposto dal primo comma dell'art. 111 della Cost., il quale enuncia la riserva di legge che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge», non quindi attraverso un giusto processo così come soggettivamente concepito da un Giudice, ovvero dall'uno o dall'altro Collegio secondo la propria sia pur attenta sensibilità e la propria idea di giustizia. Nella fase pre-processuale, dell'istruttoria avanti alla Procura contabile, la carenza di una disciplina di rito determinava, prima del codice, prassi diversificate tra le varie Procure e persino tra i vari Pubblici Ministeri, con effetti di disorientamento spesso lamentati dai difensori. Ma questo accadeva, sia pure in misura minore, anche per la fase dibattimentale, soprattutto per effetto di applicazioni non omogenee dei rinvii dinamici alle norme del Codice di procedura civile operati ai sensi dell'art. 26 del R.D. 1038/1933. In particolare, era apportatrice di diversificate opzioni interpretative la preliminare verifica di «compatibilità» delle disposizioni del codice di rito comune con le risalenti norme speciali del giudizio contabile, che l'art. 26 succitato richiedeva da effettuarsi in via preliminare all'utilizzo integrativo delle disposizioni del Codice di procedura civile. In tal senso il D.lgs. 174/2016 riduce, con più dettagliate regole di procedura, i margini di discrezionalità del Giudice contabile, sia per quanto riguarda l'iter processuale (ad esempio con una più articolata regolamentazione del procedimento cautelare – *rectius* del solo sequestro conservativo, artt. 74 segg. – oppure dell'ambito e delle modalità dell'istruttoria svolta in corso di giudizio ai sensi dell'artt. 94 segg.), sia eliminando in radice i poteri sindacatori ed officiosi dei quali tradizionalmente il Giudice contabile aveva ritenuto di poter disporre in ragione – come veniva esplicitamente rivendicato – della natura pubblica degli interessi tutelati ed in ragione di norme di contenuto autorizzatorio ampio, ma molto datate ed appartenenti ad una fase largamente superata del rapporto tra i pubblici poteri ed i cittadini».

pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa». Tali criticità si sono riversate sulla giustizia contabile e sulle funzioni di controllo e giurisdizionale della Corte dei conti. I magistrati contabili hanno dovuto affrontare, pertanto, diversi problemi di carattere organizzativo, informatico e giuridico, dati dalla necessità di applicare le misure richieste, dal governo centrale, ai fini del contenimento epidemiologico.

Criticità ampliate dal frenetico succedersi della normativa emergenziale affidata a numerosi decreti-legge <sup>(3)</sup> o del Presidente del Consiglio dei Ministri <sup>(4)</sup>.

## **2. Le misure di contenimento del contagio nell'organizzazione della giustizia contabile**

Il titolo V, capo I, del d.l. n. 18/2020, contiene le ulteriori misure per fronteggiare l'emergenza derivante dalla diffusione del Covid-19 e, in particolare, l'art. 83, concernente gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare, l'art. 84, concernente gli effetti in materia di giustizia amministrativa, e l'art. 85, concernente gli effetti sulla giustizia contabile.

Le disposizioni contenute negli artt. 83 e 84 del d.l. n. 18/2020, convertito dalla l. n. 27/2020, sono applicate, attraverso una norma di chiusura contenuta nel comma 1 dell'art. 85, per quanto compatibili e non contrastanti con le disposizioni dello stesso articolo, a tutte le attività svolte dalla Corte dei conti.

Con tale disposizione vengono introdotte dal legislatore le indicazioni di carattere operativo atte a contenere gli effetti del possibile contagio. Le direttive sono rivolte agli uffici territoriali e centrali della Corte dei conti, disponendosi che a decorrere dall'8 marzo e fino al 30 giugno 2020 (nella originaria approvazione del decreto), sentiti l'autorità sanitaria regionale e, per le attività giurisdizionali, il Consiglio dell'ordine degli avvocati della città ove ha sede l'ufficio, debbano essere adottate, in coerenza con le eventuali disposizioni di coordinamento dettate dal Presidente o dal Segretario generale della Corte dei conti per quanto di rispettiva competenza, le misure organizzative, anche incidenti sulla trattazione degli affari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie. Il termine definito dal d.l. n. 18/2020 del 30 giugno, è stato successivamente esteso al 31 luglio dal successivo d.l. n. 28/2020 del 30 aprile.

Il successivo comma 3 reca un'elencazione delle misure che possono essere adottate, tra le quali si segnalano:

- a) la limitazione dell'accesso del pubblico agli uffici, garantendo comunque l'accesso alle persone che debbono svolgervi attività urgenti;

---

<sup>(3)</sup> Vedi i d.l. n. 6/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 13/2020), n. 11/2020, nonché n. 18/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020) recante ulteriori misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. Il decreto è anche intervenuto in tema di giustizia civile, penale, amministrativa, tributaria e contabile con alcune misure discutibili, come accennato, sul profilo costituzionale.

<sup>(4)</sup> Si vedano i d.P.C.M. 8 marzo 2020, 9 marzo 2020 e 11 marzo 2020.

- b) la limitazione, sentito il dirigente competente, dell'orario di apertura al pubblico degli uffici ovvero, in via residuale e solo per gli uffici che non erogano servizi urgenti, la chiusura al pubblico;
- c) la predisposizione di servizi di prenotazione per l'accesso ai servizi, anche tramite mezzi di comunicazione telefonica o telematica, curando che la convocazione degli utenti sia scaglionata per orari fissi, nonché l'adozione di ogni misura ritenuta necessaria per evitare forme di assembramento;
- d) l'adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze o delle adunanze, coerenti con le disposizioni di coordinamento dettate dal Presidente della Corte dei conti, ivi inclusa la eventuale celebrazione a porte chiuse;
- e) la previsione dello svolgimento delle udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, ovvero delle adunanze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai rappresentanti delle amministrazioni, mediante collegamenti da remoto, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione all'udienza ovvero all'adunanza, anche utilizzando strutture informatiche messe a disposizione da soggetti terzi o con ogni mezzo di comunicazione che, con attestazione all'interno del verbale, consenta l'effettiva partecipazione degli interessati. Il luogo da cui si collegano i magistrati e il personale addetto è considerato aula di udienza o di adunanza o camera di consiglio a tutti gli effetti di legge. Le sentenze, le ordinanze, i decreti, le deliberazioni e gli altri atti del processo e del procedimento di controllo possono essere adottati mediante documenti informatici e possono essere firmati digitalmente, anche in deroga alle disposizioni vigenti;
- f) il rinvio d'ufficio delle udienze e delle adunanze a data successiva al 30 giugno 2020, salvo che per le cause rispetto alle quali la ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti. Anche in questo caso il d.l. n. 28/2020, intervenuto in aprile, ha esteso il termine al 31 luglio.

Ad una elencazione di questo tipo, che ha avuto una chiara valenza esemplificativa, l'organizzazione della Corte dei conti ha risposto, con solerzia ma con non poche difficoltà di carattere tecnico-pratico, predisponendo ogni atto ed azione necessaria per rendere operative tali disposizioni.

I dati rilevati hanno evidenziato come l'intera operatività della Corte, che aveva tracciato negli anni la strada scegliendo un approccio informatico basato sul *cloud computing*, sia stata garantita e mantenuta ai livelli ordinari <sup>(5)</sup>. Il 98% del personale (circa 3000 persone, fra personale amministrativo e magistrati) è stato posto in *smart working* (termine qui usato in modo non del tutto aderente alla definizione) lavorando direttamente dalle proprie abitazioni cinque giorni su cinque <sup>(6)</sup>. Tutto nel giro di poche ore.

Quanto alle altre misure previste dall'art. 85, il Presidente della Corte dei conti, con proprio decreto n. 138/2020, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale*, 3 aprile 2020, n. 89,

---

<sup>(5)</sup> «Alla prova concreta dei fatti, dall'avvio su larga scala dell'esperimento dello smart working in Corte, i dati relativi all'attività svolta sui nostri principali sistemi informativi risultano del tutto equiparabili a quelli ordinari, come se, in pratica, continuassimo a lavorare dai nostri uffici, confermando una resilienza e una vitalità di cui esseri davvero fieri». Così il presidente Angelo Buscema nella lettera aperta del 23 marzo 2020.

<sup>(6)</sup> Cfr. L. GELASI, *Corte dei conti, in smart working il 98 per cento del personale*, in *Forumpa.it*, 2020.

ha adottato le *Regole tecniche ed operative in materia di svolgimento delle udienze in videoconferenza e firma digitale dei provvedimenti del giudice nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti*.

La decretazione ha disciplinato le modalità tecniche necessarie per lo svolgimento delle udienze, delle adunanze e delle camere di consiglio da remoto e in “aule virtuali”. Il provvedimento è volto a garantire a magistrati, segretari, avvocati, amministrazioni e parti, la possibilità di collegarsi direttamente dalla propria postazione di lavoro, anche in mobilità, con l'utilizzo di strumenti multimediali audio e video, quali *smartphone*, *tablet* o computer dotati di videocamera, microfono e altoparlanti.

Tra le importanti novità operative va segnalata anche quella relativa alla stesura dei provvedimenti del giudice, che possono essere redatti sotto forma di documento informatico, sottoscritto con firma digitale, con le indicazioni della direzione generale dei sistemi informativi automatizzati della Corte dei conti. Nel caso di provvedimento collegiale, l'estensore trasmette telematicamente la minuta del provvedimento da lui redatto al Presidente. Il provvedimento, dopo le eventuali correzioni ed integrazioni del Presidente, è sottoscritto digitalmente da entrambi e inviato alla Segreteria per il deposito <sup>(7)</sup>.

Sulle diverse questioni di legittimità relative alla fissazione delle udienze con collegamento da remoto, alla costituzione del collegio, alla gestione delle camere di consiglio o a quelle relative alle attività delle sezioni regionali, diverse sono le deliberazioni delle sezioni territoriali che si sono espresse.

Nel merito, sulla valida costituzione del Collegio mediante collegamento da remoto in videoconferenza con l'applicativo in uso agli uffici e nello specifico *Microsoft Teams*, si è osservato che l'adunanza dell'organo giudicante attraverso il collegamento telematico è espressamente consentita dal legislatore che, in base al combinato disposto degli artt. 84, comma 6, e 85, commi 1 e 3, lett. e, del d.l. n. 18/2020, prevede lo svolgimento sia delle udienze sia delle camere di consiglio mediante sistema da remoto, allo scopo di coniugare le esigenze di regolare svolgimento delle funzioni, anche di controllo, intestate alla Corte dei conti con le misure di sicurezza necessarie per contrastare l'emergenza sanitaria per Covid-19 <sup>(8)</sup>. La *ratio* di tale disciplina è quella di evitare il blocco totale dell'attività magistratuale, ove lo svolgimento della medesima possa avvenire con modalità atte ad evitare l'esposizione a pericolo della salute dei soggetti interessati (rappresentanti dell'ente, magistrati, personale amministrativo, utenti degli uffici) <sup>(9)</sup>. Sul merito, ci si è allineati a quanto osservato dal Consiglio di Stato nel parere n. 571 del 10 marzo 2020: «Il collegamento da remoto per lo svolgimento dell'adunanza è conseguentemente modalità alternativa allo svolgimento in aula dei lavori purché sia garantita la riservatezza del collegamento e la segretezza. Peraltro, tale modalità consente di tutelare la salute dei magistrati componenti la Sezione, o la Commissione speciale, senza pregiudicare il funzionamento dell'Ufficio (che continuerà ad operare a pieno regime), rispondendo altresì alle direttive impartite dal Governo, proprio in questa fase di emergenza, in materia di *home working* o *smart working*, senza oneri per le finanze pubbliche».

---

<sup>(7)</sup> Cfr. decreto Presidente Corte dei conti n. 138/2020, art. 4.

<sup>(8)</sup> C. conti, sez. contr. Liguria, deliberazioni 3 aprile 2020, n. 38, n. 37/FRG, n. 36/FRG, n. 35/FRG, n. 34/FRG, n. 33/FRG, n. 32/FRG, n. 30/FRG, n. 29/pareri; n. 28/pareri, n. 27/FRG, n. 26/FRG, n. 24/PREV e n. 25/PREV.

<sup>(9)</sup> Cfr. V. TENORE, *Il sistema giustizia davanti alla sfida del Covid 19*, in *Dirittoeconti.it*, 2020.

Considerazioni analoghe sono valide per le convocazioni delle adunanze delle camere di consiglio tramite collegamento informatico, dove il collegamento simultaneo di tutte le parti convocate, consente la piena operatività dell'organo collegiale e il pieno rispetto delle norme relative al contenimento del contagio <sup>(10)</sup>.

Un'altra misura organizzativa ha riguardato il riconoscimento della legittimità delle adunanze in videoconferenza, con collegamento dalla propria abitazione da parte dei magistrati, nello svolgimento dell'attività consultiva <sup>(11)</sup> per ciò che concerne le sezioni regionali, dato atto che non essendovi alcun contraddittorio con l'ente che ha richiesto il parere oggetto di trattazione, non vi è alcun discostamento dalle dettate prescrizioni <sup>(12)</sup>.

Appare opportuno ricordare che tutte le suddette modalità, consentite dagli artt. 4, comma 3, lett. f, del d.l. n. 11/2020 e 85 del d.l. n. 18/2020, disciplinate poi con decreto del Presidente della Corte dei conti (possibilità di tenere udienze da remoto e di firmare i provvedimenti giudiziari in forma digitale), sono acquisizioni del tutto nuove per la giustizia contabile e che non sono previste nel regime ordinario dei processi.

In sede di conversione in legge del d.l. n. 18/2020, il legislatore ha introdotto all'art. 85 un ulteriore comma, il comma 8-*bis*, che ha definitivamente sancito che i decreti del Presidente della Corte dei conti, con cui sono stabilite le regole tecniche ed operative per l'adozione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle attività di controllo e nei giudizi che si svolgono innanzi alla Corte dei conti, acquistano efficacia dal giorno successivo a quello della loro pubblicazione nella Gazzetta ufficiale. Le udienze, le adunanze e le camere di consiglio possono essere svolte mediante collegamento da remoto, anche in deroga alla legislazione vigente, secondo le modalità tecniche definite ai sensi dell'art. 6 (*Digitalizzazione degli atti e informatizzazione delle attività*) del Codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174/2016).

L'art. 26 del d.l. 137/2020, cosiddetto "decreto ristori", così come convertito nella l. n. 176 (GU 319 del 24.12.2020), ha introdotto disposizioni in materia di giudizio contabile nonché misure urgenti relative allo svolgimento delle adunanze e delle udienze del processo contabile, fissando come termine ultimo la fine dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19. Il primo comma dell'articolo, al fine di contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento e sui tempi delle attività istituzionali della Corte dei conti, sancisce che le adunanze e le udienze dinanzi la Corte dei Conti, alle quali è ammessa la presenza del pubblico, debbano celebrarsi a porte chiuse ai sensi dell'art. 91, comma 2, d.lgs. n. 174/2016.

Si sottolinea in questa sede che, a differenza di quanto previsto per le udienze civili e penali, vi è un'assenza di discrezionalità per il giudice contabile di poter decidere se celebrare l'udienza a porte aperte o chiuse. Pertanto, dal 29 ottobre 2020, data di entrata in vigore del decreto legge e fino al termine dello stato di emergenza epidemio-

---

<sup>(10)</sup> C. conti, sez. contr. Trentino-Alto Adige – Trento, deliberazione 30 marzo 2020, n. 93/PRSE; C. conti, sez. contr. Trentino-Alto Adige – Trento, deliberazioni 24 marzo 2020, n. 94/PRSE, n. 92/PRSE, n. 91/PRSE e n. 90/PRSE.

<sup>(11)</sup> *Ex* art. 7, comma 8, l. n. 131/2003.

<sup>(12)</sup> C. conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione 1° aprile 2020, n. 40/pareri; C. conti, sez. contr. Lombardia, deliberazioni 27 marzo 2020, n. 35/pareri e n. 34/pareri.



logica da Covid-19, le adunanze e le udienze dinanzi alla Corte dei conti si svolgeranno a porte chiuse.

### **3. La sospensione dei termini e la disciplina del controllo di legittimità della Corte dei conti**

Sempre l'art. 85 del d.l. n. 18/2020, al comma 4, prevede che «In caso di rinvio, con riferimento a tutte le attività giurisdizionali, inquirenti, consultive e di controllo intestate alla Corte dei conti, i termini in corso alla data dell'8 marzo 2020 e che scadono entro il 30 giugno 2020, sono sospesi e riprendono a decorrere dal 1° luglio 2020. A decorrere dall'8 marzo 2020 si intendono sospesi anche i termini connessi alle attività istruttorie preprocessuali, alle prescrizioni in corso ed alle attività istruttorie e di verifica relative al controllo».

Si ricorda che il comma 1 dell'art. 36 del d.l. n. 23/2020 ha prorogato il termine del 15 aprile 2020, previsto dall'art. 83 del d.l. n. 18/2020, all'11 maggio 2020. Il comma 4 del medesimo art. 36 ha previsto che tale proroga si applichi anche a tutte le funzioni e attività della Corte dei conti, come elencate nell'art. 85 in commento. La disposizione del d.l. n. 23/2020 precisa, inoltre, che il termine iniziale previsto dal comma 5 dell'art. 85 sia fissato al 12 maggio 2020.

Il comma 6 dell'art. 85, così come modificato nella conversione in legge, dispone che «per il controllo preventivo di legittimità non si applica alcuna sospensione dei termini. In caso di deferimento alla sede collegiale di atti delle amministrazioni centrali dello Stato, il collegio deliberante, fino al 31 luglio 2020, è composto dal presidente della sezione centrale del controllo di legittimità e dai sei consiglieri delegati preposti ai relativi uffici di controllo, integrato dal magistrato istruttore nell'ipotesi di dissenso, e delibera con un numero minimo di cinque magistrati in adunanze organizzabili tempestivamente anche in via telematica. In relazione alle medesime esigenze di salvaguardia dello svolgimento delle attività istituzionali della Corte dei conti, il collegio delle sezioni riunite in sede di controllo, fino al 31 luglio 2020, è composto dal presidente di sezione preposto al coordinamento e da dieci magistrati, individuati, in relazione alle materie, con specifici provvedimenti del presidente della Corte dei conti, e delibera con almeno nove magistrati, in adunanze organizzabili tempestivamente anche in via telematica».

La centralità e l'importanza di una previsione legislativa di questo tipo si può meglio apprezzare rivedendo la funzione in oggetto. Il controllo preventivo di legittimità è una delle più tradizionali funzioni della Corte, in forza della quale essa accerta che gli atti dell'esecutivo siano conformi a norme di legge, in particolare a quelle in materia di bilancio.

Nel corso della fase emergenziale i provvedimenti che sono sovente sottoposti a controllo preventivo di legittimità, oltre ai contratti di rilevante importo finanziario, sono quelli adottati a seguito di deliberazione del Consiglio dei ministri, i regolamenti e gli atti di programmazione <sup>(13)</sup>.

---

<sup>(13)</sup> Si veda per la puntuale indicazione delle tipologie di atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità l'art. 3, comma 1, l. n. 20/1994.

Il procedimento si avvia sottoponendo l'atto in esame al controllo del competente ufficio della Corte dei conti.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 226/1976, ha definito il controllo preventivo di legittimità come un procedimento consistente «nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico». In questo modo, la Consulta, anche in considerazione del fatto che nel procedimento di controllo preventivo di legittimità erano riscontrati «elementi formali e sostanziali riconducibili alla figura del contraddittorio», ha assimilato l'attività di controllo della Corte dei conti all'esercizio della funzione giurisdizionale e riconosciuto all'organo il potere di sollevare questioni di legittimità costituzionale. Nell'esercizio di questa funzione la Corte dei conti accerta che gli atti del Governo siano conformi alle disposizioni di legge (in particolare a quelle sul bilancio), valutando l'atto sottoposto a controllo con riguardo a tutti i vizi di legittimità che il nostro ordinamento prevede: incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere. Condizione essenziale ai fini della sottoposizione al controllo preventivo di legittimità, è che gli atti, oltre che essere privi di forza di legge, rinvestano congiuntamente altri due caratteri: possedere natura normativa e avere rilevanza all'esterno dell'Amministrazione emanante. Sotto il profilo temporale, in un primo momento erano soggetti al controllo preventivo di legittimità i decreti del Presidente della Repubblica, tranne gli atti di indirizzo politico, ed alcuni decreti ministeriali, atteso che la l. n. 400/1988 aveva disposto (con previsione ritenuta legittima dalla Corte Costituzionale) l'esclusione dal controllo preventivo di legittimità dei decreti-legge e dei decreti legislativi delegati. Con la l. n. 20/1994 (come modificata dal d.l. n. 543/1996, convertito dalla l. n. 639/1996), nonché per effetto del d.lgs. n. 303/1999 sul riordino della Presidenza del Consiglio (che ha abrogato il comma 3 dell'art. 21, l. n. 400/1988), il numero di atti soggetti a controllo è stato ancora ridotto, così restando attribuiti al controllo preventivo di legittimità i provvedimenti emanati a seguito della deliberazione del Consiglio dei Ministri (art. 2, l. n. 400/1988) e gli atti del Presidente del Consiglio dei Ministri <sup>(14)</sup>.

Nel caso in cui l'atto si ritenuto legittimo, la Corte provvede ad apporre il visto e la registrazione, rendendo l'atto efficace.

Nell'opposto caso in cui la Corte dei conti dubiti della legittimità dell'atto analizzato, sia avvia la fase del procedimento disciplinata dalla l. n. 340/2000 che fissa un termine perentorio di trenta giorni entro il quale l'esame dell'atto va completato. Un termine perentorio di questo tipo, che è comunque differibile a sessanta giorni in eccezionali ipotesi di sospensione, è utile ad evitare ritardi nel compimento dell'azione amministrativa. Nel caso in cui la disamina di legittimità si concluda con un diniego e riguardi un atto governativo, l'amministrazione interessata può chiedere al Consiglio dei ministri di deliberare, ritenuti interessi pubblici superiori, che l'atto abbia comunque corso. Spetta quindi alle sezioni riunite della Corte dei conti pronunciarsi, avendo la possibilità di apporre un visto con riserva nel caso in cui non si ritengano venute meno le ragioni del diniego. L'atto acquisisce così piena efficacia.

Con riguardo più nello specifico al procedimento, è necessario ricordare che esso è disciplinato dagli artt. 3, comma 2, l. n. 20/1994, e 27, comma 1, l. n. 340/2000. Es-

---

<sup>(14)</sup> Cfr. E. DE CARLO, *La Corte dei conti. Profili di organizzazione, funzionamento e responsabilità*, Halley, 2005, pp. 57-58.

so si connota per una prima fase monocratica, svolta dal magistrato istruttore, che si può concludere con la proposta al consigliere delegato di ammettere al visto l'atto, ed un'eventuale fase collegiale che si svolge nell'ambito di un'adunanza della sezione di controllo (centrale o regionale), al cui esame viene deferito l'esame dell'atto inviato a controllo <sup>(15)</sup>.

Con riguardo ai provvedimenti emanati per dare attuazione alle misure di contenimento del contagio contemplate dal d.l. n. 6/2020 (convertito dalla l. n. 13/2020), si è previsto (art. 3, d.l. n. 6/2020) il dimezzamento dei termini per il controllo preventivo della Corte dei conti, ma anche che i provvedimenti adottati in attuazione del decreto, durante la fase di controllo, siano provvisoriamente efficaci, esecutori ed esecutivi <sup>(16)</sup>.

Da non trascurare la disposizione contenuta nell'art. 122, comma 8, «Gli atti del commissario per l'emergenza sanitaria Coronavirus sono sottratti al controllo della Corte dei conti e sono immediatamente e definitivamente efficaci, esecutivi ed esecutori, non appena posti in essere. La responsabilità contabile e amministrativa è comunque limitata ai soli casi in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell'agente che li ha posti in essere». Si ricorda che l'evoluzione normativa ha condotto ad esentare dal controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti le ordinanze adottate a fini di protezione civile dietro la deliberazione di uno stato di emergenza <sup>(17)</sup>, nonché i provvedimenti commissariali adottati in attuazione delle ordinanze emergenziali <sup>(18)</sup>.

#### 4. Le controversie pensionistiche

Al comma 5 dell'art. 85, d.l. n. 18/2020, è previsto che «successivamente al 15 aprile 2020 e fino al 30 giugno 2020, in deroga alle previsioni del codice di giustizia contabile, di cui al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, tutte le controversie pensionistiche fissate per la trattazione innanzi al giudice contabile in sede monocratica, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, salva espressa richiesta di una delle parti di discussione orale, da notificare, a cura del richiedente, a tutte le parti costituite e da depositare almeno dieci giorni prima della data di udienza. Le parti hanno facoltà di presentare brevi note e documenti sino a cinque giorni liberi prima della data fissata per la trattazione». Il giudice provvede quindi a pronunciare immediatamente la sentenza, dando tempestiva notizia della decisione alle parti costituite con comunicazione inviata a mezzo di posta elettronica certificata. Resta salva la facoltà in capo al giudice di decidere con l'utilizzo della forma semplificata <sup>(19)</sup>. La sentenza è depositata in segreteria entro quindici giorni dalla pronuncia.

---

<sup>(15)</sup> Cfr. Schede di lettura, Senato della Repubblica, *Misure per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 cd. "Cura Italia" Volume II – Artt. 71-127 – D.L. 18/2020 – A.C. 2463-A*.

<sup>(16)</sup> Vedi l'art. 2, comma 4, d.l. n. 19/2020.

<sup>(17)</sup> Vedi l'art. 14, d.l. n. 90/2008.

<sup>(18)</sup> Vedi l'art. 10, comma 4-bis, d.l. n. 93/2010.

<sup>(19)</sup> Vedi l'art. 167, comma 4, d.lgs. n. 174/2016 e s.m.i.

Il giudice delibera in Camera di consiglio e, in via straordinaria, se necessario avvalendosi di collegamenti da remoto. Il legislatore ha quindi previsto che il luogo da cui si collegano i magistrati e il personale addetto è considerato Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge. Le sentenze, le ordinanze, i decreti e gli altri atti del processo possono essere adottati mediante documenti informatici e possono essere firmati digitalmente, anche in deroga alle disposizioni vigenti.

Il d.l. n. 23/2020 ha disposto che «La proroga del termine di cui al comma 1, primo periodo, si applica altresì a tutte le funzioni e attività della Corte dei conti, come elencate nell'art. 85 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18. Conseguentemente il termine iniziale del periodo previsto dal comma 5 del già menzionato art. 85 è fissato al 12 maggio 2020» (art. 36, comma 4).

È stato il d.lgs. n. 174/2016, in attuazione alla c.d. delega Madia per la riforma della pubblica amministrazione, ad emanare il codice di giustizia contabile, che non ha solo riordinato la normativa, ma ha per la prima volta disciplinato in maniera organica e sistematica le disposizioni riguardanti la giurisdizione della Corte dei conti: giudizi di responsabilità erariale, giudizi di conto (degli agenti contabili dello stato e delle amministrazioni pubbliche), giudizi pensionistici, nonché procedimenti sanzionatori ed altri giudizi nelle materie specificate dalla legge.

Al capo V dell'allegato 2 al decreto, negli artt. 21-25, sono contenute le disposizioni che disciplinano il processo pensionistico <sup>(20)</sup>. L'art. 25, nella sua peculiarità di norma di chiusura, ha operato un rinvio generalizzato alle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, per quanto non disciplinato dal nuovo codice di giustizia contabile.

In materia di giurisdizione pensionistica la Corte dei conti giudica, in primo in grado, in composizione monocratica, in funzione di giudice unico presso le sezioni giurisdizionali regionali, nei ricorsi per le pensioni, assegni o indennità civili, militari e di guerra, a carico totale o parziale dello Stato o affidati alla sua giurisdizione da specifiche disposizioni di legge.

L'*iter* processuale è fortemente ispirato a quello del processo del lavoro, che garantisce snellezza e celerità del processo ed è ben collaudato per le controversie di carat-

---

<sup>(20)</sup> Cfr. G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *La vecchiaia nella tutela pensionistica*. Giappichelli, 2017, p. 57, evidenziano che «La giurisdizione della Corte dei conti in materia di pensioni è esclusiva – cioè piena, anche di merito – essendo affidata al criterio di collegamento costituito dalla materia, sicché in essa ricadono tutte le controversie in cui il rapporto pensionistico costituisca elemento identificativo del petit sostanziale, secondo una relazione di compenetrazione necessaria e non occasionale. Fra i temi devoluti si segnalano le questioni circa il sorgere e il modificarsi del diritto al trattamento di quiescenza e la quantificazione di esso nonché le problematiche connesse, quali il riscatto di periodi di servizio e la ricongiunzione di periodi assicurativi, gli atti di recupero di assegni già erogati, che comunque investono il quantum del trattamento, il pagamento degli accessori, maturati per l'erogazione ritardata del trattamento pensionistico. Quindi pensioni di guerra, la cui matrice è solidaristica e la cui finalità è quella di un risarcimento sociale, incentrate sulla clausola normativa della “causa di guerra” che accomuna sia i militari sia i civili, nonché le pensioni dei dipendenti pubblici, dei ferrovieri, dei postelegrafonici. Il processo pensionistico dinanzi alla Corte dei conti, a seguito delle innovazioni apportate con le leggi di riforma degli anni novanta e con la successiva legge n. 205/2000 ha assunto le caratteristiche proprie di un processo di parti, in cui il giudice svolge una funzione volta alla tutela di un diritto soggettivo del cittadino, in linea con i principi del “giusto processo”, contenuti nel novellato art. 111 Cost.».

tere pensionistico attribuite alle competenze delle sezioni del lavoro dei tribunali ordinari <sup>(21)</sup>.

Quanto stabilito al comma 5 dell'art. 85, similmente a quanto fatto per la giustizia amministrativa, ha semplificato il procedimento monocratico, pocanzi richiamato, presso la Corte dei conti. Nel periodo emergenziale, che intercorre tra il 15 aprile e fino al 31 luglio 2020 (l'iniziale termine del 30 giugno è stato poi prorogato dal d.l. n. 28/2020), in deroga a quanto stabilito dal codice di giustizia contabile <sup>(22)</sup>, tutte le decisioni relative alle controversie pensionistiche (sia se previste in udienza camerale o in udienza pubblica) passano in decisione senza alcuna discussione orale, sulla sola base degli atti depositati.

La prima stesura del d.l. n. 18/2020 non prevedeva alcuna possibilità per le parti di richiedere una discussione orale. In sede di conversione del testo in legge, il legislatore ha introdotto la possibilità di richiesta di trattazione orale attraverso la notifica, da parte del richiedente, a tutte le parti e con deposito con almeno dieci giorni di anticipo prima della data fissata per l'udienza.

Il giudice, trattata la causa, pronuncia immediatamente sentenza, dandone tempestiva notizia alle parti costituite con comunicazione inviata a mezzo di posta elettronica certificata. La sentenza è depositata in segreteria entro quindici giorni dalla pronuncia. Per quanto non espressamente contemplato ed in quanto compatibili, trovano applicazione le disposizioni previste dalla Parte IV, Titolo I, del Codice di giustizia contabile che disciplina, per l'appunto, i giudizi pensionistici. Il comma 5 fa salva la possibilità per il giudice di decidere in forma semplificata (ai sensi del comma 4 dell'art. 167 del Codice di giustizia contabile).

## 5. Le disposizioni di chiusura dell'art. 85 e conclusioni

Negli ultimi commi dell'art. 85 sono contenute delle disposizioni finali di minor rilevanza. Il comma 7, riproducendo il contenuto del comma 5 dell'art. 4, d.l. n. 11/2020, dispone che anche per la giustizia contabile, ai fini del computo del termine previsto dall'art. 2 della l. n. 89/2001, concernente la *Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile*, nei procedimenti rinviati a norma dello stesso articolo non si tiene conto del periodo compreso tra l'8 marzo 2020 e il 31 luglio 2020.

Veniva, infine, con il comma 8, disposta l'abrogazione dell'art. 4 del recente d.l. n. 11/2020, ancora non convertito in legge, come avvenuto per la giustizia amministrativa. Nella conversione in legge il già menzionato comma è stato soppresso, essendo stato contestualmente previsto all'art. 1 della legge di conversione, l. n. 27/2020, l'integrale abrogazione del d.l. n. 11/2020, con la salvezza degli effetti prodotti e dei rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto.

Per completezza di esposizione, si ricorda che l'art. 4 del d.l. n. 11/2020 prevedeva che anche alle funzioni svolte dalla Corte dei conti si applicassero, in quanto compatibili, le disposizioni sul rinvio d'ufficio di tutte le udienze e sulla sospensione dei

---

<sup>(21)</sup> Vedi S. APRILE, L. IERO, *Il processo pensionistico davanti alla corte dei conti*, Ipsoa, 2015.

<sup>(22)</sup> Vedi il d.lgs. n. 174/2016.

termini dal 9 marzo al 22 marzo 2020. Si noti poi che il decreto nulla prevedeva in tema di procedimento monocratico e di controllo preventivo di legittimità.

In conclusione, è quasi scontato affermare che l'emergenza epidemiologica che la comunità si trova ancora oggi ad affrontare e le continue disposizioni normative emergenziali, anche se necessarie nell'ottica della tutela della collettività, stanno incidendo ed incideranno pesantemente sul nostro sistema di giustizia contabile, già in difficoltà. Si tenga presente che, seppur, come detto, la risposta dell'organizzazione della Corte dei conti è stata rapida nell'attuazione delle modalità agili di lavoro attraverso i collegamenti da remoto, le disposizioni che hanno previsto il rinvio delle udienze e delle trattazioni ha materialmente bloccato la macchina della giustizia. Questo avrà inevitabilmente delle conseguenze nell'immediato futuro, che riguarderanno numerosi aspetti: dalla difficile ri-calendarizzazione delle attività, alla necessità di garantire tempi certi per non arrecare pregiudizio alle parti, a quelli relativi alla eventuale sospensione della prescrizione, con l'aggravante che nel caso della giustizia contabile si discute della responsabilità erariale di un pubblico funzionario. Sarà fondamentale affrontare le numerose problematiche che si susseguiranno nel prossimo futuro, attraverso l'impegno di tutte le componenti sociali, ed anche della magistratura contabile, affinché si possa trarre spunto dalle difficoltà, che ancora oggi viviamo, per elaborare nuove riflessioni e per dare una nuova leva all'evoluzione del sistema giudiziario.

SEZIONE III.  
IL SOSTEGNO ALLE IMPRESE

**Covid-19 e diritto commerciale:  
misure emergenziali, provvedimenti strutturali  
e ricostruzione della visione dell'impresa  
in tempo di pandemia**

*di Daniela Caterino*

**Abstract** – Nel presente contributo vengono analizzate le misure adottate dal legislatore italiano in materia di diritto commerciale, con particolare riferimento ai provvedimenti mirati a garantire la prosecuzione delle attività d'impresa tanto dal punto di vista prettamente organizzativo e di *governance* (continuità degli organi sociali, approvazione dei bilanci) quanto sotto il profilo degli strumenti di sostegno finanziario alle imprese (patrimonializzazione, raccolta del capitale di debito, protezione dall'ingresso predatorio nel capitale) e delle procedure – concorsuali e non – di gestione della crisi d'impresa. L'esame critico fa emergere l'indubbia utilità, ma al contempo l'insufficienza delle misure, rivolte a tamponare l'emergenza e a fornire mezzi finanziari e respiro alle imprese in un orizzonte di breve periodo, senza però costruire una progettualità solida per l'uscita dalla crisi Covid-19.

**Abstract** – The essay focuses on the measures adopted in Italy on business law, with special reference to the rules aimed at ensuring the continuity of business operations, referring both to organisational and governance profiles (continuity of corporate bodies, approval of financial statements) and to financial support for enterprises (capitalization, raising of debt, protection from predatory investments), no less than insolvency proceedings for enterprise crisis management. The critical examination shows how those measures are surely useful, but at the same time inadequate, because they appear to be geared towards buffering the emergency and providing financial means to enterprises on a short-term horizon, without the construction of a sound planning to escape from the Covid-19 crisis.

**Sommario:** 1. Il tema e la struttura del contributo. – 2. Le misure emergenziali: considerazioni introduttive. – 2.1. Le prime norme in tema di assemblee introdotte dal decreto “cura Italia”. – 2.2. Le misure di diritto societario e concorsuale recate dal decreto liquidità e dal decreto rilancio. – 3. La sospensione della regola “ricapitalizza o liquida”. – 4. Le deroghe nella redazione dei bilanci d'esercizio: continuità aziendale e ammortamenti. – 4.1. La continuità aziendale nei bilanci in tempo di pandemia: a) l'art. 7 della legge liquidità. – 4.2. *Segue:* b) l'art. 38-*quater* del decreto bilancio. – 4.3. *Segue:* c) il problema dell'ambito soggettivo di applicazione. – 4.4. Le deroghe in materia di rivalutazione e ammortamento dei beni iscritti in bilancio. – 5. I finanziamenti soci e il sostegno finanziario alle imprese. – 6. Le disposizioni in materia di procedure concorsuali. – 6.1. L'improcedibilità delle istanze di fallimento e amministrazione straordinaria. – 6.2. Le proroghe per le procedure di concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione. – 6.3. Il passaggio al piano attestato di risanamento. – 6.4. Le deroghe alla disciplina *antitrust* in funzione anticrisi. – 7. Il rinvio dell'entrata in vigore del Codice della crisi... – 8. ...e l'opposta scelta di anticipato recepimento delle innovazioni in materia di sovraindebitamento. – 9. *Golden powers* e trasparenza delle partecipazioni rilevanti nelle società “strategiche” e ad azionariato molto diffuso. – 9.1. L'ampliamento oggettivo e soggettivo degli obblighi di notifica. – 9.2. I



poteri autonomi di indagine. – 9.3. Le modifiche all'art. 120 TUF. – 10. Cosa resterà del diritto commerciale della pandemia.

## 1. Il tema e la struttura del contributo

La trattazione svolta nel presente contributo si svolge su tre linee direttrici, non sempre nettamente distinte fra loro, a motivo delle caratteristiche intrinseche delle norme che va ad esaminare:

- a) la sintetica rassegna delle disposizioni a carattere più strettamente emergenziale contenute nei decreti emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri nonché nei decreti-legge successivamente convertiti in legge, finalizzati ad offrire una prima ed immediata risposta alle più pressanti esigenze di salvaguardia e continuità nell'esercizio dell'attività d'impresa in fase di *lockdown* e più in generale durante l'emergenza Covid-19 <sup>(1)</sup>;
- b) la più approfondita analisi di alcuni provvedimenti che, pur assunti nella contingenza della crisi pandemica, mostrano ad un più attento esame una prospettiva ed una proiezione di medio-lungo periodo, in quanto destinati a fornire risposte, se non definitive, quantomeno abbastanza stabili e proiettate nel dopo-Covid-19;
- c) il tentativo, sia pure anch'esso provvisorio e ancora intriso dell'emergenza non del tutto scongiurata, di tratteggiare alcune considerazioni critiche di carattere sistematico sul senso complessivo e sulla opportunità/utilità dell'intervento di modifica, quando non di revisione profonda, compiuto dal legislatore su alcuni istituti e procedimenti tradizionalmente presenti nel nostro ordinamento, dei quali la crisi pandemica ha mostrato limiti, obsolescenza, difetti <sup>(2)</sup>.

## 2. Le misure emergenziali: considerazioni introduttive

La produzione convulsa di provvedimenti a sostegno delle imprese italiane, generata dall'ovvia intenzione di limitare – per quanto possibile – l'impatto devastante della pandemia <sup>(3)</sup> ha fin da subito avuto ad oggetto non soltanto la predisposizione di regole promozionali e di vantaggio, soprattutto in materia di finanziamenti e fiscalità <sup>(4)</sup>, ma anche l'introduzione di modalità alternative di funzionamento della *governance*,

---

<sup>(1)</sup> Per una lucida panoramica complessiva si veda L. STANGHELLINI, *La legislazione d'emergenza in materia di crisi d'impresa*, in *Rivista delle società*, 2020, p. 353 ss.

<sup>(2)</sup> Un panorama delle ragioni economiche e geopolitiche della crisi pandemica, con una serie di suggerimenti e proposte di ripartenza, si legge in AA.VV., *Il mondo che verrà. Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale*, Quaderni del CNEL, maggio 2020. E si veda anche il bellissimo Editoriale di P. MARCHETTI, che introduce il numero pressoché monografico dedicato alla pandemia da Covid-19 dalla *Rivista delle società*, 2020, n. 3, p. 349 ss.

<sup>(3)</sup> Su cui si veda il rapporto ONU *Shared responsibility, global solidarity: Responding to the socio-economic impacts of COVID-19*, 2020. Tra i giuristi, *ex plurimis*, con la consueta incisività, N. ABRIANI, *Il diritto delle imprese nell'emergenza*, in [www.osservatorioci.org](http://www.osservatorioci.org), 22 maggio 2020, e poi anche in AA.VV., *Il diritto e l'eccezione*, Donzelli, 2020, e M. RUBINO DE RITIS, *Gli effetti della pandemia sull'economia digitale*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, n. 3.

<sup>(4)</sup> Regole che, ovviamente, non formano oggetto del presente contributo.

in particolare delle società di capitali, in parte già noti al nostro sistema di diritto societario; e soprattutto la predisposizione di regole emergenziali di comportamento, rivolte a paralizzare alcuni meccanismi omeostatici che classicamente si attivano, imponendo reazioni codificate ad eventi avversi (la perdita di capitale, il venir meno della continuità aziendale, per citare i più macroscopici). Nel presente paragrafo tali modalità e regole vengono separatamente analizzate, adottando nell'esposizione un criterio per lo più cronologico.

## **2.1. Le prime norme in tema di assemblee introdotte dal decreto “cura Italia”**

Prima di tutto è opportuno dare conto di alcune incisive deroghe alla disciplina delle assemblee societarie <sup>(5)</sup>, che trovano il loro presupposto di applicazione nella condizione di emergenza da Covid-19 dichiarata dal legislatore fino al 31 luglio 2020, e poi prorogata al 15 ottobre 2020, salvo ulteriore proroga, e si trovano disciplinate nell'art. 106 del d.l. n. 18/2020 (c.d. “cura Italia”), sostanzialmente confermato nel suo impianto (con alcune marginali modifiche) in virtù della conversione in l. n. 27/2020. Il d.l. n. 104/2020 (qui richiamato anche come decreto di Ferragosto) all'art. 71, comma 1, ha poi esplicitato e precisato le modalità di proroga della vigenza della suddetta disposizione, stabilendo che si applica «alle assemblee convocate entro il 15 ottobre 2020» e dunque può estendere l'operatività concreta delle norme eccezionali di funzionamento anche oltre la fine dello stato di emergenza; oggi deve ritenersi pacifica l'estensione della misura alle assemblee convocate entro il 31 gennaio 2021, benché la legge di conversione (l. 13 ottobre 2020, n. 126) continui a recare il riferimento al 15 ottobre come data-limite di applicazione delle norme di cui ai commi da 2 a 6 dell'art. 106, d.l. 17 marzo 2020, n. 27.

Il d.l. n. 125 del 7 ottobre 2020 ha infatti prorogato (art. 1, comma 1) lo stato di emergenza al 31 gennaio 2021; il periodo può essere ulteriormente prorogato fino al 31 luglio 2021, in base alle vigenti norme in materia di Protezione Civile.

In primo luogo, il suddetto art. 106, d.l. n. 18/2020, al comma 1 consente che le assemblee ordinarie delle società di capitali per l'approvazione dei bilanci di esercizio riferiti al 2019 siano convocate entro 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio, anche in deroga al disposto degli artt. 2364, secondo comma, e 2478-*bis* c.c. (che pongono un termine ordinario di 120 giorni), nonché in deroga alle differenti previsioni eventualmente recate dallo statuto delle società (e dunque senza necessità di particolari esigenze rispetto alla struttura e all'oggetto della società che giustificano il ritardo rispetto agli ordinari termini di legge). La previsione è stata ulteriormente integrata dalla legge liquidità, che ha aggiunto in fine all'art. 106, comma 1, il seguente periodo: «È facoltà delle società cooperative che applicano l'articolo 2540 del codice civile di convocare l'assemblea generale dei soci delegati entro il 30 settembre 2020», ponendo fine alle incertezze interpretative in merito all'applicabilità della norma alle cooperative.

---

<sup>(5)</sup> In argomento, con ampio approfondimento critico, C. MARCHETTI, M. NOTARI, *Diritti dei soci, interesse sociale e funzionamento dell'assemblea: spunti dalle norme di emergenza*, in *Rivista delle società*, 2020, p. 428 ss., ove anche ampi riferimenti bibliografici.

La norma in questione, inoltre, introduce per tutte le società di capitali e per le società mutualistiche (comma 2) una possibilità di deroga allo statuto anche per quanto riguarda le modalità di espressione del voto, con particolare riferimento al voto esercitato in via elettronica o per corrispondenza; nonché in relazione alla partecipazione all'assemblea attraverso l'ausilio di mezzi telematici. L'assemblea, poi, potrà svolgersi anche in via esclusiva avvalendosi di mezzi di comunicazione telematica, a condizione che sia garantita l'identificazione di chi intende prendere parte all'assemblea, la loro partecipazione e la possibilità di esercitare il diritto di voto. Non è necessario, contrariamente a quanto previsto in via ordinaria, che almeno il presidente, il segretario e il notaio (ove previsti) si trovino nello stesso luogo fisico.

Ancora (comma 3), nelle s.r.l. è possibile consentire, anche in deroga al disposto dell'art. 2479, quarto comma, c.c., nonché ad eventuali difformi disposizioni statutarie, l'espressione del diritto di voto con la modalità della consultazione scritta, ovvero del consenso espresso per iscritto anche nelle materie – elencate dalla norma suddetta – in cui sarebbe obbligatoria l'adozione del metodo assembleare <sup>(6)</sup>.

Nelle società con azioni quotate sui mercati regolamentati, nelle società ammesse alla negoziazione su sistemi multilaterali di negoziazione e nelle società con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante è consentita (commi 4 e 5), eventualmente anche in deroga rispetto a quanto previsto dallo statuto, la designazione (per le assemblee tanto ordinarie quanto straordinarie) del rappresentante designato dalla stessa società di cui all'art. 135-*undecies* del d.lgs. n. 58/1998, c.d. Testo Unico della finanza (TUF); è possibile anche svolgere le assemblee suddette consentendo l'intervento per il solo esclusivo tramite di tale rappresentante designato, al quale potranno essere attribuite deleghe e subdeleghe *ex art. 135-novies* TUF, in deroga al disposto dell'art. 135-*undecies*, comma 4, TUF. La possibilità di designare il rappresentante *ex art. 135-undecies* TUF, nonché di prevedere l'esclusività di tale forma di rappresentanza, viene concessa dal comma 6 anche alle banche popolari, banche di credito cooperativo, società cooperative e mutue assicuratrici, anche in deroga alle relative disposizioni dettate in materia dal TUF, dal codice civile o dallo statuto.

Infine, l'ottavo comma estende le norme suddette alle società soggette a controllo pubblico, a condizione che tale estensione non determini oneri a carico delle pubbliche finanze.

Ad un primo sguardo, la portata sistematica di queste disposizioni potrebbe apparire piuttosto limitata, in quanto sembrerebbe trattarsi di norme prettamente emergenziali, rivolte a garantire, nelle particolarissime condizioni di distanziamento fisico imposte dalla pandemia da Covid-19, la continuità dell'organo assembleare (e per le

---

<sup>(6)</sup> Il presente contributo non si occupa delle regole, per molti versi analoghe, introdotte per bilanci e attività degli organi delle associazioni e fondazioni (in particolare artt. 35, comma 3, e 73, comma 4, decreto cura Italia, nonché

– per gli enti non profit non soggetti al codice del terzo settore – comma 8-bis, art. 106, decreto cura Italia). Sugli spinosi problemi interpretativi relativi all'ambito di applicazione della previsione vedi M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus (con una postilla in tema di associazioni e fondazioni)*, in M. IRRERA (a cura di), *Il Diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, Quaderni di RES, 2020, pp. 62 ss.

s.r.l. in generale dell'attività decisionale dei soci) delle società di capitali – e, riterrei, anche se il punto merita approfondimento, degli organi gestori e di controllo (7).

Tale effetto viene assicurato sulla base di meccanismi e modalità già ampiamente sperimentati, dei quali si estende l'utilizzo in modo massivo per fronteggiare l'emergenza. Non vi è ragione di ritenere che, cessata questa particolare situazione, il sistema non possa fare ritorno alle modalità ordinarie; quanto meno, reputo in particolare che non vi sia alcuna ragione di estendere i termini di svolgimento delle assemblee di bilancio fuor d'ogni motivazione anche al di là della fase pandemica.

Il tema dell'espansione delle modalità di svolgimento “a distanza” delle assemblee appare a ben guardare più delicato e complesso, dal momento che si può ipotizzare che l'utilizzo dei mezzi telematici e delle possibilità estese di rappresentanza proseguano anche oltre la fase dell'emergenza, ma solo nella misura in cui vengano considerate utili e preferibili dagli statuti, e non già indiscriminatamente e a prescindere da ogni previsione statutaria, come pure volevano alcuni orientamenti interpretativi *ante-Covid-19* (8).

A fronte dell'incisiva breccia aperta dall'emergenza nelle modalità tradizionali di svolgimento dell'assemblea, emergono forti suggestioni sistematiche sul mai sopito dibattito relativo all'approccio ai problemi dell'assenteismo assembleare, da sempre connotato da un “pendolo” spasmodico tra la valorizzazione degli strumenti di *voice* e di partecipazione attiva (si pensi, in particolare, alle scelte cristallizzate nel TUF) e l'opzione squisitamente pragmatica avviata dalla miniriforma del '74 (azioni di risparmio, abbassamento dei quorum, assemblea straordinaria di terza convocazione) e incisivamente perseguita dalla riforma del 2003. Sul punto si dirà oltre.

---

(7) *Contra* M. IRRERA, *Le assemblee*, cit., pp. 76 ss., che auspicava interventi in sede di conversione del decreto; la dottrina si è divisa sul punto fra quanti hanno ritenuto la previsione applicabile anche alle riunioni consiliari (così C. SOTTORIVA, A. CERRI, *La convocazione e lo svolgimento delle assemblee 2020*, in [www.ilsocietario.it](http://www.ilsocietario.it), richiamando la nota Assonime del 18 marzo 2020; CNDEC, *Le novità del decreto sull'emergenza da COVID-19 d.l. n. 18/2020 c.d. “cura Italia”*, in [www.fondazioneazionalecommercialisti.it](http://www.fondazioneazionalecommercialisti.it)) e quanti al contrario ritengono le norme non suscettibili di applicazione estensiva o analogica ad altri contesti, stante la loro palese connotazione di norme eccezionali (così F. URBANI, *Covid-19: intervento assembleare e assunzione delle deliberazioni. Prime note (critiche) sull'art. 106, commi 2 e 3, d.l. n. 18/2020*, in *Il Societario*, 26 marzo 2020). A me pare che questa impostazione, pur formalmente ineccepibile, trascuri di considerare la complessiva anomalia dell'operatività delle imprese e di tutta la loro *governance*, sicché quegli indici segnaletici dell'eccezionalità evidenziati dall'Autore, che certo sarebbero ordinariamente tali da escludere ogni forma di ampliamento dell'ambito applicativo, risultano nella circostanza di specie piuttosto fuori fuoco rispetto alle esigenze pratico-applicative. Oltretutto, la conclusione si presta ad un'agevole *reductio ad absurdum* rispetto al tema dell'approvazione del bilancio di esercizio da parte del consiglio di sorveglianza, che porterebbe ad un'inaccettabile disparità di trattamento tra società in base al modello di *governance* adottato, inconciliabile con la *ratio* agevolativa rispetto all'approvazione dei bilanci che traspare dall'impianto normativo.

(8) Si veda M. IRRERA, *Le assemblee*, cit., p. 67, che richiama in proposito il discusso orientamento del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili del Triveneto.

## 2.2. Le misure di diritto societario e concorsuale recate dal decreto liquidità e dal decreto rilancio

Tre sono le misure emergenziali principali che riguardano la materia del diritto commerciale e soprattutto, in particolare, del diritto societario contenute nel d.l. n. 23/2020 (c.d. decreto liquidità) successivamente convertito nella l. n. 40/2020 (d'ora in poi richiamata anche come legge liquidità):

- a) la previsione della sospensione, fino al 31 dicembre 2020 <sup>(9)</sup>, della regola “ricapitalizza o liquida” recata dagli artt. 2446 ss. e 2482-ter ss. c.c., ordinariamente applicabile nelle società di capitali in caso di perdite rilevanti a carico del patrimonio sociale (art. 6 della legge liquidità);
- b) l'introduzione di un'importante deroga alle ordinarie modalità di accertamento della continuità aziendale, ai fini delle scelte in materia di valutazioni degli *assets* di bilancio per la redazione dei conti annuali delle società, relativamente all'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020, nonché per i bilanci “chiusi” (*scilicet*, elaborati in bozza dall'organo amministrativo) <sup>(10)</sup> ma non ancora approvati alla data del 23 febbraio 2020 (art. 7 della legge liquidità e, successivamente, art. 38-*quater* del decreto rilancio) <sup>(11)</sup>;
- c) la disapplicazione, per tutto il 2020, delle regole recanti il noto trattamento di “sfavore” riservato ai finanziamenti erogati da soci di s.r.l. ai sensi dell'art. 2467 c.c., nonché ai finanziamenti concessi in relazione all'attività di direzione e coordinamento nell'ambito di gruppi di società (art. 8 della legge liquidità).

L'evidente finalità di tali provvedimenti è stata quella di evitare un “effetto domino” che, come conseguenza delle pesanti ricadute in termini di fatturato e dunque di risultato economico della società determinate dal *lockdown*, conducesse all'estinzione forzata di realtà imprenditoriali che, al netto della crisi pandemica, avevano in realtà buone possibilità di continuare a produrre. Al dato incontrovertibile del peggioramento delle situazioni patrimoniali e finanziarie e del risultato economico, cui si sarebbe normalmente accompagnato l'obbligo da parte degli organi sociali di adottare opportuni provvedimenti urgenti per condurre ad emersione tali risultanze contabili, e di scegliere il rifinanziamento con capitale di rischio, anziché l'apporto di capitale di debito da parte dei soci, il legislatore dell'emergenza ha inteso contrapporre una consapevole cristallizzazione che ha posto le imprese sotto una condizione di “ven-

---

<sup>(9)</sup> Al momento della chiusura in bozze del presente lavoro sussistono ragionevoli aspettative di una proroga delle misure qui elencate anche oltre il termine del 31 dicembre 2020, senza che tuttavia sia stato ancora assunto un provvedimento in tal senso.

<sup>(10)</sup> Altra possibile interpretazione, parimenti sostenibile – e non ci sono elementi decisivi che depongano nell'un senso o nell'altro – è che l'aggettivo “chiusi” si riferisca agli esercizi, e non ai bilanci. In quest'ultimo senso M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale, perdite sul capitale e finanziamenti soci nella legislazione emergenziale da Covid-19*, in *Le Società*, 2020, n. 5, p. 529, che parla fondatamente di «lessico comprensibilmente affrettato».

<sup>(11)</sup> Le modifiche alla disciplina del bilancio che si sono succedute nel vortice di interventi emergenziali, e le relative interpretazioni ufficiali da parte dell'Organismo italiano di contabilità e dell'Assonime, sono passate in rassegna da G. CAPODAGLIO, V. STOILOVA DANGARSKA, A. RICCI, G. RICCI, L. SEMPRINI, N. SOLDATI, M. TOGNACCI, I. TOZZI, *Gli interventi normativi e di prassi sulla crisi Covid rappresentano un temporaneo cambiamento delle regole generali di formazione del bilancio. Un bilancio redatto secondo le “deroghe Covid” può essere chiaro, veritiero e corretto?*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 26 settembre 2020.

tilazione assistita”, se non di vera e propria animazione sospesa: l’obiettivo è stato quello di fermare il processo estintivo che avrebbe naturalmente, secondo legge, colpito queste imprese in mancanza di tali provvedimenti, nell’attesa di verificare gli ulteriori sviluppi della crisi e i suoi riflessi sull’economia in generale, sui diversi settori produttivi, sulle singole realtà imprenditoriali.

Il rischio, neanche troppo remoto, di simili interventi a tappeto è, ovviamente, di conservare in una condizione artificiale di apparente vita imprese che già prima dell’emergenza pandemica versavano in realtà in situazioni di crisi sostanzialmente irreversibile, contribuendo così ad una dispersione di risorse (finanziamenti agevolati, contributi a fondo perduto e simili) che avrebbero invece potuto essere convogliate più efficacemente verso imprese realmente in grado di proseguire l’attività, di conservare livelli occupazionali, di contribuire fattivamente alla ripresa *post* Covid-19. Anche di ciò si discorrerà nel prosieguo di questo contributo.

Una considerazione separata e totalmente distinta merita invece, soprattutto per la sua ricaduta del tutto incerta in chiave prospettica (dato che sussistono corposi dubbi sulla sua portata limitata al contesto dello stato di emergenza), la previsione contenuta nell’art. 5 della legge liquidità, in base a cui l’entrata in vigore del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (d.lgs. n. 14/2019, di seguito anche CCII) è rinviata al 1° settembre 2021, fatta eccezione per le disposizioni elencate al comma 2 dell’art. 289 CCII, già entrate in vigore a marzo 2019 (si tratta, come è noto, delle norme modificative di una serie di disposizioni del codice civile in materia di assetti organizzativi delle imprese e *corporate governance* delle società).

L’impressione iniziale, cui dedicherò un approfondimento, è che l’impatto della crisi pandemica abbia scatenato una riflessione critica massiva sul senso e l’opportunità della Controriforma del diritto della crisi d’impresa, laddove ante pandemia semplicemente serpeggiavano perplessità mai dichiarate *apertis verbis*. La sensazione di inadeguatezza delle soluzioni introdotte, soprattutto con riferimento al tema della gestione della pre-insolvenza e degli istituti di *early warning*, è stata esaltata dall’impatto frontale degli indicatori di allerta con la notte della pandemia, in cui “tutte le vacche sono nere”, per usare l’arcinota metafora hegeliana.

### 3. La sospensione della regola “ricapitalizza o liquida”

Entrando più nello specifico delle disposizioni, esaminiamo in primo luogo il testo dell’art. 6 del decreto liquidità, che è stato sagacemente definito come rivolto a consigliare di non prescrivere rimedi tradizionali di fronte ad una malattia ignota, per evitare reazioni avverse legate a meccanismi non conosciuti <sup>(12)</sup>. In verità, a ben guardare, gli effetti sarebbero noti e ampiamente prevedibili, e – per restare nel campo dell’aneddotica medica – potrebbero a mio avviso sintetizzarsi nella tristemente famosa frase secondo cui «l’operazione è perfettamente riuscita, ma il paziente è morto».

È noto che l’art. 2446 c.c. imporrebbe alle società per azioni che abbiano fatto registrare una perdita superiore al terzo del capitale nell’esercizio precedente, e non siano riuscite ad ottenere un (quantomeno parziale) assorbimento della stessa durante

---

(12) M. VENTORUZZO, *op. cit.*, pp. 526 ss.



l'esercizio corrente, l'adozione di misure di ripristino della verità contabile, attraverso l'obbligatoria riduzione del capitale sociale; la medesima regola viene riproposta anche per le s.r.l. dall'art. 2482-*bis* c.c. Ancor più drastica la regola imposta dall'art. 2447 c.c. – e dall'art. 2482-*ter* c.c. per le s.r.l. – qualora la perdita, oltre ad essere superiore al terzo del capitale, giunga ad intaccare lo stesso portandolo al di sotto del minimo legale. In tal caso infatti, le alternative poste dinanzi alla società sarebbero due: ridurre immediatamente il capitale sociale all'importo effettivo risultante dalla corretta imputazione delle perdite all'esercizio in corso, e contestualmente procedere al suo ri-aumento ad importo almeno pari al minimo di legge, ovvero procedere alla trasformazione della società in altro tipo che non richieda il rispetto del vincolo del minimo di capitale nominale. Qualora la società non adottasse alcuna di queste misure, la strada obbligata sarebbe quella della liquidazione, ai sensi dell'art. 2484, primo comma, n. 4, c.c., che individua la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale come causa di scioglimento delle società di capitali.

Quello in esame non è il primo caso di disapplicazione per finalità di interesse generale disposto dal legislatore rispetto alla disciplina dei provvedimenti obbligatori in caso di perdite rilevanti di capitale. Vi è infatti un noto precedente nell'art. 182-*sexies* l. fall., riferito all'ipotesi di una società che abbia presentato domanda per accedere alla procedura di concordato preventivo, anche in bianco, o sia intenzionata a far omologare un accordo di ristrutturazione, ovvero ancora intenda avvalersi della protezione anticipata offerta dalla legge in relazione agli accordi di ristrutturazione.

Peraltro, la stessa misura viene applicata per finalità profondamente diverse nei due casi <sup>(13)</sup>. L'ipotesi disciplinata dalla legge fallimentare ha come obiettivo quello di non costringere ad intraprendere un percorso che condurrebbe con ogni probabilità all'estinzione forzata della società, proprio nel momento in cui è stata assunta la decisione di avviarne il risanamento; la scelta si spiega dunque nell'ottica – del resto generalmente adottata nelle nuove regole sul concordato introdotte nella vecchia legge fallimentare prima della riforma Rordorf – di favorire soluzioni delle crisi d'impresa che consentano di minimizzare la dissipazione di valore aziendale connessa alle soluzioni liquidatorie che (almeno di regola) conducono alla disgregazione dei patrimoni destinati all'esercizio dell'attività d'impresa.

Al contrario, la disciplina del decreto liquidità ha come obiettivo quello di evitare che una condizione generalizzata di crisi legata alla pandemia Covid-19 possa incidere in modo irrimediabile sulle prospettive di continuazione dell'attività.

Intuitivamente, l'applicazione della regola “ricapitalizza o liquida” a società che hanno subito in alcuni casi una chiusura totale per mesi, con l'impossibilità di vendere i propri prodotti e di incassare le fatture, non solo a causa della caduta verticale della domanda, ma anche per le limitazioni imposte talora allo stesso ciclo produttivo dell'impresa, a tacere delle fortissime difficoltà generate dalla creazione di zone rosse che hanno reso difficoltoso l'approvvigionamento delle materie prime, lo spostamento dei lavoratori, la consegna dei beni diversi da quelli di prima necessità, avrebbe avuto come effetto pressoché inevitabile l'emersione di situazioni di perdita che, pur essendo contabilmente ineccepibili, e trovando riscontro nel sostanziale azzeramento dei margini, apparivano però il riflesso di condizioni per un verso talvolta del

---

<sup>(13)</sup> Si veda in argomento G. STRAMPELLI, *op. cit.*, p. 374 ss.



tutto esogene rispetto alla salute reale dell'impresa, e per altro verso di carattere sperabilmente transitorio. Il risultato finale sarebbe dunque stato, a dispetto di tutta la buona volontà della politica e dell'imprenditore, la liquidazione dell'impresa.

Peraltro, è bene chiarire che l'affermata limitazione del bacino di applicabilità della disposizione alle perdite di capitale dovute alla crisi da Covid-19, pur esplicitata nella Relazione illustrativa al decreto liquidità ed a mio avviso realmente voluta dal legislatore<sup>(14)</sup>, appare foriera di enormi incertezze applicative. Risulterebbe in effetti operazione di vero equilibrismo anche solo provare a distinguere tra le cause determinanti la perdita, isolando quelle intrinseche all'impresa dai fattori esterni determinati dall'emergenza da Covid-19; e probabilmente si tratterebbe di un tentativo scarsamente significativo sul piano concettuale, perché la crisi dell'impresa, come bene insegna la più illuminata dottrina aziendalistica, è pressoché sempre il frutto di una convergenza di elementi di diversa origine e natura e sempre presuppone che, di fronte ad eventi esterni più o meno devastanti, l'impresa non sia in grado, per inadeguatezze organizzative, per mancanza di volontà del soggetto titolare e/o del *management*, per indisponibilità di finanza necessaria agli investimenti per il rilancio e così via, di innescare il *turnaround* che inverte la direzione e consente il recupero della redditività (e dunque la riduzione delle perdite).

Va altresì rilevato che la sospensione della regola "ricapitalizza o liquida" non viene assolutamente estesa allo strumentario di regole poste dal legislatore per l'accertamento e la cosciente divulgazione ai componenti della compagine sociale, in primo luogo all'assemblea dei soci, delle notizie e dei dati contabili relativi alla società<sup>(15)</sup>; in altri termini, sono rimaste intatte anche durante il periodo dell'emergenza le prescrizioni recate dall'art. 2446, primo comma, c.c., che impone agli amministratori di convocare sollecitamente l'assemblea e di riferire con una propria relazione sulla situazione patrimoniale della società. Parimenti intatti restano gli obblighi del collegio sindacale, ovvero dei corrispondenti organi nei sistemi alternativi di *governance*, di formulare le proprie osservazioni rispetto a tale relazione<sup>(16)</sup>.

Anzi, può affermarsi che ragionevolmente il generale obbligo di riferire all'assemblea da parte degli organi di amministrazione e controllo della società debba colorarsi in questo contesto di nuove sfumature di contenuto, andando in particolare a ricomprendere anche le considerazioni legate all'incidenza della pandemia da Covid-19 sulla situazione patrimoniale della società, onde valutare l'opportunità di una mera disapplicazione della regola "ricapitalizza o liquida", in stretta aderenza al dettato normativo, ovvero di intraprendere azioni correttive in un'ottica prospettica, guardando al momento della ripresa piena delle attività. Ad esempio, potrà essere il momento opportuno per sfruttare le innovazioni legislative (su cui *infra*, § 6), allo scopo di redigere piani attestati di risanamento che consentano un rientro in attività senza

---

<sup>(14)</sup> In questo senso G. STRAMPELLI, *op. cit.*, p. 381. Ma si veda, *contra*, M. VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 533, secondo cui si tratterebbe di «una sorta di sineddoche in cui viene indicata una parte (la perdita dovuta alla crisi da Covid) per il tutto (le perdite emergenti nel periodo di grazia)».

<sup>(15)</sup> In questo senso G. STRAMPELLI, *op. cit.*, p. 379.

<sup>(16)</sup> Nonché, secondo la condivisibile opinione di E. CARDINALE, *Il diritto societario della crisi da Covid-19 nel Decreto Liquidità tra l'esigenza di conservazione dell'impresa sana ed il rischio della proliferazione delle cc.dd. zombie companies: spunti ricostruttivi*, testo della relazione svolta al webinar Giuffrè-UCAV, 9 luglio 2020 (in corso di pubblicazione), anche gli obblighi del revisore come inquadrati dalle linee guida Assirevi e dall'ISA 270.

la pressione immediata dei creditori insoddisfatti e paralizzati nelle loro pretese durante il *lockdown*.

La relazione e il susseguente momento di confronto con i soci divengono così occasione di costruzione condivisa delle politiche di uscita dalla crisi pandemica, al fine della coerente determinazione di quegli opportuni provvedimenti che potranno estendersi a ogni utile azione rivolta a consentire il risanamento e rilancio dell'impresa al momento della riapertura; ivi compresa la riduzione volontaria del capitale. Si tratterà ovviamente, in tal caso, di una riduzione nominale, rivolta al ripristino della verità contabile. Per un verso dunque l'operazione sarà sottratta alla disciplina *ex art.* 2445 c.c. in tema di riduzione reale, che contempla l'opposizione dei creditori, e per altro verso nell'attuare la riduzione occorrerà tener conto del generale regime della materia <sup>(17)</sup>.

Ulteriore e diverso problema, che non trova esplicita soluzione nel testo normativo, è quello relativo all'eventuale sospensione a carico degli amministratori dell'obbligo di gestione conservativa, che generalmente si riconnette al ricorrere di una causa di scioglimento della società *ex art.* 2486 c.c. Opinioni che ipotizzano una normale ed automatica disapplicazione anche di questo principio, con conseguente attenuazione del regime della responsabilità degli amministratori, a far data dal 9 aprile 2020 <sup>(18)</sup>, si contrappongono ad altre che invece leggono nell'assenza di riferimenti al tema l'intenzione del legislatore di ribadire tale obbligo. Mi limito a rilevare in questa sede che le visioni eccessivamente rigorose probabilmente si scontrano con la necessità, che è propria della fase pandemica, di sfruttare le occasioni di investimento, di riconversione, di modifica della filiera produttiva e della logistica che servono a consentire la prosecuzione o la ripresa dell'attività d'impresa dopo la crisi pandemica e quindi condurrebbero probabilmente ad un risultato improntato all'eterogenesi dei fini.

È noto che i doveri fiduciari degli amministratori, la cui violazione rileva come elemento determinante in caso di azione di responsabilità nei loro confronti, si configurano non solo e non tanto in termini di *non facere*, rispetto ad es. all'astensione dal decidere operazioni in conflitto di interesse, o in concorrenza, o al dovere di non restituire conferimenti ai soci prima di aver pagato i debiti sociali, ma anche e soprattutto come *facere*, come dovere di gestione proattiva, di adeguato sfruttamento delle occasioni che il mercato e la congiuntura economica consentono; e non si vede perché questa regola generale vada disattesa in una simile situazione, che anzi invoca coraggiose iniziative per reagire alla crisi. Il *lockdown* non è, insomma, ragione di paralisi decisionale e immobilismo gestorio, ma all'opposto deve poter essere sfruttato come momento strategico per la correzione di rotta del progetto imprenditoriale; lo spettro della responsabilità da gestione non conservativa è quanto di più deleterio esista per una simile visione <sup>(19)</sup>.

---

<sup>(17)</sup> Così M. VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 533, che richiama gli esempi delle riserve disponibili e dell'emissione di obbligazioni *ex art.* 2413 c.c.

<sup>(18)</sup> Così, pur in termini molto sfumati, M. VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 533, secondo cui «pur non applicandosi le più rigorose norme ora sospese, gli amministratori dovranno adottare particolari cautele».

<sup>(19)</sup> In termini analoghi N. ABRIANI, *Il diritto delle imprese nell'emergenza*, cit., p. 20, che parla di un «*safe harbour* per gli amministratori» così posti al riparo «dal rischio di una futura imputazione» di responsabilità per gestione non meramente conservativa; in prospettiva internazionale vedi L.Y. ANIDJAR,

Peraltro, la sospensione della regola dell'obbligo di ricapitalizzazione è inutile, se non si progettano seriamente strumenti di sostegno alle imprese da utilizzare immediatamente dopo il ripristino dell'operatività ordinaria della regola, per procedere a robuste iniezioni di mezzi propri <sup>(20)</sup>. Su questo punto, però, gli interventi del legislatore interno finora succedutisi appaiono palesemente lacunosi <sup>(21)</sup>, mentre il quadro europeo è in continua evoluzione, come dimostrano le continue modifiche introdotte in particolare in materia di aiuti di Stato per la ricapitalizzazione delle imprese in difficoltà <sup>(22)</sup>.

#### **4. Le deroghe nella redazione dei bilanci d'esercizio: continuità aziendale e ammortamenti**

##### **4.1. La continuità aziendale nei bilanci in tempo di pandemia: a) l'art. 7 della legge liquidità**

Ordinariamente, l'adozione dei criteri di valutazione degli *assets* di bilancio ancorati al principio del *going concern* risulta possibile, o meglio, è lecita e doverosa da parte degli amministratori, a condizione che l'impresa sia in attività e intenda restare operativa per un orizzonte ragionevolmente lungo. La definizione delle condizioni di operatività del principio è lasciata, come in molti altri casi in materia di bilancio, a

---

[Directors' Duty of Care in Times of Financial Distress Following the Global Epidemic Crisis](#), in corso di pubblicazione in *Brooklin Journal of International Law*. Accenti critici in M.G. MUSARDO, *La gestione delle società di capitali con patrimonio netto negativo ai tempi del Covid-19*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 19 maggio 2020, muovendo dal presupposto (discutibile, ed infatti pretermesso dal decreto liquidità) che «il grado di libertà di cui dispongono i gerenti nella selezione dei progetti cui dare seguito è direttamente proporzionale al grado di patrimonializzazione dell'impresa gestita».

<sup>(20)</sup> Sul «rinnovato interesse per il rafforzamento dei mezzi propri» e sulle tecniche adottabili dal legislatore per ottenere risultati adeguati in tal senso si rinvia al chiaro e condivisibile contributo di M.S. SPOLIDORO, *Nuove e diverse soluzioni di aumento del capitale e diritto di opzione in situazioni di emergenza*, in *Rivista delle società*, 2020, p. 406 ss.

<sup>(21)</sup> Si veda per le sole società a partecipazione pubblica l'art. 66 del d.l. 104/2020 e, con una serie di limitazioni di ordine soggettivo e vincoli comportamentali, l'art. 26 del decreto rilancio (d.l. n. 34/2020), che introduce un credito d'imposta del 20% sui soli conferimenti in denaro in esecuzione di aumenti di capitale, fino a un massimo di 2 milioni di euro, a condizione che la partecipazione derivante dal conferimento sia posseduta (almeno?) fino al 31 dicembre 2023. In argomento si veda V. GUERRIERI, *Gli aiuti dello (di) Stato alle imprese nel Decreto Rilancio*, in *Il Societario*, 7 luglio 2020. In generale sui possibili strumenti di sostegno per la ripatrimonializzazione delle imprese si veda N. ABRIANI, *Il diritto delle imprese nell'emergenza*, cit., pp. 35 ss., cui adde ASSONIME, *Possibile struttura di un nuovo fondo per la ricapitalizzazione delle imprese italiane a seguito della crisi Covid-19*, in [www.assonime.it](http://www.assonime.it); L. STANGHELLINI, P. RINALDI, *Trasformazione dei prestiti Covid-19 in strumenti finanziari partecipativi (SFP). Un'idea per far ripartire il sistema delle imprese*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 3 aprile 2020.

<sup>(22)</sup> Si vedano in particolare le Comunicazioni della Commissione europea dell'8 maggio (2020/C 164/03) e del 29 giugno 2020 (2020/C 218/03), nonché il Regolamento (UE) 2020/972 della Commissione del 2 luglio 2020 che modifica il Regolamento *de minimis* n. 1407/2013 e il Regolamento generale di esenzione n. 651/2014 (proroga e adeguamenti) e la Comunicazione della Commissione del 2 luglio 2020 relativa alla proroga e alla modifica di alcuni orientamenti in materia di aiuti di Stato, 2020/C 224, su cui si veda la circ. Assonime 5 agosto 2020, n. 21, [Le integrazioni del quadro temporaneo sugli aiuti di Stato: ricapitalizzazioni, debito subordinato, piccole imprese in difficoltà](#).

prescrizioni tecniche della scienza aziendalistica cui il legislatore ordinariamente si affida <sup>(23)</sup>.

Nella contingenza pandemica, la sospensione dell'attività non sempre è ascrivibile ad autonome valutazioni degli amministratori, ma può talora essere frutto del rispetto di prescrizioni legali inderogabili, come accade in ipotesi di *lockdown*, ovvero fondata su una valutazione di convenienza direttamente derivante dalle circostanze esterne (ad esempio, la temporanea assenza di sostenibilità del business in condizioni di economicità a causa di restrizioni nella circolazione delle persone o delle merci). In questi casi, si pone il problema di come debba compiere le valutazioni di bilancio un'impresa che avrebbe avuto astrattamente ogni spazio per continuare la propria attività – e dunque per redigere il bilancio in prospettiva di *going concern* – ma sia stata costretta al *lockdown*, ovvero abbia deciso autonomamente di sospendere l'attività a causa della peculiare (e sperabilmente transitoria) condizione generale.

In assenza di correttivi, come spiegava la Relazione illustrativa di accompagnamento al decreto liquidità, si sarebbe determinato per effetto dell'applicazione di «regole elaborate con riferimento ad un panorama fisiologico e non patologico», «l'obbligo per una notevolissima quantità di imprese di redigere i bilanci dell'esercizio in corso nel 2020 secondo criteri deformati, ed in particolare senza la possibilità di adottare l'ottica della continuità aziendale, con grave ricaduta sulla valutazione di tutte le voci del bilancio medesimo».

Il legislatore emergenziale si è fatto pertanto carico di rendere lecita la conservazione delle valutazioni ancorate al *going concern* anche in condizioni in cui per effetto della pandemia la continuità aziendale fosse temporaneamente messa in discussione. Tuttavia gli strumenti normativi attraverso i quali tale obiettivo è stato perseguito non sono stati propriamente adeguati; non a caso l'intervento iniziale è stato in seguito oggetto di profonda revisione, benché anche la nuova formulazione si presti a valutazioni forse ancora più critiche.

In particolare, da subito la dottrina si è interrogata sull'esatta natura e portata dell'art. 7, del decreto liquidità, a mente del quale «Nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423-bis, comma primo, n. 1), del codice civile può comunque essere operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020, fatta salva la previsione di cui all'articolo 106 del decreto legge 17 marzo 2020, numero 18. Il criterio di valutazione è specificamente illustrato nella nota informativa anche mediante il richiamo delle risultanze del bilancio precedente». La disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 7, legge liquidità estendeva l'applicazione del comma 1 – e dunque la valutazione secondo *going concern* – anche ai bilanci relativi all'esercizio 2019, e quindi riferiti ad un periodo dell'attività d'impresa solo teoricamente non toccato dalla pandemia, dal momento che in ogni caso i fatti sopravvenuti dopo la chiusura del bilancio, ma prima della sua approvazione possono e talora debbono spiegare effetti sui dati in esso contenuti. Nello specifico, il fatto sopravvenuto in grado incidere anche *a posteriori* sulla rappresentazione della realtà contabile dell'impresa nell'esercizio 2019 è, appunto, l'emergenza pandemica, la cui “epifania” viene fatta coincidere con la data

---

<sup>(23)</sup> Si veda, in proposito, il principio OIC 11, *Finalità e postulati del bilancio d'esercizio*, 2018.

del 23 febbraio 2020. Anche in questo caso, gli amministratori sono legittimati a redigere il bilancio secondo principio di continuità, ignorando l'evento sopravvenuto; ma occorre intendersi riguardo alla esatta portata di tale facoltà.

Una prima visione <sup>(24)</sup> ha inteso considerare la norma dell'art. 7 come rivolta a introdurre una “finzione” di continuità per i bilanci relativi all'esercizio 2020, o meglio per i bilanci <sup>(25)</sup> riferiti agli esercizi in corso alla fine del 2020 (comma 1) nonché a quelli dell'esercizio precedente, non ancora approvati al 23 febbraio 2020 (comma 2).

Più che di una *fictio* di esistenza della continuità aziendale, però, a me pare che si tratti della legittimazione di una consapevole e volontaria pretermissione di alcuni indici che in condizioni normali segnalerebbero la irragionevolezza dell'ipotesi che l'attività dell'impresa possa prolungarsi oltre l'orizzonte temporale immediato, e dunque dovrebbero indurre gli amministratori a ritenere assente la continuità aziendale. In altri termini, posto che – come la migliore dottrina insegna <sup>(26)</sup> – la continuità è una condizione di fatto che si riconduce alla circostanza, frutto di una ragionevole previsione, che l'attività di impresa potrà proseguire in un orizzonte temporale sufficientemente ampio, e comunque che va oltre la durata dell'esercizio, la norma ha voluto sottolineare che tale previsione va strutturata prescindendo dagli elementi che si pongono come fattori inquinanti della valutazione, per dare assoluta priorità ad altri indicatori, non condizionati dalla contingenza drammatica generata dalla crisi pandemica globale, che segnalano – a prescindere dal contesto immediato – la capacità di sopravvivenza dell'impresa oltre quell'orizzonte.

Dunque, a mio avviso l'obiettivo della norma è quello di giungere alla definizione di un set di indicatori di continuità alternativo, che prescinde dall'influenza della pandemia sui risultati e le prospettive dell'impresa, o meglio contestualizza la rilevanza di tale evento, in sé per sé potenzialmente esiziale. E così, ad esempio, se la contrazione della domanda globale non ha intaccato in termini percentuali la quota di mercato dell'impresa, se esiste una clientela fidelizzata pronta a riprendere le relazioni commerciali con l'impresa appena le condizioni esterne lo consentono, se le linee di credito restano in piedi malgrado il deterioramento del *credit standing* dell'impresa, tutte queste condizioni segnalano una continuità potenziale a dispetto della crisi che non può e non deve essere ignorata.

È bene rilevare che, come correttamente notato da un Autore <sup>(27)</sup>, il concetto di continuità non è strettamente connesso a quello di buona salute finanziaria e di assenza di crisi dell'impresa: anche un'impresa *in bonis* che si appresti alla liquidazione volontaria non deve assumere il principio del *going concern* come base per la definizione dei criteri di valutazione dei suoi *assets*. Pertanto, e specularmente, non può essere la semplice proiezione anche fortemente negativa dello scenario economico

---

<sup>(24)</sup> M. VENTORUZZO, *op. cit.*, *passim*.

<sup>(25)</sup> Da intendersi estensivamente anche come situazioni patrimoniali, bilanci intermedi, nonché bilanci consolidati, in cui trovano applicazione in via di principio i criteri di valutazione di funzionamento. In tal senso, condivisibilmente, S. FORTUNATO, *Continuità aziendale, bilanci e crisi da pandemia*, in corso di pubblicazione in *Giur. comm.*, 2020, a p. 4 del dattiloscritto, che ho potuto consultare grazie alla cortesia dell'Autore.

<sup>(26)</sup> P. SFAMENI, *L'esercizio sociale e il bilancio nelle società per azioni*, in L.A. BIANCHI (a cura di), *La disciplina giuridica del bilancio di esercizio*, Giuffrè, 2001, p. 1184.

<sup>(27)</sup> M. VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 527.

post pandemico a giustificare l'abbandono di una prospettiva di continuità aziendale nelle valutazioni di bilancio, purché beninteso tale scenario non sia di per sé incompatibile con la prosecuzione dell'attività.

La ricostruzione così prospettata si pone in piena congruenza con la prospettiva propria dei principi contabili sia interni (OIC 11, § 24) che internazionali (IAS 1, § 26), secondo cui il riferimento al *going concern* va abbandonato solo quando vi sia non una mera incertezza, ma una vera e propria certezza di cessazione dell'attività o di mancanza di ogni realistica alternativa alla cessazione. Al contrario, la disapplicazione del principio OIC non dovrebbe essere ritenuta ammissibile quante volte la situazione aziendale, considerato il contesto pandemico, non avrebbe dovuto consentire l'emissione di un giudizio prognostico favorevole non solo sulla possibilità di prosecuzione/ripresa dell'attività post *lockdown*, ma anche sulla tendenziale sostenibilità di tale scenario.

A maggior ragione, e in prospettiva generale, va ribadito che, malgrado il difettoso tenore testuale della norma, il presupposto della "valutazione delle voci" secondo prospettiva di continuità dell'attività va inteso in senso sostanziale, come effettiva attendibilità prospettica e non solo come mera risultanza contabile dell'assunzione più o meno arbitraria di tale prospettiva.

Tale condizione minimale di continuità sarà, in particolare, rinvenibile in un variegato elenco di casi <sup>(28)</sup>: per imprese che prima del *lockdown* erano in buona salute finanziaria e patrimoniale, ma anche per quelle in difficoltà nel 2019, che abbiano adeguatamente reagito predisponendo piani di risanamento in corso di attuazione al 23 febbraio 2020, o per quelle in crisi, che abbiano utilizzato nel corso del 2019 uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale; e persino, in conformità alla previsione di cui al principio OIC 11, per le società «ove la valutazione prospettica della capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito porti la direzione aziendale a concludere che, nell'arco temporale futuro di riferimento, non vi sono ragionevoli alternative alla cessazione dell'attività, ma non si siano ancora accertate ai sensi dell'art. 2485 del codice civile cause di scioglimento di cui all'art. 2484 del codice civile», sia pure tenendo «conto, nell'applicazione dei principi di volta in volta rilevanti, del limitato orizzonte temporale residuo» <sup>(29)</sup>.

È stato opportunamente notato, in proposito, che l'utilizzo nel testo della norma della locuzione "può" segnala come la scelta se procedere o meno alle valutazioni di bilancio secondo il principio del *going concern* sia, come sempre, patrimonio della discrezionalità degli amministratori, che anche su questo terreno dovranno svolgere «attente valutazioni in ordine all'adozione di tale opportunità», ma che al contempo possono godere di un sostegno da parte del legislatore nella loro discrezionalità tec-

---

<sup>(28)</sup> Su cui vedi E. CARDINALE, *op. cit.*, spec. p. 8 del dattiloscritto.

<sup>(29)</sup> Diversamente, con ricostruzione però a mio avviso piuttosto contorta, che si fonda ancora una volta sul concetto di presunzione di continuità, qui non condiviso, M. SPIOTTA, *La (presunzione di) continuità aziendale al tempo del Covid-19*, in M. IRRERA (a cura di), *Il Diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, Quaderni di Res, 2020, pp. 40 ss.

nica «in ordine alla capacità dell'impresa sociale di permanere sul mercato, ampliando il grado di accettabilità di prognosi con inevitabili maggiori condizionalità»<sup>(30)</sup>. Nulla dunque è cambiato in termini di piena responsabilità degli amministratori nella definizione dei criteri di valutazione: semplicemente, la norma riconduce in linea teorica all'ambito della ragionevolezza una scelta – quella della valutazione secondo continuità – che potrebbe a prima vista, e indossando gli occhiali *ante* Covid-19, apparire irragionevole; ma con ciò non intende attribuire un crisma di adeguatezza di tale scelta rispetto alla singola situazione contingente della specifica impresa, né sollevare *sic et simpliciter* gli amministratori della società dall'obbligo di applicare, una volta di più, ed anzi con la massima attenzione, il metro della sana e prudente gestione per assumere le proprie decisioni in merito alle stime di bilancio<sup>31</sup>. In questa chiave ritengo debba essere letto anche l'adempimento informativo supplementare richiesto dalla norma, che impone di dare illustrazione specifica nella nota integrativa del “criterio di valutazione” adottato, rispetto al quale non viene espressamente chiarito in che termini tale illustrazione vada svolta. Nella logica, assunta in questo scritto, di piena responsabilità degli amministratori nell'esercizio dell'opzione, ritengo da un lato insufficiente il mero richiamo alla fonte che legittima la deroga, e dall'altro necessaria una indicazione dell'incidenza che il mantenimento del *going concern* spiega quanto meno sugli *assets* che possono essere più pesantemente coinvolti dal mancato cambiamento di valutazione<sup>32</sup>. Non va dimenticato, in proposito, che il bilancio assume una rilevante funzione anche sul piano informativo, sicché si impone in questa contingenza un maggiore sforzo dei redattori nella segnalazione di tutti gli elementi di rischio e di incertezza che la pandemia indubbiamente moltiplica.

#### 4.2. **Segue: b) l'art. 38-quater del decreto rilancio**

I dubbi interpretativi suscitati dall'art. 7 della legge liquidità, come detto, hanno sollecitato una revisione della disciplina, attuata con l'art. 38-*quater* del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. “decreto rilancio”), aggiunto dalla legge di conversione dello stesso (l. n. 77 del 19 luglio 2020).

La nuova disposizione, che intende abrogare tacitamente l'art. 7 della legge liquidità appena esaminato, così recita: «1. Nella predisposizione dei bilanci il cui esercizio è stato chiuso entro il 23 febbraio 200 e non ancora approvati, la valutazione delle voci e della prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423-bis, primo comma, numero 1), del codice civile è effettuata non tenendo conto delle incertezze e degli effetti derivanti dai fatti successivi alla data di chiusura del bilancio. Le informazioni relative al presupposto della continuità aziendale sono fornite nelle politiche contabili di cui all'articolo 2427, primo comma, numero 1), del codice civile.

<sup>(30)</sup> E. CARDINALE, *op. cit.*, spec. p. 7 del dattiloscritto. E si veda anche OIC, *Documento interpretativo 6. Decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 “Disposizioni temporanee sui principi di redazione del bilancio”*, giugno 2020, § 5, che parla di “facoltà” di deroga.

<sup>(31)</sup> Su alcune specifiche ipotesi di difficoltà di valutazione vedi M. BINI, *La stima del valore di mercato delle attività difficili da valutare (hard-to-value-asset) in tempi di Covid-19*, in *Società*, 2020, n. 7, pp. 871 ss.

<sup>(32)</sup> Sulla stessa linea E. BOZZA, *Valutazione della continuità aziendale “al netto” dell'effetto Covid-19*, in *Entekne.info*, 8 aprile 2020.



Restano ferme tutte le altre disposizioni relative alle informazioni da fornire nella nota integrativa e alla relazione sulla gestione, comprese quelle relative ai rischi e alle incertezze concernenti gli eventi successivi, nonché alla capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito.

2. Nella predisposizione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci e della prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423-bis, primo comma, numero 1), del codice civile può comunque essere effettuata sulla base delle risultanze dell'ultimo bilancio di esercizio chiuso entro il 23 febbraio 2020. Le informazioni relative al presupposto della continuità aziendale sono fornite nelle politiche contabili di cui all'articolo 2427, primo comma, numero 1), del codice civile anche mediante il richiamo delle risultanze del bilancio precedente. Restano ferme tutte le altre disposizioni relative alle informazioni da fornire nella nota integrativa e alla relazione sulla gestione, comprese quelle relative ai rischi e alle incertezze derivanti dagli eventi successivi, nonché alla capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito.

3. L'efficacia delle disposizioni del presente articolo è limitata ai soli fini civilistici». La nuova norma appare certamente più chiara, se non altro perché inverte l'approccio rispetto alla precedente, scegliendo di qualificare in primo luogo l'effetto della pandemia sui bilanci ante Covid, che però non fossero stati ancora approvati quando l'emergenza sanitaria è divenuta conclamata; e solo in seguito "aggancia" alle scelte compiute nel precedente esercizio la conservazione del *going concern* quale principio ordinatore anche dei bilanci successivi alla dichiarazione dell'emergenza. Come già affermato per la previgente disposizione, i bilanci di riferimento dovranno comunque essere «in effettiva e non presunta continuità aziendale, posto che la manifestazione dell'evento pandemico è successiva per competenza alla chiusura dell'esercizio»<sup>(33)</sup>. In proposito è bene chiarire che il tema<sup>(34)</sup> dell'utilizzo indebito dello strumento della "proroga" arbitraria dell'adozione del *going concern* per i bilanci 2020 e 2019, da parte di imprese che già prima della crisi da Covid-19 si trovavano autonomamente in uno stato di perdita della continuità aziendale, è tutt'altro che infondato; e certo non può risolversi sulla base dell'apodittica convinzione, espressa dalla *Relazione illustrativa* al decreto liquidità, secondo cui semplicemente tali imprese sarebbero escluse dal campo di applicazione della disposizione in commento. In realtà, per giungere al desiderabile risultato della non automatica applicazione della deroga è necessaria un'articolata opera interpretativa – in certa misura agevolata dalla novella legislativa – che muove dall'assoluta e ribadita centralità delle norme a tutela dell'integrità del patrimonio e dell'effettiva conservazione della continuità aziendale, come strumento di salvaguardia del valore d'impresa.

Allo stesso modo, l'adozione di una prospettiva "retrospettiva", che ancori i bilanci 2020 a quelli 2019, sarà ammissibile solo in quanto ragionevole; potrebbero invece essersi manifestati accadimenti che, connessi o meno alla pandemia, rendono certa e

---

<sup>(33)</sup> Così S. FORTUNATO, *op. cit.*, p. 5 del dattiloscritto.

<sup>(34)</sup> Posto ad esempio da E. CARDINALE, *op. cit.*, spec. p. 7 del dattiloscritto, che sottolineava la scarsa limpidezza in proposito dell'art. 7 decreto liquidità.

incontrovertibile la cessazione a breve dell'attività d'impresa e dunque sono incompatibili con una rappresentazione contabile ancora fondata sul *going concern*.

Nel contempo, il legislatore – sulla falsariga del Documento interpretativo emanato dall'Organismo italiano di Contabilità in relazione all'art. 7 legge liquidità – chiarifica gli obblighi informativi a carico dei redattori del bilancio, imponendo di dare illustrazione delle politiche contabili seguite durante la pandemia, nel quadro del generale principio di cui all'art. 2427, comma 1, c.c., e più in generale di far emergere nei documenti di bilancio e nelle relazioni che lo corredano i rischi e le incertezze legati all'emergenza pandemica. In sostanza, l'aver assunto la continuità come principio ordinatore delle valutazioni del bilancio non esime dal dare conto delle circostanze esterne che possono seriamente pregiudicare quel quadro, in modo da consentire – come predica il principio OIC 29, § 61 – ai «destinatari dell'informazione di fare corrette valutazioni e prendere appropriate decisioni»; e ciò vale sia per i bilanci riferiti ad accadimenti anteriori che per quelli relativi ad accadimenti successivi allo spartiacque del 23 febbraio 2020.

Tuttavia permangono serie criticità interpretative<sup>(35)</sup>. Una per tutte: il tenore testuale della norma recata dal comma 1 sembrerebbe legittimare i redattori ad ignorare, nelle valutazioni di bilancio e nella scelta se applicare o meno il principio di *going concern*, ogni e qualsiasi rischio o incertezza derivante dai fatti sopravvenuti dopo la chiusura dell'esercizio, il che è chiaramente assurdo e contrario ad ogni principio di rappresentazione veritiera e corretta degli accadimenti di gestione; la disposizione va pertanto ricondotta, con un'auspicabile intervento di ortopedia interpretativa, al suo naturale e specifico ambito di applicazione, che è quello dell'emergenza pandemica. In questo senso, l'impressione manifestata da autorevole dottrina, che mi sento di condividere *in toto*, è che tutta la disciplina non faccia altro che rendere espliciti alcuni doveri di comportamento che erano già ampiamente nel sistema<sup>36</sup>.

#### 4.3. **Segue: c) il problema dell'ambito soggettivo di applicazione**

Una questione complessa che è stata fin da subito al centro della riflessione sull'art. 7 del decreto liquidità e si ripropone immutata con riferimento all'art. 38-*quater* del decreto rilancio è quella relativa all'ambito di applicazione della regola descritta. Alcuni ritengono che il legislatore nazionale non sia legittimato ad intervenire su una materia che per le società con azioni o altri strumenti finanziari quotati in Italia o su mercati di altri Stati membri UE, nonché per le società con titoli diffusi tra il pubblico in misura rilevante, vede l'obbligo di redazione del bilancio in base ai principi IAS; analogo problema si porrebbe anche per le società rispetto alle quali i principi IAS costituiscono soltanto una opzione facoltativa, dal momento che si potrebbe ritenere sufficiente l'adozione della IAS *compliance* per rendere inapplicabile la deroga al principio di continuità introdotta dal legislatore italiano, che sarebbe così di appli-

---

<sup>(35)</sup> Non entro nel merito delle complicazioni contabili introdotte dal comma 3 della norma in commento, che hanno attirato le forti critiche formulate dalla Ragioneria Generale dello Stato in sede di esame del provvedimento (si veda nota di lettura n. 161 – vol. I dell'A.S. 1874).

<sup>(36)</sup> S. FORTUNATO, *op. cit.*, p. 15 ss. del dattiloscritto, ove anche approfondimenti ed esempi relativi ad eventi che obbligano a modificare le valutazioni.

cazione limitata alle sole società sottoposte per obbligo o per scelta alla normativa civilistica <sup>(37)</sup>. La soluzione interpretativa viene perciò motivata sulla base di un difetto di competenza, dovendo una simile regola essere posta dal legislatore europeo e dallo standard setter internazionale.

A tale visione si contrappone l'idea, espressa da altra, probabilmente più avveduta dottrina <sup>(38)</sup>, secondo cui la norma deve ritenersi di generale applicazione, dato che anche gli IAS trovano fondamento sulle «norme civilistiche anche di diritto interno»; il richiamo al solo art. 2423-*bis*, in cui è enunciata la regola in tema di *going concern* per le imprese non IAS *adopter* né IAS *compliant*, avrebbe in questa logica portata meramente esplicativa di richiamo al tema del *going concern*, senza con questo voler escludere, creando disparità di trattamento che non sembrano volute dal legislatore <sup>(39)</sup>. Differente questione è quella, su cui pure la dottrina ha assunto atteggiamenti contrapposti, della generale compatibilità dell'intervento legislativo in commento col quadro della disciplina del bilancio, che ha origine e radicamento nelle fonti comunitarie; questione che viene grandemente ridimensionata quando – come lo stesso Autore fa, a chiarimento di quanto in precedenza affermato – si ammetta che non di vera e propria deroga alla continuità aziendale si tratta, ma di mera rideterminazione delle “basi” e dei “dati di fatto” su cui si può fondare il suo riscontro <sup>(40)</sup> (si veda *ante*, § 4.1).

#### 4.4. Le deroghe in materia di rivalutazione e ammortamento dei beni iscritti in bilancio

La disciplina del bilancio di esercizio subisce un'altra significativa modifica di natura transitoria, in quanto riferita all'«esercizio in corso alla data di entrata in vigore» del d.l. 14 agosto 2020, n. 104, ma estensibile agli esercizi successivi con decreto del MEF, se così richieda «l'evoluzione della situazione economica conseguente alla pandemia da SARS-COV\_2».

Con l'obiettivo di fornire alle imprese un ulteriore mezzo per ridimensionare l'impatto della crisi pandemica sui risultati di esercizio, l'art. 58 del decreto Agosto introduce una doppia previsione, dedicata rispettivamente alla rivalutazione facolta-

---

<sup>(37)</sup> Così M. DI SARLI, *Redazione del bilancio e dintorni ai tempi del coronavirus: prime riflessioni*, in M. IRRE-RA (a cura di), *Il Diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, cit., p. 46 (peraltro l'A. ha successivamente rivisto la sua posizione in ulteriori contributi); circ. Assonime n. 5/2020, *Impatto della pandemia da Covid-19 sui bilanci delle imprese relativi all'esercizio 2019*.

<sup>(38)</sup> M. VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 528 e soprattutto, con articolate argomentazioni, S. FORTUNATO, *op. cit.*, p. 6 ss. del dattiloscritto.

<sup>(39)</sup> Su differenti posizioni, ma nel senso dell'inapplicabilità dell'art.7 agli IAS Adopter, o meglio della incompatibilità della norma con gli IAS 1 e 10, G. STRAMPELLI, *La preservazione (?) della continuità aziendale nella crisi da Covid-19: Capitale sociale e bilanci nel "Decreto Liquidità"*, in *Rivista delle società*, 2020, p. 366 ss.

<sup>(40)</sup> M. VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 528. E sulla gerarchia delle fonti si veda ulteriormente S. FORTUNATO, *op. cit.*, p. 8 del dattiloscritto, ove il rilievo, che a me pare definitivo, per cui «la fonte normativa diretta che legittima l'applicazione dei principi contabili internazionali [...] è da rinvenirsi nelle disposizioni nazionali che ciò hanno prescritto o consentito».

tiva dei beni materiali e immateriali <sup>(41)</sup> e delle partecipazioni – accompagnata da una cospicua agevolazione fiscale incentivante – e alla facoltà di non iscriverne in bilancio gli ammortamenti dei suddetti beni, anche quando siano stati rivalutati.

Con tale ultima previsione si consente alle imprese di non scaricare sul risultato economico di esercizio le quote di costo di competenza dell'esercizio stesso; il che, come è stato notato in dottrina, può generare nel tempo «una differenza progressivamente crescente fra la realtà economica dell'azienda e la sua rappresentazione nella contabilità e nel bilancio» <sup>(42)</sup>.

L'applicazione della norma qui descritta consente altresì di derogare all'art. 2426, comma 1, n. 2 c.c., come espressamente recita la disposizione; il che significa che, prolungandosi la durata dell'ammortamento, il bene potrebbe in teoria non essere più utilizzabile, ma avere ancora un valore a bilancio. È evidente che si introduce in questo modo lo spazio per una deroga al principio di competenza, che predicherebbe l'esposizione della voce di costo (in questo caso, la quota di ammortamento) nell'esercizio cui attiene; ma deve riflettersi sul fatto che se il valore delle stesse può essere stato ridotto da senescenza e obsolescenza, è altrettanto vero che i ricavi di competenza connessi all'utilizzo di tali beni durante il medesimo esercizio saranno con ogni probabilità ridotti, per effetto del fermo produttivo forzato o della contrazione del fatturato derivante dalla congiuntura pandemica. Sicché la norma non va letta come rivolta ad alterare la rappresentazione della realtà, ma anzi a dare un quadro più attinente alla dinamica dell'attività svolta; ciò vale, in particolare, per quei beni il cui valore viene intaccato dall'uso intensivo, che risulteranno di elezione per l'applicazione della disposizione in parola, mentre mi parrebbe sconsigliabile utilizzarla in relazione a beni per i quali l'obsolescenza tecnologica e lo stop forzato possono di fatto azzerare il valore.

È stato sostenuto <sup>(43)</sup> che la disposizione introdurrebbe una deroga al principio di prudenza benché si possa forse affermare che il costo pluriennale viene correttamente rilevato, non è sottostimato, ma viene semplicemente imputato al bilancio con modalità particolari, giustificate dall'emergenza pandemica.

## 5. I finanziamenti soci e il sostegno finanziario alle imprese

L'ultimo ambito di diritto societario nel quale interviene il decreto liquidità è quello relativo ai finanziamenti effettuati dai soci a favore della società che presentino le caratteristiche di anomalia di cui all'art. 2467, secondo comma, c.c., e che sarebbero di

---

<sup>(41)</sup> Una previsione analoga era stata introdotta dagli artt. 6-*bis* e 12-*ter* del decreto liquidità, aggiunti in sede di conversione dalla l. n. 40/2020, che hanno consentito la rivalutazione delle attività per le imprese dei comparti alberghiero e termale. In argomento, con approfondimenti su altre proposte di interventi sulle norme in tema di valutazioni di bilancio, si veda L. STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 388 ss.

<sup>(42)</sup> G. CAPODAGLIO, V. STOILOVA DANGARSKA, L. SEMPRINI, *Il disegno di legge di conversione del D.L.104/2020 approvato dal Senato*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, rivista on line, 11 ottobre 2020, p. 3. E si vedano le ulteriori considerazioni dei medesimi AA. svolte nel contributo *Le norme che regolano il bilancio sono divenute uno strumento di politica economica?*, *ivi*, 4 novembre 2020.

<sup>(43)</sup> G. CAPODAGLIO, V. STOILOVA DANGARSKA, L. SEMPRINI, *Il disegno di legge di conversione del D.L.104/2020 approvato dal Senato*, *cit.*, p. 4.

conseguenza, in condizioni normali, soggetti al trattamento penalizzante disposto dal comma 1 della medesima norma, ossia la postergazione rispetto alle pretese dei creditori esterni e la revoca di diritto della restituzione, nel caso che intervenga una procedura di fallimento nell'anno successivo al rimborso a favore dei soci. L'art. 8 del decreto liquidità (non modificato dalla legge di conversione) dispone che ai finanziamenti effettuati a favore delle società data di entrata in vigore del decreto e fino al 31 dicembre 2020, quindi ben oltre il momento ad oggi stabilito per la cessazione dello stato di emergenza, non si applicano gli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c. La disapplicazione quindi riguarda sia i finanziamenti anomali compiuti dal socio a favore della s.r.l., sia quelli erogati dal soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento, nei confronti delle società del gruppo soggette all'attività stessa<sup>(44)</sup>. Sul piano oggettivo, la norma non ha portata retroattiva, ma si applica solo ai nuovi finanziamenti erogati; e per altro verso riguarda finanziamenti di qualsiasi natura, compresi quelli "indiretti" consistenti nel rilascio di garanzie in favore del finanziatore "diretto", nonché le proroghe di finanziamenti preesistenti<sup>(45)</sup>.

Un ampliamento del novero dei soggetti destinatari della previsione potrebbe ipotizzarsi facendo leva sulla nota sentenza di Cass. 20 giugno 2018, n. 16291, secondo cui «Il principio di cui all'art. 2467 c.c. è estensibile anche alle società azionarie allorché, in ragione delle modeste dimensioni od in ragione dei rapporti sociali, sia postulabile una verifica di somiglianza in concreto con le società a responsabilità limitata», dovuta in particolare alla circostanza che il socio sia in «condizioni di ottenere informazioni paragonabili a quelle di cui potrebbe disporre il socio di s.r.l., cioè informazioni idonee a far apprezzare l'esistenza dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento della società rispetto al patrimonio netto oppure di una situazione finanziaria tale da render ragionevole il ricorso al conferimento». In questa prospettiva l'art. 2467 c.c. potrebbe essere considerato come norma di sistema<sup>(46)</sup>.

Anche in questo caso la previsione normativa trova un significativo precedente nell'analoga disposizione contemplata per la situazione di erogazione di nuova finanzia nel contesto di procedure di concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione del debito, in relazione a cui addirittura l'art. 182-*quater*, comma 3, contempla non solo l'eliminazione della postergazione, ma addirittura la prededucibilità nella misura dell'80% del credito erogato dal socio. Comune ad entrambe le norme è l'obiettivo di favorire la messa a disposizione di risorse finanziarie da parte dei soci a favore dell'impresa comune, anche quando già pesantemente indebitata, sicché risulterebbe in astratto consigliabile ricorrere ad un apporto di capitale di rischio piuttosto che di capitale di credito; quel che cambia è, con tutta evidenza, la causa prima della situazione di squilibrio patrimoniale, che nel caso degli artt. 2467 e 2497-

<sup>(44)</sup> Sul tema si veda F. BRIOLINI, *Note minime sulla sospensione del principio della postergazione dei prestiti dei soci e infragruppo (art. 8, D.L. 23/2020)*, in *BBTC*, 2020, I, p. 639 ss., ove anche ampia bibliografia.

<sup>(45)</sup> Approfondimenti in F. BRIOLINI, *op. cit.*, p. 642.

<sup>(46)</sup> In argomento M. PISTIS, *La postergazione del finanziamento soci come norma di sistema*, in *Il Societario*, 28 settembre 2018; T. CAVALIERE, *Applicabilità dell'art. 2467 c.c. alla S.p.A. "chiusa" – la questione dell'applicabilità analogica dell'art. 2467 c.c. alla società per azioni*, in *GI*, 2016, n. 4, pp. 894 ss. Una pregevole ricostruzione del ruolo del capitale sociale nella s.r.l. quale fondamento della relativa disciplina del finanziamento soci, con ricadute sull'interpretazione dell'art. 2, decreto liquidità, si legge in L. SALAMONE, *Crisi patrimoniali e finanziarie nella legislazione emergenziale del Paese di Acchiappacitrulli*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), aprile 2020, in particolare p. 21 ss.



*quinquies* va rinvenuta all'interno della singola impresa, mentre nella disposizione in commento è riconducibile alla crisi generalizzata ed alla difficoltà di reperimento di risorse finanziarie nel canale bancario, stante il pesante deterioramento del *credit standing* delle imprese in *lockdown*.

Tale deterioramento, come è noto, ha continuato ad essere rilevante anche rispetto alle attribuzioni di finanziamenti garantiti dallo Stato disposte dagli artt. 1 e 13 del decreto liquidità, a motivo della scelta – molto discussa – di far comunque transitare anche tali erogazioni attraverso il canale bancario, con conseguente obbligo di rispetto delle stringenti regole di bancabilità disposte dalla vigente disciplina<sup>(47)</sup>; sicché si è affermato in proposito che, malgrado il dichiarato automatismo della concessione dei finanziamenti *ex art. 13*, comma 1, lett. *m*, d.l. n. 23/2020, «alle intenzioni del Governo si affiancano le procedure consolidate del sistema bancario, non di certo superate con il Decreto Liquidità»<sup>(48)</sup>. Anzi, si sono registrati addirittura inasprimenti in ordine alle richieste documentali a supporto delle domande di finanziamento<sup>(49)</sup>. A ciò si aggiunga che, come opportunamente ricordato da attenta dottrina, il provvedimento sembra eludere anche i «profili di possibile responsabilità civile (per concessione abusiva di credito) e penale (per concorso in bancarotta)» connessi proprio alla «valutazione, da parte delle banche, del merito creditizio delle imprese»<sup>(50)</sup>.

Alcuni segnali, peraltro non del tutto univoci, di miglioramento si sono registrati in sede di conversione. Per un verso, si è attuato un ampliamento dell'ambito dei destinatari, aprendo le misure di sostegno anche alle imprese che hanno avuto esposizioni classificate come “sofferenze” o “inadempienze probabili”. Per altro verso, però, l'art. 1 della legge liquidità, nel disciplinare l'intervento di garanzia di SACE

---

(47) Sull'impatto sulle banche delle misure agevolative alle imprese per l'accesso al credito vedi A.A. DOLMETTA, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2020, n. 2, I, pp. 253 ss.; S. GARESIO, *Alla ricerca della liquidità perduta. Prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 17 aprile 2020. Una riflessione di ordine generale in M. MAGGIOLINO, *Appunti sul ruolo delle banche ai tempi del COVID-19*, in *Rivista delle società*, 2020 p. 527 ss.; e nella prospettiva dei mercati si veda F. ANNUNZIATA, M. SIRI, *La crisi pandemica e la regolazione dei mercati dei capitali*, *ivi*, p. 572 ss.

(48) Così D. PERNA, *Dal Decreto Cura Italia al Decreto Liquidità: le misure di sostegno alle imprese*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 7 luglio 2020, cui – assieme a D. BARDINI, L. GASPARINI, in G. ANGIOLILLO (a cura di), *Dalla crisi all'emergenza: strumenti e proposte anti-Covid al servizio della continuità d'impresa*, Centro Studi Diritto della Crisi e dell'Insolvenza, 2020 – si rinvia per tutta la materia delle misure di sostegno finanziario alle imprese nell'emergenza Covid-19, che non forma oggetto del presente contributo.

(49) Si veda ad es. quanto riferito da N. ABRIANI, *Il diritto delle imprese nell'emergenza*, *cit.*, p. 22, che riporta segnalazioni di «richiesta di piani industriali proiettati su settantadue mesi» ovvero di sollecitazioni «a integrare la domanda di finanziamento con il bilancio al 31 dicembre 2019 approvato o, quanto meno, con il progetto di bilancio assistito da una *clean opinion* dei revisori», malgrado il differimento per legge dei termini di approvazione dello stesso.

(50) Così S. AMBROSINI, *La “falsa partenza” del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza colpevole*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 21 aprile 2020, cui si rinvia per le osservazioni sulle iniziative della Banca d'Italia relativamente agli sconfinamenti accordati alle imprese beneficiarie delle misure di cui all'art. 56, comma 2, lett. *a*, *b* e *c*, del decreto “cura Italia”, in ordine alle quali vedi M. BINELLI, *La moratoria dei debiti ex art. 56 d.l. 18/2020*, in G. ANGIOLILLO (a cura di), *op. cit.*, pp. 31 ss.

S.p.A. <sup>(51)</sup> a sostegno della liquidità delle imprese, continuava a subordinarlo al duplice requisito negativo che l'impresa non fosse compresa nella categoria delle imprese in difficoltà ai sensi del regolamento (UE) n. 651/2014, del regolamento (UE) n. 702/2014 del regolamento (UE) n. 1388/2014 e non presentasse alla data del 29 febbraio 2020 esposizioni deteriorate. Solo con il d.l. n. 104/2020 si sono introdotte misure rilevanti di ampliamento della platea dei beneficiari degli aiuti di cui agli artt. 54-60 del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020; il decreto di Ferragosto ha infatti aggiunto un comma 1-*bis* all'art. 61 della suddetta legge, stabilendo che anche le microimprese e piccole imprese che risultavano in difficoltà al 31 dicembre 2019 possono essere destinatarie delle citate misure di sostegno, purché «a) non siano soggette a procedure concorsuali per insolvenza, oppure b) non abbiano ricevuto aiuti per il salvataggio, salvo che al momento della concessione dell'aiuto l'impresa abbia rimborsato il prestito o abbia revocato la garanzia; oppure c) non abbiano ricevuto aiuti per la ristrutturazione, salvo che al momento della concessione dell'aiuto non siano più soggette al piano di ristrutturazione».

Una spinta positiva sotto il profilo delle tempistiche di erogazione potrebbe provenire anche dall'art. 1-*bis*, introdotto in sede di conversione del decreto in legge liquidità, che consente agli imprenditori (ed ai professionisti, anche associati) di accedere in modo sensibilmente più rapido ai finanziamenti di cui all'art. 1, dietro presentazione di una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, a firma del titolare o legale rappresentante dell'impresa richiedente, che attesti: «a) che l'attività d'impresa è stata limitata o interrotta dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 o dagli effetti derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse alla medesima emergenza e che prima di tale emergenza sussisteva una situazione di continuità aziendale; b) che i dati aziendali forniti su richiesta dell'intermediario finanziario sono veritieri e completi; c) che, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera n), il finanziamento coperto dalla garanzia è richiesto per sostenere costi del personale, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali che sono localizzati in Italia; d) che è consapevole che i finanziamenti saranno accreditati esclusivamente sul conto corrente dedicato i cui dati sono contestualmente indicati; e) che il titolare o il legale rappresentante istante nonché i soggetti indicati all'articolo 85, commi 1 e 2, del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non si trovano nelle condizioni ostative previste dall'articolo 67 del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011; f) che nei confronti del titolare o del legale rappresentante non è intervenuta condanna definitiva, negli ultimi cinque anni, per reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione fiscale in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto nei casi in cui sia stata applicata la pena accessoria di cui all'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74». In tal caso, «fermi restando gli obblighi di segnalazione previsti dalla normativa antiriciclaggio, per la verifica degli elementi attestati dalla dichiarazione sostitutiva», il soggetto finanziatore «non è tenuto a svolgere accertamenti ulteriori rispetto alla verifica formale di quanto dichiarato». Con una formulazione abbastanza dubbia, la norma prosegue estendendo l'applicazione di tale esonero dai controlli di merito anche

---

<sup>(51)</sup> La SACE e l'intero gruppo di appartenenza vengono tra l'altro sottoposti ad un'operazione di riassetto per effetto dell'art. 67 del d.l. n. 104/2020 (qui anche citato come decreto di Ferragosto).



alle dichiarazioni sostitutive allegare alle richieste di finanziamento e di garanzia effettuate ai sensi dell'art. 13, lett. *m*, della legge liquidità (Fondo centrale di garanzia PMI) <sup>(52)</sup>.

In un'ottica *de jure condendo*, nonché nella condivisibile prospettiva di creare un set di regole condivise a livello europeo per contrastare le difficoltà e gli squilibri finanziari delle imprese non solo con misure facilitanti l'accesso alla nuova finanza, ma anche e soprattutto attraverso regole che agevolino la raccolta di capitale di rischio, si muove la proposta di chi <sup>(53)</sup> suggerisce, visti i tempi, e considerato che «Governments in many countries are not helping matters by tightening public law rules on foreign investments» (si veda *infra*, § 8), che il legislatore europeo – e di conseguenza gli Stati membri – allentino le regole sull'attribuzione obbligatoria del diritto di opzione agli azionisti, o quanto meno riducano i tempi per l'adozione delle delibere di aumento di capitale, anche sottraendo all'assemblea il potere di deliberazione o di delega su tale materia; o ancora, che vengano sospese o allentate le regole sulle operazioni con parti correlate. In un momento in cui il tempo è denaro, si ritiene così opportuno spostare il momento dell'intervento di controllo, barattando il fardello delle lungaggini *ex ante* con la più agile (e solo ipotetica) repressione *ex post* degli eventuali abusi commessi nell'operazione. Allo stesso modo, si propone di prevedere esenzioni dall'OPA obbligatoria per alcune situazioni particolari, tra cui il «financial distress», sul presupposto che nel «survival first mode, an imperfect tool for the protection of minority shareholders may well have to be sacrificed».

Simili proposte sono fatalmente destinate a far discutere innanzitutto sul piano del metodo di intervento, soprattutto in un Paese come il nostro in cui le ferite della storia ancora non consentono un dibattito sereno sullo “stato di eccezione”; ma la riconduzione all'autorità europea del potere di normare, introducendo queste vere e proprie valvole di sicurezza del sistema, dovrebbe a mio avviso rappresentare garanzia sufficiente, se non altro perché farebbe giustizia, per una volta, di quell'uso strumentale del diritto societario (e del pur sacrosanto diritto di stabilimento) che da troppo tempo inquina l'accidentato percorso verso uno sviluppo europeo uniforme. Conclusivamente, sul punto, e considerata anche in questo caso la natura inevitabilmente transitoria della sospensione, va ribadito che le norme emergenziali non sono concepite per porre nel nulla e neppure per attenuare i doveri di vigilanza e di sana e prudente gestione in capo agli organi sociali. In particolare, con riferimento ai finanziamenti dei soci e più in generale rispetto all'intero tema della definizione dell'equilibrio finanziario dell'impresa, non viene meno – anzi, se possibile, viene ulteriormente enfatizzato – il dovere degli amministratori (segnalato dallo stesso art. 2467 c.c.) di «valutare le conseguenze di tali finanziamenti in ordine vuoi all'eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, vuoi in considerazione della situazione finanziaria della società nella quale sarebbe più ragione-

---

<sup>(52)</sup> Un'interessante proposta di sostegno finanziario alle imprese, attraverso la conversione automatica dei prestiti garantiti dallo Stato in strumenti finanziari partecipativi, si legge in L. STANGHELLINI, P. RINALDI, *op. cit.*

<sup>(53)</sup> L. ENRIQUES, *Pandemic-Resistant Corporate Law. How to help Companies Cope with Existential Threats and Extreme Uncertainty During the Covid-19 Crisis*, ECGI Law Working Paper, 2020, n. 530. Per suggerimenti riferiti alle S.r.l. si veda P. GIUDICI, *Covid-19. “Piano Colao” e la faticosa strada verso la liberalizzazione della s.r.l.*, in [www.diritto bancario.it](http://www.diritto bancario.it), 7 luglio 2020.

vole un conferimento. Né tanto meno appare congelato l'obbligo posto in capo agli amministratori di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale»<sup>(54)</sup>.

## 6. Le disposizioni in materia di procedure concorsuali

### 6.1. L'improcedibilità delle istanze di fallimento e amministrazione straordinaria

In base al disposto dell'art. 10, comma 1, della legge liquidità venivano dichiarati improcedibili<sup>(55)</sup> tutti i ricorsi per la dichiarazione di fallimento, le istanze per l'accertamento dello stato di insolvenza in capo alle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le richieste di amministrazione straordinaria presentati nel periodo tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020.

Le ragioni di tali provvedimenti appaiono ancora una volta intuitive e comprendono, in primo luogo, motivazioni connesse alla tutela del singolo imprenditore, che sarebbe stato vessato dalla sottoposizione ad una procedura legata con ogni probabilità a fattori indipendenti dallo stato di salute dell'impresa, che ne avessero minato la capacità di far fronte alle obbligazioni a causa della crisi di liquidità indotta dal *lockdown*. Sono state poi evocate ragioni più generali di protezione del valore complessivo del sistema impresa del Paese, e quindi di difesa contro la dissipazione di valore che si genererebbe per effetto di procedure di liquidazione degli *assets* aziendali destinate a svolgersi su un mercato chiaramente depresso e non in grado di riflettere il reale valore dei beni, e dunque anche a tutela dei creditori che non potrebbero ottenere la migliore soddisfazione per le loro pretese. A ciò si aggiunga l'esigenza di evitare l'eccessiva pressione sul sistema giudiziario, i cui uffici stanno tuttora sperimentando gravissime difficoltà di funzionamento<sup>(56)</sup>. Tuttavia ognuna di queste ragioni trova convincenti argomenti contrari; soprattutto, la scelta non appare in alcun modo risolutiva, ma meramente dilatoria. Non a caso è stata evocata, come rimedio alternativo *de jure condendo*, la possibilità di istituzionalizzare la sottrazione al fallimento dell'imprenditore in dissesto da Covid-19 (o da altra evenienza imprevedibile ed

---

<sup>(54)</sup> Così E. CARDINALE, *op. cit.*, spec. p. 2 del dattiloscritto.

<sup>(55)</sup> Sulla nozione, anche per ulteriori richiami bibliografici, si rinvia a S. AMBROSINI, *L'improcedibilità delle istanze di fallimento: ratio legis, tassatività della deroga e corollari applicativi*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 29 maggio 2020, pp. 1 ss.

<sup>(56)</sup> G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Addenda (2020) alla 9<sup>o</sup> edizione del Corso di diritto commerciale*, Zanichelli, 2019; R. RANALLI, *Il codice della crisi. Gli indicatori significativi: la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 12 novembre 2018; *contra*, con controargomentazioni venute anche di marcata polemica, M. FERRO, *Concordati preventivi, accordi e piani: l'insolvenza attesa e rinviata nelle novità della legge 40/2020*, in *Quotidiano Giuridico*, 9 giugno 2020; M. FERRO, *La sopravvivenza della legge fallimentare al Coronavirus: il limbo della giustizia concorsuale dopo il D.L. 23/2020*, *ivi*, 10 aprile 2020. Vedi pure M. IRRERA, *La crisi d'impresa e la continuità aziendale ai tempi del Coronavirus*, in M. IRRERA (a cura di), *Il Diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, *cit.*, pp. 18 ss.

esterna, attingendo ad una generale previsione di non fallibilità in caso di insolvenza incolpevole derivante da forza maggiore <sup>(57)</sup>.

Il comma 2 della medesima norma individuava i pochi casi in cui le procedure potevano essere avviate:

- a) l'ipotesi di procedura avviata su iniziativa del pubblico ministero, sempre che unitamente alla richiesta venisse presentata dal PM domanda rivolta alla emissione dei provvedimenti di cui all'art. 15, comma 8, l. fall., (provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento), ovvero che la richiesta sia presentata ai sensi dell'art. 7, comma 10, l. fall. (insolvenza risultante nel corso di un procedimento penale, o da indizi quali la fuga, irreperibilità, latitanza dell'imprenditore, chiusura dei locali dell'impresa, trafugamento, sostituzione o diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore);
- b) l'ipotesi di ricorso presentato dall'imprenditore in proprio, ma solo – non si comprende bene perché – quando l'insolvenza non fosse conseguenza dell'epidemia di Covid-19 <sup>(58)</sup>;
- c) quando il fallimento costituisse l'esito di un ricorso per concordato preventivo nelle ipotesi di cui agli artt. 173, commi 2 e 3 (revoca del concordato preventivo per gli atti dolosi del debitore o per il venir meno delle condizioni di ammissibilità), e 180, comma 7, l. fall. (esito negativo del giudizio di omologazione del concordato preventivo, in presenza dei presupposti oggettivo e soggettivo del fallimento).

Qualora, terminato il periodo di improcedibilità, sussistessero i presupposti per la dichiarazione di fallimento, la medesima norma disponeva al comma 3 che il periodo di improcedibilità di cui al primo comma non venisse computato nei termini di cui agli artt. 10 e 147 (per il decorso dell'anno dalla morte dell'imprenditore individuale persona fisica ovvero dall'estinzione dell'impresa collettiva entro cui è possibile dichiarare il fallimento dell'imprenditore e dei soci); inoltre, ove il fallimento fosse effettivamente dichiarato, il periodo di improcedibilità non rileva ai fini degli artt. 64, 65 (decorso del termine biennale per la revoca automatica degli atti a titolo gratuito e dei debiti non scaduti alla data della dichiarazione di fallimento), 67, commi 1 e 2 (decorso del termine annuale per la revocatoria fallimentare degli atti a titolo oneroso c.d. "anomali" e semestrale per gli atti "normali" di pagamento e costituzione di garanzie), e 69-*bis* l. fall. (decorso dei termini prescrizionali e decadenziali per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari). Peraltro, il meccanismo – che introduce una sorta di *consecutio* tra la fase di improcedibilità e il successivo fallimento – appariva vincolato alla circostanza che la successiva dichiarazione di fallimento in-

---

<sup>(57)</sup> La proposta è di G. LIMITONE, *La forza maggiore nel giudizio sull'insolvenza*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 2 aprile 2020. Per una critica si veda S. AMBROSINI, *La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, cit.

<sup>(58)</sup> Molto critico sul punto M. IRRERA, *Le novità in tema di procedure concorsuali nella conversione in legge del decreto liquidità (ovvero di quando i rimedi sono peggiori del male o inefficaci)*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 3 giugno 2020, p. 2, che nel vigore del testo originario della disposizione come risultante dall'art. 10 del decreto liquidità aveva suggerito – nel silenzio della norma sull'ipotesi specifica – un'interpretazione rivolta a rendere sempre possibile l'autofallimento. Per la contraria opinione (nel vigore della prima versione della norma), rivolta a valorizzare il dato letterale soprattutto per esigenze di certezza del diritto si veda S. AMBROSINI, *op. ult. cit.*, pp. 4 ss.

tervenisse entro il 30 settembre 2020, con ciò contribuendo ad un nuovo prevedibile intasamento dei tribunali, in contrasto con la *ratio* dichiarata della disposizione <sup>(59)</sup>.  
Questione distinta è quella dell'applicabilità dell'art. 217, comma 1, n. 4, in tema di bancarotta semplice, all'imprenditore in dissesto per ragioni connesse al Covid-19 che abbia omesso di chiedere l'autofallimento; se da un lato è indubitabile che mancherebbe in questo caso il presupposto della colpevolezza nel ritardo all'accesso alla procedura concorsuale, data l'improcedibilità, pure il mero deposito dell'istanza non sarebbe impedito e potrebbe rilevare come prova dei comportamenti virtuosi cui l'art. 142 l. fall. riconnette l'ammissibilità del debitore persona fisica al beneficio dell'esdebitazione <sup>(60)</sup>.

L'elevato rischio di abuso di tali meccanismi dilatori ha spinto numerose voci critiche a manifestare decise perplessità, contro la possibilità di alimentare «una miope aspirazione alla latitanza del diritto» <sup>(61)</sup>. Del resto, su queste misure per fortuna è definitivamente “calato il sipario” <sup>(62)</sup> al 30 giugno 2020.

## 6.2. Le proroghe per le procedure di concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione

Il decreto liquidità ha introdotto altresì una serie di proroghe per i termini relativi alle procedure di concordato preventivo <sup>(63)</sup> e accordi di ristrutturazione, in seguito confermate dalla legge liquidità, che possono essere così sintetizzate (art. 9):

- a) per l'adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione già omologati che scadono dopo il 23 febbraio 2020 (la legge di conversione non reca più il riferimento al termine finale del 31 dicembre 2021, originariamente contemplato dal decreto liquidità) viene concesso un ulteriore termine di sei mesi; si tratta di una previsione applicabile *ex lege* ai concordati e accordi già omologati, senza alcuna necessità di iniziativa del debitore, che è utile a scongiurare il rischio di risoluzione, diluendo l'adempimento su un periodo temporale più disteso. La norma trova pure applicazione (anche qui, novità opportunamente introdotta in sede di conversione) alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla l. n. 3/2012, ossia accordo e piano del consumatore;
- b) nei procedimenti per l'omologazione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione che risultino pendenti alla data del 23 febbraio 2020, fino al momento dell'udienza fissata per l'omologa il debitore può presentare al tribunale istanza per la concessione di un termine non superiore a 90 giorni per il deposito di un nuovo piano o di una nuova proposta di concordato ai sensi dell'art. 161 l. fall., ovvero di un nuovo accordo di ristrutturazione *ex art. 182-bis*

---

<sup>(59)</sup> Lo rileva M. IRRERA, *op. ult. cit.*, p. 3.

<sup>(60)</sup> Vedi in particolare art. 142, comma 1, n. 2, l. fall.

<sup>(61)</sup> F. DI VIZIO, *Nella crisi un passo indietro del diritto penale dell'economia*, in *Il Sole 24 Ore*, maggio 2020.

<sup>(62)</sup> L'espressione è di L. STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 361.

<sup>(63)</sup> In tema si veda ora il numero monografico de *Il Fallimento*, ottobre 2020, integralmente dedicato a scritti sul concordato preventivo in memoria di Giovanni Lo Cascio, redatti da numerosi insigni studiosi, dei cui risultati non si è potuto tener conto nella elaborazione del presente contributo, in quanto pubblicato quando era in seconde bozze.

l. fall. In tal caso il termine, non ulteriormente prorogabile, decorrerà dalla data del decreto con cui il tribunale assegna il termine <sup>(64)</sup>. Benché in questo caso la concessione del termine prenda avvio da un'iniziativa del debitore, la proroga appare anche in questo caso disposta *ex lege*, senza possibilità di un contrario avviso da parte del Tribunale, che – secondo quanto condivisibilmente affermato <sup>(65)</sup> – non è chiamato ad alcun controllo, salvo quello sulla sussistenza delle condizioni di ammissibilità della domanda, a differenza di quanto accade per le proroghe descritte nei punti successivi, rispetto alle quali al contrario il Tribunale è tenuto ad un esame del contenuto della domanda. Non sono ammissibili le istanze presentate nell'ambito di concordati preventivi per i quali si sia già svolta l'adunanza dei creditori, senza che siano state raggiunte le maggioranze stabilite dall'art. 177 l. fall.; la previsione normativa non è quindi rivolta a consentire una nuova votazione dopo che la prima ha dato esito negativo, ma semplicemente a rendere possibili delle rimodulazioni del piano, dell'accordo, della proposta che trovano la loro ragion d'essere nella sopravvenuta impossibilità – sul piano della fattibilità economica – della proposta originariamente approvata, a causa delle modifiche intervenute, a causa del Covid-19, nella situazione dell'impresa e nel contesto economico in cui opera <sup>(66)</sup>;

- c) qualora invece per l'adempimento del concordato risulti ragionevolmente sufficiente una mera modifica dei termini entro cui il piano deve trovare attuazione, il debitore deve fare richiesta di nuovi termini, presentando una memoria recante l'indicazione di tali nuovi termini, entro l'udienza fissata per l'omologa, depositando altresì la documentazione da cui si evince la necessità della ridefinizione dei termini, che comunque non possono andare oltre sei mesi dalla scadenza originaria. Il commissario giudiziale è chiamato a rendere sul punto al tribunale un parere che è obbligatorio, ma non vincolante, mentre non vi è alcun coinvolgimento dei creditori sulla decisione di proroga, benché la stessa possa (astrattamente) riflettersi sull'orizzonte temporale dell'adempimento e dunque sulla convenienza economica che è alla base dell'assenso <sup>(67)</sup>. Peraltro, non mi sentirei di qualificare *tout court* questa previsione come *debtor oriented*, trattandosi in concreto di una misura estrema e sostanzialmente priva di alternative praticabili rispetto all'apertura di una procedura fallimentare; il *cram down*, qui, da evento singolare diventa esercizio sistematico, in quanto l'alternativa certa al rinvio è il dissesto, aggravato dalla crisi globale che rende incerte e difficili anche le prospettive di ricollocamento dei beni aziendali, persino degli *assets* strategici più ghiotti e dunque consiglia soluzioni già di per sé orientate alla conservazione e riallocazione del complesso aziendale in funzionamento (e questo consente di conser-

---

<sup>(64)</sup> Si veda, per un'approfondita ricostruzione delle conseguenze di tale possibilità sulla consecuzione di procedure concordatarie che viene in tal modo a determinarsi, G.B. NARDECCHIA, *La legislazione emergenziale: il concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2020, n. 7, pp. 885 ss.

<sup>(65)</sup> S. AMBROSINI, *La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza colpevole*, cit.

<sup>(66)</sup> In argomento si veda D. FINARDI, *La crisi del Covid-19 nella crisi d'impresa: ipotesi propositive per i concordati preventivi omologati divenuti infattibili e per il concordato fallimentare*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 19 maggio 2020.

<sup>(67)</sup> Si veda sul tema R. RANALLI, *Le carenze, in parte normative e in parte culturali, degli strumenti di composizione della crisi in tempi di Covid*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 10 agosto 2020.

- vare un minimo senso alla previsione dell'improcedibilità delle istanze di fallimento, altrimenti piuttosto incomprensibile: si veda *infra*);
- d) è possibile prorogare persino il termine concesso al debitore che abbia presentato una domanda di concordato *ex art.* 161 comma 6, c.d. "in bianco", per la presentazione di piano, proposta e documentazione, anche quando risulti pendente una domanda di fallimento. Tale proroga eccezionale, di durata non superiore a 90 giorni, è subordinata alla richiesta del debitore, motivata con specifico riferimento ai «fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica Covid-19», recante l'indicazione degli elementi che rendono necessaria la concessione della proroga. Il Tribunale concederà la proroga previo parere del commissario giudiziale, ove nominato, quando ritenga che l'istanza si fondi su concreti e giustificati motivi. Anche in questo caso, come in quello esaminato alla precedente lett. *b*, può ritenersi che la necessità di dilatare i tempi discenda dal doveroso riesame (non necessariamente in senso peggiorativo) della fattibilità economica, imposto dalle mutate condizioni organizzative interne (si pensi ad esempio all'insorgere di un focolaio Covid-19 tra i lavoratori, che determini un rallentamento della produzione, ovvero all'opposto all'adozione di un piano di riconversione produttiva per la realizzazione di prodotti strategici per il contenimento della pandemia) o da fattori esogeni sopravvenuti (istituzione di zone rosse con conseguenti difficoltà logistiche, inasprimento del *lockdown* con sospensione delle produzioni non essenziali, ovvero all'opposto impennata delle vendite, ad es. per le imprese che operano *on line*); riesame che in questo caso avrà ad oggetto non già un piano o una proposta di accordo già depositati, ma le "carte di lavoro" interne già predisposte prima dell'esplosione della pandemia. Ad ulteriore sostegno del debitore impegnato nella corsa contro il tempo per la predisposizione del piano di concordato, l'art. 5-*ter* della legge liquidità dispone la disapplicazione, a tutti i ricorsi per concordato "in bianco" depositati entro il 31 dicembre 2021, dell'abbreviazione dei termini (da massimo 120 a massimo 60 giorni) che normalmente l'art. 161, comma 10, impone qualora risulti pendente un'istanza di fallimento; sicché anche in questo caso il periodo intercorrente tra la presentazione della domanda "in bianco" *ex art.* 161, comma 6, l. fall. e il deposito della documentazione completa può prolungarsi fino ad un massimo di 120 più 90 giorni. Tali proroghe vanno ad aggiungersi alle sospensioni dei termini processuali originariamente previste dall'art. 10, comma 2, del d.l. n. 9/2020, istitutivo delle c.d. "zone rosse" per Lombardia e Veneto e successivamente estese a tutto il territorio nazionale dall'art. 83 del decreto "cura Italia", poi prorogate dall'art. 36 del decreto liquidità, che avendo portata generale trovano applicazione anche a tutti gli atti introduttivi dei procedimenti in materia concorsuale, e dunque, segnatamente, del termine assegnato per la stesura del piano di concordato in caso di domanda con riserva <sup>(68)</sup>;
- e) è prorogabile altresì, con lo stesso meccanismo, il termine concesso a favore del debitore che abbia presentato domanda di protezione anticipata *ex art.* 182-*bis*,

---

<sup>(68)</sup> Così G.B. NARDECCHIA, *op. cit.*; in genere sulla portata delle sospensioni vedi C. D'ARRIGO, G. COSTANTINO, G. FANTICINI, S. SAIJA, *Legislazione d'emergenza e processi esecutivi e fallimentari*, in *I Quaderni di In Executivis*, 2020.

comma 7, l. fall., in previsione della presentazione di una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti.

Tutte le proroghe sin qui descritte si pongono in decisa controtendenza rispetto agli ultimi interventi adottati dal legislatore in materia di termini e requisiti per l'accesso alla procedura di risoluzione della crisi d'impresa, che – dopo una breve stagione di allargamento delle maglie di accesso – erano stati improntati ad una svolta fortemente restrittiva, voluta a seguito di ripetuti episodi di abuso dello strumento concordatario, che avevano indotto il legislatore ad una correzione in senso limitativo sia dei termini concessi all'imprenditore per il deposito della documentazione completa a supporto della domanda di concordato preventivo, sia dei requisiti per l'accesso alla procedura, quanto meno dal punto di vista delle garanzie di adempimento almeno parziale nei confronti dei creditori chirografari.

Anche in questa circostanza, l'intuibile *ratio* della previsione normativa riposa un lato nella consapevolezza delle difficoltà logistiche, sia nei rapporti con i professionisti incaricati di redigere il piano e di confezionare i documenti a supporto della proposta, sia nel funzionamento degli uffici giudiziari, e dall'altro nella volontà di evitare che la contingenza grave e imprevedibile determini difficoltà insormontabili nel puntuale adempimento degli impegni assunti verso i creditori coinvolti nella procedura concordataria ovvero nell'accordo di ristrutturazione del debito <sup>(69)</sup>.

Alla luce di tale finalità, era prevedibile che le proroghe recate dal decreto liquidità fossero destinate ad avere durata limitata allo stretto periodo di permanenza dello stato di emergenza, per poi lasciare il posto alle normali tempistiche appena cessata tale eccezionale condizione; in realtà però in più di una circostanza l'orizzonte temporale era stato ulteriormente dilatato fino a tutto il 2020 e quindi ben oltre lo stato di emergenza che veniva prorogato fino al 15 ottobre 2020.

Le ultime drammatiche evoluzioni della situazione epidemiologica, con la “seconda ondata” dell'infezione di massa, prospettano uno scenario di ulteriore prolungamento dello stato di emergenza e delle misure che a tale Stato si ancorano. Ad oggi, al momento della chiusura in bozze del presente contributo, la durata dello stesso risulta prolungata fino al 31 gennaio 2021 e può essere ulteriormente prorogata fino al 31 luglio 2021 (d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, art. 1, comma 1).

Peraltro, si può a giusta ragione dubitare dell'adeguatezza di un intervento emergenziale fondato su un mero meccanismo dilatorio, quando invece apparirebbe quanto mai opportuno un sistema di accompagnamento, con la creazione di percorsi guidati di uscita dalla crisi che vedono (quando possibile) protagonista l'imprenditore in difficoltà, poco importa se esclusivamente o anche per effetto della pandemia da Covid-19, evitando la circolazione forzata dell'azienda deprezzata e favorendo una fattiva collaborazione tra il soggetto titolare dell'impresa, un professionista con specifica qualificazione ed esperienza in materia di crisi d'impresa e ristrutturazione, e le sezioni specializzate dei tribunali <sup>(70)</sup>. Significativi spiragli in questa direzione vengo-

---

<sup>(69)</sup> Ma vedi M. FERRO, *La sopravvivenza della legge fallimentare al Coronavirus: il limbo della giustizia concorsuale dopo il D.L. 23/2020*, cit., per osservazioni molto critiche sulle motivazioni addotte dal legislatore, che secondo l'A. avrebbe preferito «un taglio lineare all'esercizio in sede processuale del diritto di credito», anziché introdurre uno «strumento di ossigeno organizzativo più appropriato».

<sup>(70)</sup> In questi termini la proposta di un gruppo di esperti, pubblicata nel blog di una nota rivista online: F. BENASSI ET AL., *Appello al legislatore*, in *news.ilcaso.it*. Si vedano anche le pesantissime critiche



no aperti dalla previsione introdotta dalla legge liquidità *ex novo* con l'art. 9, comma 5-*bis* (su cui *infra*, § 6.3).

La soluzione in questione non può sempre essere perseguita ed anzi in molti casi mi sembra possa risultare controproducente. Appare in particolare piuttosto incomprensibile la scelta di bloccare (sia pure per un limitato periodo) tutti i fallimenti, consentendo però al contempo l'accesso alla moratoria sui debiti alle sole imprese (per giunta, micro e piccole) che non abbiano già acquisito reputazione di cattivi pagatori presso il sistema bancario, e che abbiano «subito in via temporanea carenze di liquidità quale conseguenza diretta della diffusione dell'epidemia da Covid-19» (così l'art. 56, commi 3 e 4, del decreto cura Italia) <sup>(71)</sup> e dunque condannando tutte le altre ad una morte sicura, il cui concreto accertamento viene però rinviato a tempi meno bui.

Se per le imprese “salvabili” quei percorsi guidati cui facevo cenno in precedenza costituirebbero misura conservativa del valore aziendale, questo però non vale per le imprese già segnate irreversibilmente, già prima che il virus desse il colpo di grazia; e per qui casi, più coerente sarebbe stato lasciare che il mercato facesse il suo corso, eliminando da subito le imprese decotte, rimettendo in circolo *assets* aziendali ancora potenzialmente dotati di un qualche avviamento a beneficio di imprenditori rimasti immuni alla devastazione pandemica <sup>(72)</sup>. Ha prevalso, invece, in questa come in altre disposizioni, un approccio massimalista fondato sul timore dello shopping predatorio, che ha consigliato di far ricorso al congelamento totale, tanto con le misure di diritto societario già esaminate, quanto con la sospensione delle segnalazioni a sofferenza; ma come sempre accade negli inverni più rigidi, il disgelo disvela comunque i cadaveri rimasti sepolti nel ghiaccio normativo, e nel frattempo si saranno impediti o quanto meno ostacolati utili passaggi di mano <sup>(73)</sup>. Come ci insegna, ancora una volta, la parabola della pandemia, conquistare per il malato un tempo in più è determinante per il decorso della malattia solo se viene dedicato alla ricerca di una cura efficace; diversamente, diventa solo prolungamento dell'agonia.

### 6.3. Il passaggio al piano attestato di risanamento

Degna di nota è l'ulteriore modifica alla disciplina in esame apportata dalla legge liquidità con l'aggiunta di un comma 5-*bis* all'art. 9. La disposizione prevede che il debitore che abbia ottenuto entro il 31 dicembre 2021 la concessione dei termini di cui

---

di M. FERRO, *La sopravvivenza*, *op. cit.* E sulla rilevanza dell'attività pianificatoria nel contesto della crisi d'impresa si veda F. DI MARZIO, *Insolvenza e continuità aziendale nel nuovo diritto*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giovanni Lo Cascio*, cit., p. 121 ss.

<sup>(71)</sup> Ma si veda *ante*, § 5, sulle correzioni introdotte per le micro-imprese e PMI in difficoltà al 31 dicembre 2019, che ovviano in parte al grave inconveniente segnalato nel testo. La moratoria è stata prorogata al 31 gennaio 2021 dall'art. 65, comma 1, del decreto Agosto.

<sup>(72)</sup> Condivisibilmente, prospettando la necessità di riconvertire «le imprese non salvabili ad un mercato delle crisi che non immobilizzi ricchezze», M. FABIANI, nell'*Introduzione* a G. ANGIOLILLO (a cura di), *Dalla crisi all'emergenza: strumenti e proposte anti-Covid al servizio della continuità d'impresa*, cit.

<sup>(73)</sup> Per considerazioni analoghe, che conducono però a soluzioni che non condivido vedi G. LIMITONE, *Breve commento all'art. 11 decreto liquidità (al momento ancora in bozza)*, in *www.ilcaso.it*, 8 aprile 2020.

all'art. 161, comma 6 (per il deposito del concordato in bianco), o all'art. 182-*bis*, comma 7, l. fall. (per il deposito dell'accordo di ristrutturazione del debito) può anche, nei medesimi termini, depositare un atto di rinuncia alla procedura, dichiarando di aver predisposto un piano di risanamento attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. *d*, l. fall., pubblicato nel registro delle imprese e provvedendo altresì al deposito della documentazione comprovante tale pubblicazione. Così, come plasticamente descritto da acuti commentatori <sup>(74)</sup>, «l'originario percorso a ipson viene ad evolversi in una sorta di tridente, con la previsione di un ulteriore possibile esito della fase preliminare introdotta dalla domanda in bianco». Beninteso, come correttamente rilevato da altra dottrina <sup>(75)</sup>, restano salve le ordinarie possibilità di rinuncia alla procedura concordataria dopo l'ammissione, già contemplate dalla vigente legislazione, che però produrranno effetti ben diversi, potendo, ove ne ricorrano i presupposti, dare avvio all'ordinario iter del fallimento (ovvero, dovendosi apprezzare come espressione dell'intento di non adempiere nel caso di concordato già omologato, all'iter di risoluzione del concordato stesso).

Diversa questione è se la concessione del termine per il deposito del piano concordatario di cui all'art. 9, comma 5-*bis*, della legge liquidità consenta al debitore anche ulteriori facoltà, oltre a quelle di cui al sopra detto “tridente”. Intuitivamente, la mera rinuncia non accompagnata da altra iniziativa <sup>(76)</sup> esporrà il debitore all'iniziativa dei creditori per la dichiarazione di fallimento; ed anche se la rinuncia accompagnata da un corredo probatorio volto a dimostrare che nel frattempo è venuto meno il presupposto oggettivo (stato di crisi o anche insolvenza *tout court*) non sembra in grado di fermare le iniziative giudiziarie.

Il tribunale, una volta verificata la completezza e regolarità di tale documentazione – non anche, parrebbe, l'effettiva idoneità del piano attestato a conseguire il superamento dello stato di insolvenza <sup>(77)</sup> –, provvede a dichiarare l'improcedibilità del ricorso con cui era stata chiesta la procedura.

L'inedita previsione ha come obiettivo primario quello di consentire alle imprese l'accesso temporaneo alle misure protettive del patrimonio (c.d. *automatic stay*) nel periodo di maggiore impatto delle conseguenze della crisi pandemica, per valutare la migliore strategia di risanamento; il periodo di stop agli atti esecutivi dei creditori consente così non solo di individuare la procedura concorsuale più adeguata, tra concordato preventivo e accordo di ristrutturazione del debito, come già possibile prima della modifica, ma di inserire un'ulteriore alternativa praticabile, vale a dire quella dell'accesso ad uno strumento ben più agile, ma assolutamente più limitato, quale è il piano attestato di risanamento, qualora le prospettive dell'impresa inizial-

<sup>(74)</sup> N. ABRIANI, P. RINALDI, *Emergenza sanitaria e tutela proporzionata delle imprese: oltre la domanda “tricolore”*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 4 giugno 2020.

<sup>(75)</sup> S. AMBROSINI, *La rinuncia al concordato preventivo dopo la legge (n.40/2020) di conversione del “decreto liquidità”: nascita di un “irocervo”*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 10 giugno 2020.

<sup>(76)</sup> Che oggi, dopo la precisazione introdotta in sede di conversione del decreto Liquidità, non potrebbe essere anche quella dell'autofallimento: si veda *ante*, § 6.1.

<sup>(77)</sup> Così L. PANZANI, *Il mondo alla rovescia ovvero il passaggio dal concordato o accordo di ristrutturazione con riserva al piano attestato: l'originale “invenzione” del legislatore*, in [www.diritto bancario.it](http://www.diritto bancario.it), giugno 2020, e dubitativamente S. AMBROSINI, *La rinuncia*, cit., pp. 8 ss., che sottolinea criticamente l'impatto sistematico forte di un *automatic stay* non preceduto da alcun controllo giudiziale; ma vedi *contra* M. FERRO, *Concordati preventivi, accordi e piani*, cit.

mente più drammatiche dovessero lasciare il posto ad una valutazione meno pessimistica <sup>(78)</sup>.

In questo senso appare oltremodo utile la previsione di applicazione della norma per un «tempo più disteso» <sup>(79)</sup> che non coincide strettamente con il periodo di emergenza.

È quasi superfluo sottolineare che, dato lo slittamento al settembre 2021 dell'entrata in vigore del c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, d.lgs. n. 14/2019, (di seguito anche CCII o Codice della crisi, su cui vedi *infra*, § 7), la norma in questione fa rinvio al piano attestato quale risulta dalla vigente disciplina delle procedure concorsuali, che in merito contiene un mero (e criptico) riferimento al piano attestato nel quadro delle esenzioni dall'azione revocatoria di cui all'art. 67, comma 3, lett. d, l. fall., e non alla specifica disciplina che dovrebbe essere in futuro recata dall'art. 56 CCII.

L'effetto più macroscopico, ben segnalato da autorevole dottrina <sup>(80)</sup>, è quello di consentire all'imprenditore un percorso di predisposizione del piano attestato in condizioni di protezione dalle «iniziative cautelari, esecutive e concorsuali dei creditori». Le valutazioni di merito sullo strumento sono state molto diversificate: a chi ne ha salutato la nascita con accenti estremamente negativi <sup>(81)</sup> si contrappongono quanti invitano ad una considerazione meno negativa <sup>(82)</sup>.

Al di là delle critiche riferibili ad aspetti specifici della previsione normativa, che intendendo approfondire a breve, mette conto ricordare come una delle preoccupazioni centrali nell'intervento del legislatore in materia di procedure concorsuali nella pandemia sia stata quella di evitare un aggravio di difficoltà interpretative legato all'introduzione di strumenti e procedure nuove, su cui non si fossero ancora maturate una riflessione dottrinale ed una esperienza applicativa sufficientemente stabili e consolidate.

In questa prospettiva, la scelta di affidarsi – per la protezione del piano attestato – a strumenti già ampiamente noti e sviscerati nell'approccio scientifico e nella applicazione pratica, quale è l'*automatic stay* preconcorsordatario, anziché esplorare soluzioni alternative, come ad esempio la predisposizione di una moratoria *ad hoc* <sup>(83)</sup>, di un concordato preventivo in continuità aziendale semplificato <sup>(84)</sup> o addirittura

---

<sup>(78)</sup> Una valutazione positiva della misura è in L. STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 360, sulla base del rilievo che consente «al debitore una temporanea protezione del patrimonio e un'uscita dall'orbita giudiziale mediante uno strumento autenticamente stragiudiziale».

<sup>(79)</sup> Così M. FABIANI, *Il piano attestato di risanamento "protetto"*, in *Fallimento*, 2020, n. 7, p. 877.

<sup>(80)</sup> M. FABIANI, *Il piano attestato*, cit.

<sup>(81)</sup> Parla di «ircocervo» S. AMBROSINI, *La rinuncia al concordato preventivo dopo la legge (n. 40/2020) di conversione del "decreto liquidità": nascita di un "ircocervo"*, cit., e di «rimedi peggiori del male o inefficaci» M. IRRERA, *Le novità in tema di procedure concorsuali nella conversione in legge del decreto liquidità (ovvero di quando i rimedi sono peggiori del male o inefficaci)*, cit.

<sup>(82)</sup> Oltre al già citato M. FABIANI, *Il piano attestato*, anche N. ABRIANI, P. RINALDI, *op. cit.*

<sup>(83)</sup> Come suggerito da G. CORNO, L. PANZANI, *La disciplina dell'insolvenza durante la pandemia da covid-19. Spunti di diritto comparato, con qualche riflessione sulla possibile evoluzione della normativa italiana*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 27 aprile 2020.

<sup>(84)</sup> A. MAFFEI ALBERTI E ASSOCIATI STUDIO LEGALE & STUDIO GNUDI ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE, *Proposta di legge sulla procedura agevolata temporanea di concordato*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 aprile 2020.

un'improbabile riesumazione della amministrazione controllata <sup>(85)</sup>, risulta a mio avviso comprensibile e, se non del tutto condivisibile, quantomeno metodologicamente coerente con il generale impianto delle misure emergenziali adottate dal legislatore italiano in materia di crisi d'impresa.

Benché sussista il dubbio che la norma in commento nulla aggiunga, sul piano delle possibilità già in precedenza consentite al debitore in crisi per l'uscita dal percorso delineato dall'art. 182-*bis*, comma 7, l. fall., pure condivido l'idea che una simile interpretazione per un verso trascuri la rilevanza dell'effetto protettivo generato dalla previsione normativa e finisca così per rivelarsi poco "virtuosa" e per altro verso non attribuisca la corretta rilevanza al meccanismo di formale continuità tra il procedimento binario concordato in bianco/accordo di ristrutturazione del debito e il piano attestato pubblicato nel registro delle imprese <sup>(86)</sup>. L'operatività di tale meccanismo di continuità genera tra l'altro la decorrenza *ex tunc*, assumendo come riferimento la domanda di preconcordato preventivo, di alcuni degli effetti di cui all'art. 161, comma 6, l. fall.

Probabilmente, l'aspetto maggiormente problematico di un simile percorso è quello legato al venir meno, sia pure a partire dal momento in cui prende vigore il piano attestato e si abbandona la diade concordato preventivo/accordo di ristrutturazione, della sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione di cui agli artt. 2446 ss. c.c.; a tacere del tema della prededucibilità dei crediti che provengono dalla applicazione della disciplina del pre-concordato, che verrebbe completamente cancellata dall'adozione di un meccanismo puramente negoziale e non concorsuale di uscita dalla crisi, quale è quello del piano attestato, salvo poi risuscitare qualora il piano stesso dovesse avere esito infausto. È stato condivisibilmente rilevato in proposito che la prospettiva di una cancellazione della prededucibilità dei crediti erogati in relazione all'avvio del preconcordato sarebbe estremamente dissuasiva nei confronti dei creditori potenzialmente interessati all'erogazione di nuova finanza; donde l'opportunità di un'interpretazione conservativa di tale graduazione, benché acquisita nel quadro di una procedura morta sul nascere, e pur nella consapevolezza della difficoltà concettuale insita nell'applicare l'armamentario interpretativo proprio della consecuzione ad un avvicendamento in continuità tra una procedura concorsuale ed una soluzione puramente negoziale della crisi <sup>(87)</sup>.

Questione non meno importante, questa volta su un piano eminentemente socio economico, più che giuridico, è quella legata agli effetti avversi che l'utilizzo esteso di meccanismi di *automatic stay* può produrre sulla liquidità di imprese creditrici, impossibilitate a riscuotere i propri crediti; non a caso l'art. 6, § 8, della direttiva euro-

---

<sup>(85)</sup> Su cui si veda P.F. CENSONI, *La gestione delle crisi sistemiche delle imprese da Covid-19 fra legge fallimentare e codice della crisi e dell'insolvenza: il ritorno dell'amministrazione controllata?*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 3 giugno 2020, nonché, con accenti fortemente critici, D. GALLETI, *Il diritto della crisi sospeso e la legislazione concorsuale in tempo di guerra*, in *Ilfallimentarista.it*, 15 aprile 2020, p. 9.

<sup>(86)</sup> Così M. FABIANI, *Il piano attestato*, cit.

<sup>(87)</sup> *Ibidem*; vedi *contra* S. AMBROSINI, *La rinuncia al concordato*, cit., che giudica decisiva in senso negativo, in caso di ritorno in *bonis* e successivo fallimento, la natura diversa del piano attestato, manchevole della «necessaria presenza di una componente giudiziale» e limita l'operatività della *consecutio* tra preconcordato o preaccordo e fallimento, sia pure non immediatamente successivo, ai casi, peraltro a mio avviso di ben difficoltosa individuazione, in cui «la parentesi del piano attestato non rappresenti una cesura radicale». In argomento si veda altresì A. PATTI, *op. cit.*, p. 18.

pea n. 1023 del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza), dispone che «La durata totale della sospensione delle azioni esecutive individuali, inclusi le proroghe e i rinnovi, non supera i dodici mesi»; e il comma precedente ancora la concessione di proroghe e rinnovi a «circostanze ben definite da cui risulti» che tali provvedimenti «sono debitamente giustificati, ad esempio a) sono stati compiuti progressi significativi nelle trattative sul piano di ristrutturazione, b) la continuazione della sospensione delle azioni esecutive individuali non pregiudica ingiustamente i diritti o gli interessi delle parti interessate, oppure c) nei confronti del debitore non siano ancora state aperte procedure di insolvenza che possano concludersi con la liquidazione delle attività del debitore a norma del diritto nazionale».

A questo proposito mette conto ricordare una proposta non priva di buonsenso, secondo cui si sarebbe potuto attribuire «un limitato, ma non secondario, effetto protettivo, precludendosi la concessione della provvisoria esecutività dei decreti ingiuntivi nei confronti dell'impresa che abbia provveduto all'onere pubblicitario» all'autodichiarazione *ex art. 1-bis*, legge liquidità, ove pubblicata nel registro delle imprese, senza per questo dover necessariamente lanciare il segnale (considerato preoccupante) del deposito della domanda di preconcordato <sup>(88)</sup>.

Tuttavia, va considerato che (come accennato in precedenza) queste misure rischiano di avere un impatto paretianamente neutro <sup>(89)</sup>; per un debitore che ottiene sollievo probabilmente ci saranno uno o più creditori (forse anch'essi imprenditori in difficoltà, perché fornitori del primo) che vedranno ulteriormente aggravarsi la loro fame di liquidità.

Per questo, tutto sommato a me pare più equo ancorare la concessione dell'*automatic stay* in forma piena e incondizionata all'assunzione di una responsabilità "forte" da parte dell'imprenditore in crisi. Egli dimostra così ai suoi creditori di aver preso coscienza della sua condizione e di voler intraprendere un percorso di risanamento, pur nel contesto di estrema difficoltà derivante dalla pandemia: ad un'attestazione *backward looking*, che testimonia uno stato di salute pregresso e su quello vuole fondare una concessione di un beneficio – sia pure più limitato – in termini di blocco delle azioni esecutive pare a mio avviso preferibile un impegno per il futuro che, soprattutto per i creditori interessati al rilancio dell'impresa (dipendenti, fornitori), potrebbe significare costruzione di un percorso condiviso di uscita dalla crisi.

Ma ancora questo non garantisce l'innescio di un circolo virtuoso; non vanno ignorate le voci di quanti <sup>(90)</sup> manifestano forte scetticismo proprio sulla capacità del debitore di mettere a frutto questo temporaneo "statuto di irresponsabilità" per scegliere una procedura adatta alla gestione della sua crisi, e sottolineano la distanza della linea prescelta dalle misure emergenziali dalla tutela dell'utilità sociale *ex art. 41 Cost.*, in

<sup>(88)</sup> Così N. ABRIANI, P. RINALDI, *op. cit.*

<sup>(89)</sup> *Contra* S. AMBROSINI, *La rinuncia al concordato*, cit., secondo cui l'*automatic stay* rappresenta, specie in frangenti di grave crisi generale, un «bene in sé» per il sistema economico, benché poi ammetta, a proposito del deposito del preconcordato, che vi è la «seria controindicazione scaturente dalla potenziale paralisi del sistema dei pagamenti dell'impresa».

<sup>(90)</sup> In particolare M. FERRO, *La sopravvivenza*, cit.

favore di una «monocultura totemica della sopravvivenza aziendale in quanto tale», a prescindere dalla «qualità e finalità della produzione».

A tali ultimi rilievi, tutt'altro che infondati, si aggiunga – su un piano questa volta pratico-applicativo – che l'accesso a tale percorso di risanamento “a tre vie” pare la via per l'Inferno, proverbialmente lastricata di buone intenzioni. Se da un lato, infatti, la disciplina di protezione garantisce il debitore che abbia assunto un comportamento decisamente proattivo, adoperandosi per la elaborazione del piano attestato immediatamente dopo aver presentato la domanda di preconcordato, dall'altro gli concede ben pochi spazi di operatività, ostacolando con un regime oltremodo restrittivo il compimento di operazioni, che potrebbero però rivelarsi indispensabili non solo per proseguire l'attività e ripristinare la solvibilità dell'impresa, ma anche per dare ossigeno ai creditori pregressi.

Il contesto nel quale l'attività del debitore si colloca è quello dell'art. 161, comma 7, l. fall., con la sostanziale paralisi dei pagamenti prevista dall'art. 182-*bis*, commi 6 e 7, e della non certo agevole autorizzazione ai pagamenti in favore dei creditori anteriori sulla base dell'art. 182-*quinquies* l. fall. <sup>(91)</sup>. Da ciò discende che, come notato da attenta dottrina, è prevedibile che questa possibilità venga sfruttata eminentemente nelle ipotesi in cui l'obiettivo da perseguire è semplicemente quello del risanamento del debito in una prospettiva liquidatoria, e non di conservazione o di ripresa dell'operatività imprenditoriale <sup>(92)</sup>.

Oltretutto, dalla rinuncia al concordato che si consuma contestualmente al deposito del piano attestato pubblicato discende il ripristino della piena facoltà, per i creditori estranei al piano attestato e per il PM, di avviare l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento <sup>(93)</sup>.

Non va dimenticato, poi, che il meccanismo di accesso a questo percorso presuppone la pubblicazione del piano attestato, col deposito presso il registro delle imprese, obbligando così il debitore a rinunciare ad un profilo finora qualificante (sul piano fattuale, beninteso): quello della riservatezza delle trattative finalizzate alla redazione del piano attestato rispetto alla generalità dei creditori non coinvolti nella trattativa. Anzi, direi che la riservatezza su tali trattative viene meno fino dal deposito della domanda di preconcordato, in quanto ritengo che gli obblighi informativi disposti dall'art. 161, comma 8, l. fall. vadano rimodulati in via interpretativa sulla base del ventaglio di possibilità offerte al debitore, che dovrà di conseguenza dare analitico conto dei progressi compiuti su tale terreno <sup>(94)</sup>.

Anche questo aspetto, dunque, potrebbe incidere in termini dissuasivi rispetto all'utilizzo dello strumento. Significativamente in proposito è stato scritto che i piani attestati sono ideati «*ab initio* come destinati a rimanere riposti nel terzo cassetto in

---

<sup>(91)</sup> Rilievi critici condivisibili sul punto in N. ABRIANI, P. RINALDI, *op. cit.*, e in S. AMBROSINI, *La rinuncia al concordato*, cit., che riferisce la critica, più in generale, a tutta la vigente disciplina del concordato preventivo.

<sup>(92)</sup> M. FABIANI, *Il piano attestato*, cit.

<sup>(93)</sup> Così S. AMBROSINI, *La rinuncia al concordato*, cit.

<sup>(94)</sup> Similmente M. IRRERA, *La crisi d'impresa e la continuità aziendale ai tempi del Coronavirus*, cit.; *contra* S. AMBROSINI, *Il piano attestato*, cit., secondo cui la relazione periodica dovrà riguardare «l'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano concordatari».

basso a destra delle scrivanie degli imprenditori: quello che, se tutto procede per il verso giusto, non dovrebbe più aprirsi»<sup>(95)</sup>.

#### 6.4. Le deroghe alla disciplina *antitrust* in funzione anticrisi

Benché non strettamente pertinenti alla disciplina delle procedure concorsuali e di composizione delle crisi fin qui analizzata, vanno menzionati in questa sede, per le indubbie connessioni logico-sistematiche con la suddetta materia, i provvedimenti in tema di deroghe alla disciplina *antitrust* recati dall'art. 75 del d.l. n. 104/2020 e confermati senza modifiche in sede conversione.

La possibilità di considerare le operazioni ivi disciplinate come rispondenti a «rilevanti interessi generali dell'economia nazionale» e, pertanto, autorizzate in deroga alle procedure ordinariamente previste dalla legislazione *antitrust* italiana discende, come lo stesso legislatore afferma tramite la rubrica della norma, dall'intento di agevolare la concentrazione tra imprese «a salvaguardia della continuità d'impresa» e, dunque, nel quadro di più articolate procedure di ristrutturazione aziendale di cui la concentrazione rappresenti elemento portante.

La norma si riferisce ad operazioni di concentrazione che abbiano le seguenti caratteristiche:

- a) sotto il profilo soggettivo, riguardino imprese operanti in mercati caratterizzati dalla presenza di servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'art. 50 del d.lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti pubblici) ovvero imprese di interesse economico generale *ex* art. 14 TFUE; la norma non chiarisce se per l'applicazione è necessario che tutte le imprese coinvolte ricadano in tale condizione o se sia sufficiente che una di esse lo sia. Data la *ratio* agevolativa, sarei propensa ad un'interpretazione la più ampia possibile del requisito soggettivo;
- b) dal punto di vista delle condizioni economiche, riguardino imprese che abbiano fatto registrare perdite di bilancio negli ultimi tre esercizi e che, *anche* a causa degli effetti derivanti dall'emergenza sanitaria, potrebbero cessare le loro attività; si ripropone anche rispetto a questa condizione l'interrogativo *sub* a), che anche in questo caso risolverei in senso ampliativo del *parterre* dei destinatari, tanto più che tipicamente il risanamento in questi frangenti si attuerà per il tramite di operazioni in cui un'impresa in salute, o comunque in condizioni economico-finanziarie/patrimoniali meno compromesse, acquisisce il controllo (ovvero incorpora) un'impresa in crisi;
- c) sotto il profilo dimensionale e dell'impatto dell'operazione, non siano soggette all'applicazione del Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004, in quanto non di dimensione comunitaria ai sensi dell'art. 1 del suddetto regolamento, ma restino totalmente disciplinate dalla l. n. 287/1990 (c.d. legge *antitrust*).

Resta impregiudicata l'applicazione della disciplina in tema di intese vietate e abusi di posizione dominante, sicché potranno essere sanzionate le pratiche contemplate dagli artt. 2 e 3 della legge *antitrust* che siano state agevolate dalla realizzazione dell'operazione concentrativa. Anzi, per evitare a monte tali effetti, la norma in

---

<sup>(95)</sup> N. ABRIANI, P. RINALDI, *op. cit.*



commento richiede al comma 2 che le operazioni vengano preventivamente comunicate all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, «unitamente alla proposta di misure comportamentali idonee a prevenire il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali gravose per gli utenti in conseguenza dell'operazione». L'AGCM a sua volta, con deliberazione da adottarsi entro 30 giorni dalla comunicazione, sentito il MISE e l'Autorità di regolamentazione del settore, prescriverà le misure eventualmente integrate o modificate, «a tutela della concorrenza e dell'utenza, tenuto anche conto della sostenibilità complessiva dell'operazione». In caso di inottemperanza a tali misure si applicheranno le sanzioni di cui all'art. 19 della legge *antitrust*.

La disposizione non brilla per chiarezza. In particolare, risulta quanto mai criptico il riferimento alla “sostenibilità complessiva” dell'operazione, che non si comprende in base a quali parametri vada valutata e soprattutto avendo riguardo a quali riferimenti: l'operazione deve essere sostenibile per il livello di competitività complessiva del mercato? Ma allora la precisazione è superflua, dato che la situazione di mercato dopo l'operazione è per definizione il riferimento ordinario dell'analisi *antitrust*. Rispetto alla situazione complessiva delle imprese coinvolte? È noto che la *failing firm defense* costituisce elemento talora determinante nella valutazione di tali operazioni, dato che il deterioramento delle condizioni di concorrenza sul mercato si verificherebbe comunque <sup>(96)</sup>, sicché anche in questo caso la precisazione appare superflua. Dobbiamo forse ritenere che il richiamo (a questo punto, del tutto vuoto di portata concreta, in assenza di indicatori quantitativi di misurazione) sia da intendersi come riferito alla sostenibilità ambientale/occupazionale/sociale? E che quindi vada ricondotto al crescente e drammatico *greenwashing* che ormai interessa i provvedimenti normativi non meno della comunicazione pubblicitaria? Spererei di no, appellandomi all'argomento – mi rendo conto, quanto mai anacronistico – del legislatore (onesto più che) ordinato.

## 7. Il rinvio dell'entrata in vigore del Codice della crisi...

Assume portata e significato sistematico molto articolati la scelta *ex art. 5*, legge liquidità, di rinviare al 1° settembre 2021 l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, relativamente alla parte che non è già entrata in vigore nel marzo 2019. In questo caso infatti la decisione non mi pare avere soltanto la portata limitata che qualcuno ha voluto attribuirle, legata all'esigenza di garantire la certezza del diritto e orientamenti giurisprudenziali già consolidati in una materia particolarmente delicata qual è quella della crisi d'impresa, soprattutto in un contesto

---

<sup>(96)</sup> E si vedano, per un'analisi tecnica applicabile anche al contesto italiano, gli Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese n. 2004/C 31/03, in *GUUE*, 5 febbraio 2004, in particolare §§ 89-91. In argomento sia consentito rinviare al mio *Concentrazioni e attività bancaria*, Giuffrè, 2004, *passim*, cui *adde* più recentemente G. BRANCADORO, *Crisi sistemiche e rilevanza giuridica nelle discipline delle crisi d'impresa*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 19 maggio 2019. Qualche spunto sulla utilizzabilità della *failing firm defense* in pandemia – peraltro disancorato dall'esame della norma in commento – in G. VISAGGIO, *La failing firm defense e la crisi “pandemica” dell'impresa*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 13 ottobre 2020, in particolare p. 17 ss.

socio economico gravemente deteriorato <sup>(97)</sup>. La scelta, al contrario, salutata con favore da più di uno studioso <sup>(98)</sup>, risponde a mio avviso prioritariamente ad un'esigenza di più approfondita riflessione <sup>(99)</sup>, che potrà essere favorita dal conseguente slittamento del termine per l'adozione dei decreti legislativi correttivi e integrativi, che – essendo di due anni a decorrere dall'entrata in vigore del CCII – viene spostato al 1° settembre 2023.

Malgrado da più parti, in dottrina e non solo <sup>(100)</sup> si fossero levate voci decise sull'opportunità e l'urgenza di porre mano a tale opera di revisione, il processo si era pressoché fermato, dopo la bozza che era circolata tra gli addetti ai lavori fino a pochi giorni prima del *lockdown*, per riprendere solo poche settimane orsono. Il d.d.l. del Governo n. 175, datato 9 giugno 2020, recava lo schema di decreto legislativo correttivo del CCII. In data 18 ottobre 2020 il Consiglio dei Ministri ha approvato il testo definitivo del decreto correttivo del CCII <sup>(101)</sup>. Tale testo <sup>(102)</sup> accoglie solo in minima parte le modifiche suggerite tanto da enti esponenziali di rilevanti interessi economici e professionali, quali Confindustria e CNDEC, quanto da Commissioni Parlamentari e Consiglio di Stato.

Con riferimento alla riformulazione del CCII come risultante dal suddetto d.d.l. n. 175, l'intervento di modifica, secondo quanto affermato nel parere del Consiglio di Stato, avrebbe apportato modifiche in gran parte secondarie, che «non rispondono a un disegno nuovo o diverso rispetto alla disciplina posta dal Codice, limitandosi, a seconda dei casi, a rimuovere meri refusi, ad apportare riformulazioni puramente lessicali o formali e, in taluni casi, a cercare di risolvere alcuni dubbi interpretativi». Tale visione riduttiva non ha trovato totalmente concorde il Governo, che ha rivendicato la portata innovativa del provvedimento, sotto numerosi profili <sup>(103)</sup>; e tuttavia da una prima lettura non è sembrato che l'intervento di revisione risultasse determinante rispetto alle numerose e gravi criticità emerse e puntualmente sottolineate da attenta dottrina <sup>(104)</sup>, soprattutto con riguardo alla parte che avrebbe dovuto rivestire il carattere più profondamente innovativo, vale a dire le misure di allerta e prevenzione, in particolare con riferimento alla tematica della costruzione degli indicatori.

---

<sup>(97)</sup> Vedi G. CORNO, L. PANZANI, *La disciplina dell'insolvenza*, cit.; contra R. RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia*, in [www.giustizainsieme.it](http://www.giustizainsieme.it), 8 aprile 2020, che non considera la novità un problema insormontabile.

<sup>(98)</sup> Si veda in argomento, da ultimo, L. PANZANI, M. ARATO, *Il codice della crisi: un rinvio o un addio?*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 5 ottobre 2020.

<sup>(99)</sup> In questo senso ad es. N. ABRIANI, *Il diritto delle imprese nell'emergenza*, cit., pp. 8 ss.

<sup>(100)</sup> Si vedano in particolare le osservazioni critiche trasmesse congiuntamente da Confindustria e CNDEC al Ministero della Giustizia nell'estate del 2019, dopo la pubblicazione del CCII.

<sup>(101)</sup> D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, in *GU*, 5 novembre 2020, serie generale n. 276. Pur riservando un giudizio definitivo agli esiti di un dibattito ampio nella comunità scientifica, la prima impressione è che nessuno degli aspetti di criticità evidenziati *infra* nel testo abbia subito modifiche risolutive.

<sup>(102)</sup> Come rileva L. PANZANI, *La riforma delle procedure concorsuali: arriva il decreto correttivo*, in *Dirittobancario.it*, 22 ottobre 2020.

<sup>(103)</sup> Vedi la [Scheda di lettura](#), *I principali contenuti dello schema*, pp. 5 ss.

<sup>(104)</sup> Si veda ad esempio A. PATTI, *Diritti dei lavoratori nelle imprese in crisi tra legislazione emergenziale e rinvio del CCII*, in AA.VV. (a cura di V.A. POSO), *Convenzioni sul lavoro a distanza. Virus, stato di eccezione e scelte tragiche*, 18 ottobre 2020.

È stato correttamente sottolineato che l'applicazione del sistema dell'allerta – come già la Relazione di accompagnamento affermava – necessita, per dare buona prova di sé, di un «quadro economico stabile e caratterizzato da oscillazioni fisiologiche», in cui a fronte di una generalità di imprese in condizioni di salute economico-finanziaria, possano emergere ed essere affrontate le situazioni di crisi singolari, mentre «in una situazione in cui l'intero tessuto economico mondiale risulta colpito da una gravissima forma di crisi, invece, gli indicatori non potrebbero svolgere alcun concreto ruolo selettivo».

Peraltro, già prima che insorgesse la crisi economica globale per effetto dell'emergenza da Covid-19 numerosi studiosi avevano sollevato una serie di dubbi relativamente alla reale capacità segnaletica degli indicatori CNDEC, in termini di predittività della possibile insorgenza di una crisi e, ancor di più, di uno stato di pre-crisi dell'impresa. Non a caso, il legislatore (art. 13, comma 3, CCI) aveva a suo tempo recepito la richiesta dello stesso CNDEC di introdurre nel disposto della norma la possibilità per l'imprenditore di sostituire *ex ante* eventuali indici ritenuti non adeguati con altri considerati idonei a far emergere tempestivamente un probabile stato di crisi della sua impresa <sup>(105)</sup>.

È già stato notato, in tempi non sospetti, come sia normalmente elevata la possibilità che si registrino dei “falsi positivi”, che segnalerebbero situazioni di crisi in realtà non incombenti, con il risultato – doppiamente poco auspicabile – di ingolfare il meccanismo della gestione precoce della crisi da parte dell'Organismo di composizione della crisi (OCRI) e di generare temibili effetti-domino in un sistema economico già sotto forte stress. Al contempo, e in direzione opposta, la prospettiva *backward looking* sottesa all'utilizzo dei dati di bilancio genera il rischio che le tensioni organizzative e gestionali, e poi finanziarie ed economiche, affiorino in ritardo rispetto alla loro reale insorgenza, determinando così l'opposto fenomeno dei “falsi negativi”. Inoltre, il ricorso a indici finanziari potrebbe determinare effetti distorsivi nel comportamento delle imprese, indotte ad esempio a limitare investimenti in ricerca e sviluppo per il timore del possibile superamento dei valori soglia, derivante dal carattere potenzialmente più rischioso di tali operazioni <sup>(106)</sup>.

Gli indicatori CNDEC, proiettati esclusivamente in prospettiva bilancistica, con particolare attenzione all'angolo visuale della “salute finanziaria” e dell’“adeguatezza patrimoniale”, trascurano le valutazioni relative alla prevedibile evoluzione dell'impresa sotto profili che non si prestano ad essere rappresentati da indici di bilancio.

Un esempio particolarmente significativo sul punto è quello dell'informazione non finanziaria, disciplinata dalla direttiva 2014/95/UE, attuata in Italia con il d.lgs. n. 254/2016. Recenti studi empirici molto approfonditi dimostrano che i fattori ESG

---

<sup>(105)</sup> R. RANALLI, *Il codice della crisi. Gli indicatori significativi: la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio*, cit., e, con riferimento al contesto Covid-19, si veda ora N. ABRIANI, *Il diritto delle imprese nell'emergenza*, cit., p. 9; N. ABRIANI, G. PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, in [www.osservatorioci.org](http://www.osservatorioci.org); L. SALVATO, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa (anche al tempo del Covid-19)*, in [giustiziacivile.com](http://giustiziacivile.com), 2020, speciale n. 2, *Emergenza Covid-19*, e E. RRUGA, *Gli strumenti di allerta e gli indicatori di crisi in contesti di crisi sistemica come quella del Covid-19*, in corso di pubblicazione in *Annali del Dipartimento Jonico di Studi Giuridici ed Economici: Società, Ambiente, Culture*, 2020.

<sup>(106)</sup> E. BRODI, *Tempestiva emersione e gestione della crisi d'impresa. Riflessioni sul disegno di un efficiente sistema di allerta e composizione*, Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza, Occasional Paper, 2018.

(*environment, social e governance*) sono in grado di condizionare le scelte dei consumatori, dei finanziatori e anche dei potenziali dipendenti di un'impresa, consentendole di acquisire e fidelizzare clientela, di ottenere finanziamenti a condizioni più favorevoli e di assumere personale più qualificato e motivato <sup>(107)</sup>; ma tali fattori non trovano alcun riscontro negli indici di bilancio, né più in generale nella documentazione obbligatoria di cui sono ordinariamente composti i conti annuali, al punto che il legislatore UE ha colto l'esigenza di farne oggetto di autonoma informazione, con la Dichiarazione non finanziaria e sulla diversità annessa al bilancio d'esercizio, che la Direttiva suddetta ha reso obbligatoria per talune imprese e gruppi di grandi dimensioni. Ora, in tale contesto già connotato da pesanti criticità, la circostanza sopravvenuta dell'emergenza pandemica da Covid-19, con il conseguente *lockdown*, ha acuito la crisi economica globale, contribuendo ad aggravare i riferiti profili di inadeguatezza del sistema degli indicatori di allerta e ad aggiungerne di nuovi.

Tuttavia questa fase di ibernazione del CCII potrebbe forse essere sfruttata, come da alcuni prospettato <sup>(108)</sup>, per sperimentare con norme speciali l'introduzione di figure simili all'OCRI, ma opportunamente semplificate e sburocratizzate (esperti o *temporary managers*), nominate dagli stessi imprenditori, in un ruolo di affiancamento al tribunale nella ricerca dei percorsi più adeguati per il superamento della crisi.

Anche la disciplina del concordato preventivo si connota nel CCII per una criticabile mancanza di elasticità, indotta <sup>(109)</sup> dall'intento di cristallizzare nelle norme «taluni rigidi orientamenti giurisprudenziali, formatisi successivamente al 2012» e inadatta ad accompagnare le imprese al rilancio <sup>(110)</sup>. Non è mancato chi, in proposito, ha affermato che proprio questo «retropensiero» sarebbe alla base della scelta del rinvio operata dal Governo, ritenendo che il dubbio che le disposizioni del CCII possano finire per rendere il risanamento «all'atto pratico, meno agevole» sia, in effetti, «verosimilmente fondato», alla luce dell'«eccessivo ridimensionamento del concordato preventivo» e delle «previsioni contrastanti con il pur declamato *favor* per la continuità aziendale», nonché, più in generale, di un «approccio schiettamente dirigista sul piano dell'eterotutela del debitore» <sup>(111)</sup>. In questo senso, non appare affatto peregrino l'invito rivolto a valorizzare già oggi, fintanto che sono in vigore le norme della legge fallimentare, gli istituti dell'affitto di azienda e dell'esercizio provvisorio che, abbinati ad un concordato fallimentare immediatamente successivo, potrebbero

---

<sup>(107)</sup> S. BUSTAMANTE ET AL., *Responsabilità sociale di impresa e attrattiva dell'offerta di lavoro tra i Millennials: il caso di Francia, Italia e Spagna*, in D. CATERINO, I. INGRAVALLO (a cura di), *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi*, Euriconv, 2020, in corso di pubblicazione.

<sup>(108)</sup> M. IRRERA, *La crisi d'impresa e la continuità aziendale ai tempi del Coronavirus*, in M. IRRERA (a cura di), *Il Diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, cit.

<sup>(109)</sup> P.F. CENSONI, *La gestione delle crisi sistemiche delle imprese da Covid-19 fra legge fallimentare e codice della crisi e dell'insolvenza: il ritorno dell'amministrazione controllata?*, cit.; nello stesso senso L. PANZANI, M. ARATO, *Il Codice della crisi*, cit., p. 4.

<sup>(110)</sup> Accenti critici sul punto in G. DI CECCO, *Spunti per una riflessione collettiva sulle misure adottate ed adottabili per il contrasto alla crisi economica "da pandemia"*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 3 maggio 2020.

<sup>(111)</sup> S. AMBROSINI, *La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza colpevole*, cit.

consentire alle imprese rimaste vittime della pandemia una possibile via di uscita per la crisi finanziaria <sup>(112)</sup>.

Il problema della selezione degli strumenti per il rilancio delle imprese *post* Covid-19, del resto, non è certamente solo italiano. Un recente studio elaborato da docenti della Columbia Law School dimostra che i *policymakers* sottovalutano il ruolo della legislazione concorsuale nel mitigare gli effetti di pesante crisi finanziaria determinati dal Covid-19, anche a causa dei numerosi aspetti di inadeguatezza che tali norme presentano; tuttavia, lo studio invita a distinguere, evidenziando da un lato i vantaggi del *Chapter 11* per le grandi società, come «flexible, speedy and crisis-tested tool for preserving businesses and restructuring liabilities», mentre tende a svalutarne l'utilità per le piccole imprese e i consumatori, rispetto a cui l'esigenza primaria non è tanto quella del *discharge*, quanto piuttosto quella di ottenere finanzia ponte e dilazioni finché non possano rientrare in attività <sup>(113)</sup>.

La speranza è che la dilatazione dei tempi consenta una riflessione più distesa e meditata, anche attraverso l'inedita specola della crisi pandemica, su queste e su altre criticità rilevate, rispetto alle quali la risposta del decreto correttivo del CCII appare parziale e non risolutiva, anche sulla scorta del pressante invito dell'*executive committee* di CERIL (*Conference on European Restructuring and Insolvency Law*); si potrà in tal modo tenere anche in debito conto l'impatto della recente direttiva 1083/2019 <sup>(114)</sup>, forse anche alla luce delle prime attuazioni da parte dei Paesi europei, cercando di far tesoro del primo bilancio *post* Covid-19 degli Stati caratterizzati da economie e contesti giuridici più simili <sup>(115)</sup>.

Intanto, però, non si può fare a meno di rilevare che pesanti inadeguatezze permangono anche rispetto alle norme che sono già entrate in vigore: si pensi, in particolare, alla (a giusta ragione) criticatissima novella dell'art. 2086 c.c., in tema di assetti

<sup>(112)</sup> Così F. FIMMANÒ, *La resilienza dell'impresa di fronte alla crisi da Coronavirus mediante affitto d'azienda alla newco-start up, autofallimento e concordato "programmati"*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), e prossimamente in *Notariato*, 2020; prima del Covid-19, L. GAMBI, *Esercizio provvisorio e concordato fallimentare: strumenti per la continuità d'impresa*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 12 novembre 2019.

<sup>(113)</sup> E.R. MORRISON, A.C. SAAVEDRA, *Bankruptcy's Role in the Covid-19 Crisis*, pre-print paper. Si vedano anche i riferimenti alle modifiche al *Chapter 11* introdotte in USA con il SBRA (*Small Business Reorganization Act*) con intenti di semplificazione e successivamente estese ad una platea più vasta di imprese dal *Cares Act*, su cui N. ABRIANI, *Il diritto delle imprese nell'emergenza*, cit., p. 12. Le norme si leggono in [The CARES Act Provides Assistance to Small Businesses](https://www.dhs.gov/sites/default/files/2020/04/20200420-CARES-Act-Provides-Assistance-to-Small-Businesses.pdf) sul sito dello U.S. Department of the Treasury.

<sup>(114)</sup> Rispetto al cui recepimento segnalava aporie e difetti nel CCII L. PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 14 ottobre 2019, cit.; anche il decreto correttivo n. 147/2020 (su cui si veda *ante*) non ha ritenuto di intervenire con un coordinamento del CCII con la citata direttiva, in materia di quadri di ristrutturazione preventiva; in questo senso appare forse troppo ottimistico l'auspicio di L. STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 358, secondo cui il rinvio «ha l'effetto di allineare l'entrata in vigore della riforma al termine di attuazione della direttiva UE 1023/2013 in materia di crisi e ristrutturazione delle imprese (luglio 2021), consentendo i necessari interventi sul Codice prima che esso entri in vigore. Peraltro lo stesso A. sottolinea lucidamente come gli interventi necessari a tal fine siano ben più di un *maquillage* di alcune disposizioni, e che in particolare, se si vuole evitare di realizzare un'attuazione sostanzialmente infedele, occorre «ripensare il ruolo centrale e invasivo attribuito all'Autorità Giudiziaria».

<sup>(115)</sup> Spagna e Francia *in primis*; vedi in argomento A. GURREA MARTÍNEZ, [Insolvency Law in Times of COVID-19](https://www.iberolaw.com/en/insolvency-law-in-times-of-covid-19), Ibero-American Institute for Law and Finance Working Paper, 2020 n. 2.



organizzativi adeguati, e alle conseguenti e correlate modifiche degli artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*bis* e 2475 c.c. Su tale guazzabuglio il correttivo interviene – con tecnica di novellazione giudicata tra l’altro inadeguata dal Consiglio di Stato, in quanto la modifica viene compiuta direttamente sulla norma del codice civile, anziché sull’art. 377 del d.lgs. n. 14/2019 – con un’anodina disposizione in cui “chiarisce” che «ciò che spetta in via esclusiva agli amministratori non è la gestione dell’impresa, che per alcuni aspetti può essere demandata anche ai soci, come prevedono alcune norme del codice civile, bensì l’istituzione degli assetti organizzativi», non risolvendo neppure marginalmente le aporie sistematiche e in più dimenticando del tutto il nuovo sesto comma dell’art. 2475 c.c., che continua a recare una – estremamente problematica – estensione dell’art. 2381 alle s.r.l.

## **8. ...e l’opposta scelta di anticipato recepimento delle innovazioni in materia di sovraindebitamento**

Da ultimo, va segnalato che per effetto della l. 18 dicembre 2020 n. 176 <sup>(116)</sup>, di conversione con modificazioni, del d.l. 28 ottobre 2020, n.137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19, sono state introdotte alcune rilevanti modifiche nella disciplina del sovraindebitamento recata dalla l. n. 3 del 27 gennaio 2012, anticipando alcune delle novità recate dal Codice della Crisi e dell’insolvenza, la cui entrata in vigore è stata per il resto rinviata al settembre 2021 (con le precisazioni svolte nel precedente paragrafo).

A titolo di mera segnalazione, vengono qui di seguito indicate alcune di tali modifiche ritenute rilevanti nell’ottica del presente lavoro <sup>(117)</sup>, tralasciando tutti i – pur rilevanti – aspetti legati all’articolazione procedimentale dei diversi strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento:

- a) la definizione di consumatore di cui all’art. 6, co. 2, lett. b) l. n. 3/2012 viene integrata, includendo nella stessa – in conformità ad un’interpretazione già da tempo diffusa in dottrina e presso le Corti – anche i soci di società di persone e di s.a.p.a. per i debiti estranei a quelli sociali. Coerentemente, l’accordo di composizione della crisi della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.
- b) ai requisiti soggettivi richiesti ai debitori dall’art. 7, co. 2, lett. d) l. n. 3/2012 ai fini dell’accesso alle procedure di composizione del sovraindebitamento vengono aggiunti i seguenti: 1. non aver beneficiato dell’esdebitazione per

---

<sup>(116)</sup> In G.U. 319 del 24 dicembre 2020. Una panoramica sulle innovazioni introdotte, con raffronti tra il D.d.l. approvato dal Senato e la disciplina del CCII, si legge in V. MORELLI, *Decreto Ristori: entrata in vigore anticipata delle modifiche alla legge sul sovraindebitamento*, in [www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it), 17 dicembre 2020.

<sup>(117)</sup> Per approfondimenti sulle modifiche alla disciplina del sovraindebitamento contemplate dal CCII si vedano AA.VV., *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, a cura di E. Pellicchia e L. Modica, Pisa, Pacini ed., 2020 e, con riferimento alla prima versione del CCII, D. PORTINARO, *Le procedure da sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell’insolvenza*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 16 maggio 2019; A. CRIVELLI, R.FONTANA, S. LEUZZI, A. NAPOLITANO, F. ROLFI, *Il nuovo sovraindebitamento dopo il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, Bologna, Zanichelli, 2019.

due volte; 2. limitatamente al piano del consumatore, non aver determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode; 3. limitatamente all'accordo di composizione della crisi, non aver commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

- c) viene disciplinata la procedura c.d. "familiare", destinata ai membri della stessa famiglia (parenti entro il quarto grado e affini entro il secondo, parti dell'unione civile e conviventi di fatto ex l. n.76 del 20 maggio 2016) che siano conviventi, o quando il sovraindebitamento ha un'"origine comune";
- d) viene introdotta come rilevante la valutazione del comportamento del creditore nella concessione del credito, laddove si richiede che nella relazione allegata alla proposta del piano del consumatore ex art. 9, co. 3-*bis* l. n. 3/2012 sia indicato "il fatto che, ai fini della concessione del finanziamento, il soggetto finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del debitore valutato, con deduzione dell'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita, in relazione al suo reddito disponibile". Di conseguenza, si penalizza il creditore responsabile di una condotta inadeguata in fase di concessione del credito, prevedendo nell'art. 12 *bis* l. n. 3/2012 un nuovo comma 3-*bis* con cui si dispone che "Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore". Principi analoghi sono stabiliti dal testo novellato dell'art. 12 l. n. 3/2012 in caso di accordo.
- e) Viene disciplinata la possibilità di esdebitazione in capo al debitore incapiente incolpevole <sup>(118)</sup>, introducendo nella l. n. 3/2012 un nuovo art. 14-*quaterdecies*, che così dispone: "Il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice nel caso in cui sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al 10 per cento. Non sono considerati utilità, ai sensi del periodo precedente, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati.

2. La valutazione di rilevanza di cui al comma 1 deve essere condotta su base annua, dedotti le spese di produzione del reddito e quanto occorrente al mantenimento del debitore e della sua famiglia in misura pari all'ammontare dell'assegno sociale aumentato della metà, moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti del nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE prevista dal regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159.

---

<sup>(118)</sup> Si veda in argomento il pregevole contributo di C. L. APPIO, *L'esdebitazione del sovraindebitato incapiente: una seconda chance per il debitore meritevole*, in *Crisi d'impresa e insolvenza*, in [www.blog.ilcaso.it](http://www.blog.ilcaso.it), 5 marzo 2020.



L'emergenza ha dunque indotto il legislatore ad anticipare l'applicazione di quelle misure relative alla soluzione della crisi da sovraindebitamento che hanno una più marcata coloritura "sociale", di sostegno alla persona e alla famiglia del debitore non solo nella sua capacità economica – intesa come capacità di iniziativa e soprattutto di spesa – ma anche nella forza di sostenere l'urto della pandemia e uscirne senza il fardello dell'indebitamento eccessivo.

## **9. Golden powers e trasparenza delle partecipazioni rilevanti nelle società "strategiche" e ad azionariato molto diffuso**

Come poteva essere prevedibile, la pandemia ha rafforzato nei singoli Stati nazionali quelle tendenze alla protezione degli interessi nazionali, con particolare riferimento a settori strategici dell'economia, che da sempre storicamente si manifestano nei periodi di più grave difficoltà economica. In questo quadro, il Governo ha inteso rispondere alle preoccupazioni manifestate da ampie fasce della rappresentanza politica rispetto alla possibilità che imprese particolarmente esposte per attività svolta, per volume di affari, per l'incidenza su interessi generali vengano fatte oggetto, anche in virtù del marcato ribasso delle relative quotazioni sui listini borsistici ufficiali, di tentativi di scalata più o meno ostile da parte di investitori (extracomunitari e non) poco graditi allo Stato italiano. Così, si è ritenuto opportuno modificare in senso rafforzativo la disciplina dei c.d. *golden powers* (essenzialmente art. 4-bis, comma 3, d.l. n. 105/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 133/2019, recante *Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica* e d.l. n. 21/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 56/2020, recante *Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni* <sup>(119)</sup>, in virtù della quale per le società che appartengono ai settori strategici è stata predisposta una rete di controlli e poteri pubblici in grado di indirizzarne l'azione di mercato e la *governance* <sup>(120)</sup>).

Nella medesima logica di rafforzamento e di argine alle scalate predatorie si pone il più recente intervento previsto dal decreto di Ferragosto, che all'art. 66 prevede la possibilità di autorizzare «la sottoscrizione di aumenti di capitale e di strumenti di patrimonializzazione di società controllate» dallo Stato, nel rispetto del quadro normativo UE e dei relativi settori, per un ammontare fino a 1.500 milioni di euro.

### **9.1. L'ampliamento oggettivo e soggettivo degli obblighi di notifica**

Innanzitutto, l'art. 15 della legge liquidità interviene sul citato art. 4-bis del d.l. n. 105/2019 estendendo gli obblighi di notifica alla Presidenza del Consiglio dei Ministri relativi all'«acquisto a qualsiasi titolo di partecipazioni in società che detengono

---

<sup>(119)</sup> Si veda un più esaustivo catalogo delle norme regolatrici in M. PERRINO, *Golden power, emergenza Covid-19 e spirito del tempo*, in *Giustizia Insieme*, 24 luglio 2020.

<sup>(120)</sup> Si veda in argomento A. GIORGI, *Il rafforzamento del golden power nel quadro della dialettica pubblico-privato: verso un nuovo assetto dei rapporti tra Stato e mercato?*, in [www.italiadecide.it](http://www.italiadecide.it).

beni e rapporti nei settori di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettere a), b), c), d) ed e), [...] del regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019», e dunque, segnatamente:

- a) infrastrutture critiche, siano esse fisiche o virtuali, tra cui l'energia, i trasporti, l'acqua, la salute, le comunicazioni, i media, il trattamento o l'archiviazione di dati, le infrastrutture aerospaziali, di difesa, elettorali o finanziarie, e le strutture sensibili, nonché gli investimenti in terreni e immobili fondamentali per l'utilizzo di tali infrastrutture;
- b) tecnologie critiche e prodotti a duplice uso quali definiti nell'art. 2, punto 1, del regolamento (CE) n. 428/2009 del Consiglio, tra cui l'intelligenza artificiale, la robotica, i semiconduttori, la cybersicurezza, le tecnologie aerospaziali, di difesa, di stoccaggio dell'energia, quantistica e nucleare, nonché le nanotecnologie e le biotecnologie;
- c) sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia e le materie prime, nonché la sicurezza alimentare;
- d) accesso a informazioni sensibili, compresi i dati personali, o la capacità di controllare tali informazioni;
- e) libertà e pluralismo dei media.

In precedenza, gli obblighi di notifica riguardavano i soli punti a) e b).

Gli ambiti vengono poi ulteriormente dilatati con l'aggiunta del riferimento ai settori creditizio ed assicurativo, oltre a quello finanziario già menzionato nella norma del regolamento (CE) n. 428/2009 (che anzi con ogni probabilità intendeva riferirsi al comparto finanziario in una ben più limitata prospettiva, e cioè quella delle sole “infrastrutture finanziarie”) <sup>(121)</sup>; e, nel settore sanitario, la produzione, l'importazione e la distribuzione all'ingrosso di dispositivi medicali, medico-chirurgici e di protezione individuale <sup>(122)</sup>. In questo caso, l'intervento assume carattere tendenzialmente permanente, configurandosi come modifica delle norme vigenti valevole fino alla data di entrata in vigore dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che diano stabile e definitiva attuazione alle previsioni del d.l. n. 105/2019, ed ancorandosi (sia pure solo parzialmente) alla fonte europea.

Diversamente, l'ampliamento delle tipologie di operazioni soggette all'obbligo di notifica per un verso viene introdotto con una norma ben più transitoria, operante fino al 30 giugno 2021 <sup>(123)</sup>, che assume carattere dichiaratamente emergenziale («al fine di contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenerne gli effetti negativi»); e per altro verso si svincola totalmente dalla prospettiva assunta dal regolamento (CE) n. 428/2009.

---

<sup>(121)</sup> Come condivisibilmente nota M. PERRINO, *op. cit.*, richiamando l'interpretazione restrittiva che di tale espressione forniscono S. ALVARO, M.M. LAMANDINI, A. POLLICE, I. TAROLA, *La nuova via della seta e gli investimenti esteri diretti in settori ad alta intensità tecnologica. Il golden power dello Stato italiano e le infrastrutture finanziarie*, Quaderno Giuridico Consob, 2019, n. 20.

<sup>(122)</sup> In relazione a tale cospicuo ampliamento dell'ambito di applicazione è stato rilevato il carattere “camaleontico” del *golden power*, «i cui mezzi di espressione variano a seconda dell'adattamento al fine» (in questi termini A. SANDULLI, *Il Golden Power al tempo dell'emergenza Covid-19. Uno strumento camaleontico a protezione del tessuto economico*, in *LUISS Open*, 21 luglio 2020).

<sup>(123)</sup> L'originaria scadenza del 31 dicembre 2020 è stata così prorogata dall'art. 10-ter della l. n. 176/2020.

Infatti, come è ovvio per la stessa natura della fonte e per le finalità perseguite dalla disciplina (si veda il considerando 3 del regolamento (CE) n. 428/2009: «l'Unione e gli Stati membri possono adottare, per motivi di sicurezza e di ordine pubblico, misure restrittive nei confronti degli investimenti esteri diretti», che – ricorda il considerando 6 – «rientrano nell'ambito della politica commerciale comune» su cui l'Unione ha competenza esclusiva), il regolamento non riguarda in alcun modo gli investimenti in Italia da parte di soggetti appartenenti all'UE.

L'ampliamento introdotto dalla disciplina in commento, al contrario, estende gli obblighi di notifica funzionali all'attivazione dei *Golden Powers* anche «agli acquisti a qualsiasi titolo di partecipazioni, da parte di soggetti esteri, anche appartenenti all'Unione Europea, di rilevanza tale da determinare l'insediamento stabile dell'acquirente in ragione dell'assunzione del controllo della società la cui partecipazione è oggetto dell'acquisto». Inoltre, il potere previsto dall'art. 2, comma 6, del d.l. n. 21/2012, ai sensi del quale il Governo può condizionare l'acquisto «all'assunzione da parte dell'acquirente di impegni diretti a garantire la tutela» degli interessi essenziali dello Stato ovvero della sicurezza e dell'ordine pubblico eventualmente minacciati dall'acquisto, può essere esercitato (nuovo art. 4-*bis*, comma 3-*bis*, lett. *c*, d.l. n. 105/2019) «anche quando il controllo ivi previsto sia esercitato da un'amministrazione pubblica di uno Stato membro dell'Unione europea»<sup>(124)</sup>.

È difficile sfuggire alla tentazione di ricondurre la disciplina in commento all'alveo, ormai sempre più vasto, di una desolante destrutturazione del clima di fiducia reciproca, coesione economica e perseguimento di obiettivi politici comuni e di elevato respiro, faticosamente costruito dal Secondo Dopoguerra in poi dai padri delle istituzioni europee, a beneficio invece di interventi di respiro asfittico (quasi a riprodurre il sintomo primario del Coronavirus *disease*), miranti a ripristinare l'*hortus conclusus* del sovrano interesse nazionale oltre ogni ragionevole aspettativa, di cui Brexit costituisce esempio sommamente negativo<sup>(125)</sup>.

Anche la disciplina degli acquisti di partecipazioni da parte di soggetti esteri non appartenenti all'UE viene notevolmente rafforzata, con la previsione (nuovo art. 4-*bis*, comma 3-*bis*, lett. *b*, d.l. n. 104/2019) della soggezione all'obbligo di notifica degli acquisti «che attribuiscono una quota dei diritti di voto o del capitale almeno pari al 10 per cento, tenuto conto delle azioni o quote già direttamente o indirettamente possedute, quando il valore complessivo dell'investimento sia pari o superiore a un milione di euro», nonché delle acquisizioni «che determinano il superamento delle soglie del 15 per cento, 20 per cento, 25 per cento e 50 per cento del capitale»<sup>(126)</sup>.

---

<sup>(124)</sup> Molto critico sul punto A. GIORGI, *op. cit.*, p. 6. In argomento si veda A. SANDULLI, *La relazione fra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Diritto Pubblico*, 2020, p. 405 ss.

<sup>(125)</sup> Vedi in argomento P. DE GIOIA CARABELLESE, A. PLACE, *Brexit and London: Speculative Predictions in the Banking and Finance Industry*, in *The European Financial Review*, 2018, pp. 32 ss., e, con specifico riferimento al diritto societario, V. KNAPP, *UK and EU Company Law after Brexit*, in *European Company and Financial Law Review*, 2020, vol. 17, n. 2, pp. 184 ss. Accenti critici, con specifico riferimento al comparto agroalimentare, in N. LUCIFERO, [La Golden Power nel settore agroalimentare](#), in *GeogofiliINFO*, 27 maggio 2020.

<sup>(126)</sup> Un'analisi del rapporto tra normativa emergenziale italiana in materia di golden powers e quadro europeo è in R. MAGLIANO, [Gli orientamenti della Commissione europea sul controllo degli investimenti esteri diretti e i golden powers rafforzati in tempo di pandemia](#), in *Diritto Bancario*, 8 luglio 2020.

## 9.2. I poteri autonomi di indagine

Le modifiche introdotte dall'art. 16 della legge liquidità riguardano gli artt. 1-2-*bis* del d.l. n. 21/2012 e mirano abbastanza linearmente al rafforzamento dei poteri in capo al Governo, nell'ipotesi che le parti sottoposte agli obblighi di notifica preventiva degli atti e delle operazioni soggette abbiano omissis di ottemperarvi.

In tal caso, infatti, la Presidenza del Consiglio dei Ministri può avviare il procedimento ai fini dell'eventuale esercizio dei *golden powers* anche in assenza della notifica ed i termini per l'esercizio dei poteri decorrono dalla conclusione del procedimento di accertamento della violazione dell'obbligo di notifica.

Vengono poi irrobustiti i criteri di valutazione relativi alle operazioni di attivi strategici relativi alle reti di telecomunicazione elettronica con tecnologia 5G (si veda l'art. 1-*bis* del d.l. n. 21/2012), la cui rilevanza vitale nelle emergenze nazionali viene esplicitamente sottolineata dalla relazione illustrativa al decreto liquidità, inserendo nell'analisi degli eventuali «fattori di vulnerabilità che potrebbero compromettere l'integrità e la sicurezza delle reti e dei dati che vi transitano» anche quelli «individuati sulla base dei principi e delle linee guida elaborati a livello internazionale e dell'Unione europea».

Infine, i poteri autonomi di indagine in capo al Gruppo di coordinamento interministeriale che sovrintende all'applicazione della disciplina dei *golden powers* si arricchiscono della possibilità, di cui alla lett. *e* dell'art. 16 in commento, di «richiedere a pubbliche amministrazioni, enti pubblici o privati, imprese o altri soggetti terzi che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti»; mentre alla Presidenza del Consiglio si attribuisce il potere di «stipulare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, convenzioni o protocolli di intesa con istituti o enti di ricerca».

## 9.3. Le modifiche all'art. 120 TUF

In un'ottica simile, con modalità più sfumate, si pone anche l'ulteriore intervento di cui all'art. 17 del decreto liquidità, che modifica il comma 2-*bis* dell'art. 120 TUF, rafforzando i poteri Consob in tema di trasparenza degli assetti proprietari e comunicazioni obbligatorie delle partecipazioni rilevanti<sup>(127)</sup>.

In seguito alla modifica introdotta dall'art. 17, comma 1, lett. *a*, l'unico presupposto per l'attivazione del potere della Consob di abbassare la soglia di cui all'art. 120, comma 2, TUF (pari al 3% del capitale, elevato al 5% per le PMI) ai fini della qualificazione come rilevante di una partecipazione in società quotate, allo scopo di ampliare gli obblighi di comunicazione per le società ad azionariato particolarmente diffuso, è quella della sussistenza di «esigenze di tutela degli investitori nonché di efficienza e trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali»;

---

<sup>(127)</sup> Sulla ratio vedi B.M. SCARABELLI, *Nuove disposizioni in tema di obblighi di trasparenza in materia di partecipazioni rilevanti e di "dichiarazioni di intenzioni"*, in M. IRRERA (a cura di), *Il Diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, cit., pp. 89 ss.

viene eliminato dunque l'ulteriore requisito della presenza di un elevato valore corrente di mercato.

La disposizione è stata giustificata da autorevole dottrina <sup>(128)</sup> con l'affermazione dell'opportunità di espungere dal testo dell'art. 120 TUF il riferimento «a società ad elevato valore corrente di mercato, in un momento nel quale la volatilità è tale da impedire l'individuazione stessa di un “valore corrente”, prima ancora che la sua connotazione come “elevato”»; ma la motivazione, assolutamente convincente nella contingenza della pandemia da Covid-19, omette di considerare che la modifica non è qualificabile come transitoria né sul piano strettamente temporale (la modifica è *sine die*) né su quello della riferibilità a contesti di turbolenze innescate sul mercato da fattori esterni (nulla di tutto ciò nel testo della norma). D'altra parte, la scelta va a mio avviso salutata con favore, nella misura in cui ammette che esigenze di ampliamento della trasparenza sussistono negli stessi termini delle altre società ad azionariato particolarmente diffuso anche per le PMI che dovessero assumere tale connotato.

La stessa norma introduce nel comma 4-*bis* dell'art. 120 TUF una previsione ancor più incisiva, anch'essa non limitata all'attuale fase storica, consentendo alla Consob di collocare al 5% la prima soglia al raggiungimento della quale l'acquirente della partecipazione rilevante in una società ad azionariato particolarmente diffuso deve procedere ad una serie di comunicazioni obbligatorie sull'operazione, indicando altresì i modi di finanziamento dell'operazione, l'acquisto da solo o in concerto, l'intenzione di fermare gli acquisti ovvero di proseguirli, l'intento di acquisire il controllo dell'emittente o comunque di esercitare un'influenza sulla gestione della società e, in tali casi, la strategia che intende adottare e le operazioni per metterla in opera, nonché le intenzioni relativamente a eventuali accordi e patti parasociali cui partecipi, ed infine le intenzioni relativamente all'eventuale integrazione o revoca degli organi amministrativi o di controllo dell'emittente. In precedenza, la prima soglia critica individuata dall'art. 120, comma 4-*bis*, TUF era posta al 10% del capitale.

L'effetto di tale previsione è quello di aumentare il grado di trasparenza delle operazioni di acquisto di partecipazioni rilevanti nelle società quotate, consentendo l'anticipata consapevolezza di tali manovre da parte dei soci di riferimento.

Volendo trarre una conclusione complessiva sul quadro delle misure descritte nel presente paragrafo, le impressioni sono decisamente ambivalenti.

Le preoccupazioni ricordate in apertura, in merito all'esigenza di protezione delle attività strategiche, sono certamente condivisibili, anche perché fatte proprie dalla Commissione Europea <sup>(129)</sup> con riferimento a tutti gli Stati membri; tali fondate preoccupazioni devono indubbiamente orientare gli Stati dell'Unione a rafforzare la loro azione di controllo sugli investimenti stranieri diretti, a tutela delle attività d'impresa, ivi comprese le PMI. Dunque, su tutte le misure appena commentate che muovono in tale direzione, collocandosi sotto il robusto “ombrello normativo” del regolamento (UE) n. 2019/452, la valutazione dell'interprete non può che essere largamente positiva. O quanto meno, se il sentore protezionistico appare eccessivamente marcato e può risultare discutibile ai sostenitori della globalizzazione dura e

---

<sup>(128)</sup> M. PERRINO, *op. cit.*

<sup>(129)</sup> Vedi la Comunicazione della Commissione 2020/C 99I/01.

pura, si tratterà di un discorso giuspolitico da affrontare in sede di istituzioni europee.

Ad un giudizio diametralmente opposto, al contrario, non possono sottrarsi le misure che tentano di importare quegli stessi strumenti nei rapporti tra Stati membri, contribuendo così ad acuire la sensazione di estrema tensione cui le istituzioni e le politiche europee sono sottoposte in questo tempo malato non solo di pandemia. In questo senso, allo sconsolato riferimento allo *zeitgeist* addotto da un acuto Autore a motivazione di tale curvatura sovranista <sup>(130)</sup> sia consentito accompagnare l'augurio di una assoluta transitorietà di tale tempo; augurio che forse oggi la decisiva svolta in tema di debito comune e *Recovery Fund* impressa dai più recenti eventi rende più concreto e plausibile.

## 10. Cosa resterà del diritto commerciale della pandemia

Si è molto discusso, all'indomani di alcune modifiche rilevanti introdotte nella legge fallimentare che incidevano in modo significativo sulla *corporate governance* delle società, se esistesse e se fosse giustificato un diritto societario della crisi, rivolto a tratteggiare in modo peculiare e specifico alcune regole di comportamento degli organi societari e alcuni doveri organizzativi e gestori riferibili al particolare contesto della crisi d'impresa, in parallelo con le regole tipiche che trovano applicazione al contesto della liquidazione volontaria e che dunque possono agevolmente ampliarsi anche all'applicazione nella circostanza del dissesto conclamato.

Anche con riferimento alla crisi pandemica da Covid-19 appare possibile e forse utile interrogarsi sulla opportunità della creazione e sulla possibilità di stabilizzazione di un diritto della pandemia, ossia di un set di regole destinato a trovare applicazione quante volte la valutazione della condizione dell'impresa, sia dal punto di vista patrimoniale finanziario ed economico che da quello della adeguatezza del modello organizzativo, sia fortemente influenzata da fattori esogeni che incidono su tale caratteristica, al di là di ogni possibile azione da parte di chi lo gestisce; ovvero, più in generale, ogni volta che le circostanze eccezionali consiglino rimedi altrettanto eccezionali.

Se – come sembra – eventualità del genere sono destinate a ripetersi nel tempo con sempre maggiore frequenza, non appare peregrino immaginare un sistema nel quale, al ricorrere di determinate circostanze individuate dal legislatore, si attivino automaticamente (come “interruttori”) degli spazi di manovra sulle regole contabili, sugli obblighi relativi alla riduzione del capitale per perdite, sulle regole dei finanziamenti, ma anche sugli assetti proprietari e sulla *mandatory disclosure*, in modo da sterilizzare il più possibile gli effetti a cascata indotti dalla crisi globale.

Da questa drammatica esperienza potrebbero nascere – e in parte già sono nate – ulteriori istanze di flessibilità del sistema, soprattutto con riferimento all'introduzione di modalità agevolative della provvista di capitale proprio e di debito <sup>(131)</sup>.

---

<sup>(130)</sup> M. PERRINO, *op. cit.*

<sup>(131)</sup> Si vedano ad es. le proposte di L. ENRIQUES, *op. cit.*, che afferma che «policymakers should tweak company law to facilitate equity and debt injections and address the consequences of the ex-



Ma occorre anche essere consapevoli del rischio di finire col rendere permanenti, con il pretesto della minaccia incombente, provvedimenti nati con un connotato dichiaratamente emergenziale e transitorio; e sfruttare dunque il tempo della tregua, là dove – come in Italia – sembra essere giunto, per pianificare un sistema coerente e condiviso che consti, da un lato, di regole per l’“occhio del ciclone”, provvedimenti emergenziali applicabili di default e solo per il tempo strettamente coincidente con la durata dell’emergenza <sup>(132)</sup> e dall’altro di principi dotati di sufficiente elasticità per supportare lo stress di una pandemia, in modo da «make corporate law ready for similar emergencies in the future».

Una lezione che (spero) impareremo da questa contingenza così problematica è legata alla inopportunità di rendere tali interventi e meccanismi per un verso obbligatori, e per altro verso automatici e generalizzati, quando è ormai evidente che l’impatto della crisi pandemica non è stato affatto uniforme sulle imprese. A situazioni nelle quali lo shock della domanda e quello dell’offerta hanno determinato una vera e propria paralisi produttiva, con il sostanziale azzeramento della redditività <sup>(133)</sup>, si sono fin da subito contrapposte altre realtà imprenditoriali per le quali la pandemia ha significato aumento dei profitti, possibilità inattese di guadagno di quote di mercato, valorizzazione delle caratteristiche di flessibilità e di capacità logistica più elevate <sup>(134)</sup>. In tali casi, l’accesso ai rimedi emergenziali, soprattutto forieri di apporti finanziari, appare ingiustificato e foriero di una inaccettabile dispersione di risorse, rispetto alla quale il legislatore va richiamato ad una più attenta e meditata scelta di selezione dei destinatari o, quanto meno, all’adozione di modalità di intervento fondate sulla predisposizione di schemi di supporto emergenziale di default <sup>(135)</sup>, cui le imprese che non hanno necessità di utilizzarli possano sottrarsi con un agevole *opt out*, sfruttabile altresì in termini promozionali <sup>(136)</sup>.

Altrettanto auspicabile è che la stabilizzazione e la razionalizzazione di questi meccanismi omeostatici del sistema normativo avvenga in una logica condivisa dai diversi Paesi dell’Unione Europea, che finora – è stato a ragione rimarcato – «si sono mossi in ordine sparso nelle risposte di diritto societario della crisi» <sup>(137)</sup>. Se per un verso è indubitabile che la pressione della crisi pandemica non sia stata uniforme sui diversi Stati UE, un po’ per le differenti condizioni economiche di partenza, un po’ anche per il diverso impatto della malattia, determinato anche dagli approcci diversi adottati dai Governi, è altrettanto vero che questo modo di procedere può innescare

---

treme uncertainty faced by European firms», e a tale scopo propone altresì un allentamento delle regole in tema di responsabilità degli amministratori e l’adozione di misure protettive contro le scalate ostili. Con riferimento al panorama statunitense si veda P. MATERA, F.M. SBARBARO, [\*Le poison pill ai tempi del Covid: le scalate ostili alle società quotate statunitensi tra nuove prospettive ed “eterno ritorno dell’uguale”\*](#), in corso di pubblicazione in *Comparazione e Diritto Civile*, 2020, n. 3.

<sup>(132)</sup> Così ancora L. ENRIQUES, *op. cit.*

<sup>(133)</sup> Si pensi alle imprese dello spettacolo itinerante, di cui il dissesto controllato del *Cirque du Soleil* rappresenta icona drammatica.

<sup>(134)</sup> Si pensi ad Amazon e in genere alle imprese di commercio *on line*.

<sup>(135)</sup> Così L. ENRIQUES, *op. cit.*

<sup>(136)</sup> Sulla rilevanza delle politiche di gestione dei flussi informativi in tempo di pandemia da parte degli organi di gestione delle grandi società si veda l’interessante contributo di F. STEVELMAN, S.C. HAAN, [\*Boards in Information Governance\*](#), in corso di pubblicazione in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2020.

<sup>(137)</sup> M. VENTORUZZO, *op. cit.*, e, con grande efficacia, P. MARCHETTI, *Editoriale*, cit., p. 352.



– come si è visto in particolare per le norme sui *golden powers*, su cui pure esiste legislazione uniforme UE – pericolose derive protezionistiche e andrebbe quanto prima sostituito quanto meno da un massivo ricorso alle tecniche di armonizzazione del *framework* normativo, che in materia di diritto societario e dell’impresa non sono certo una novità <sup>(138)</sup>.

Un altro capitolo interessante e molto stimolante della riflessione sul diritto commerciale dopo il Covid-19 è quello relativo alla scelta se accogliere in modo permanente e definitivo alcune modalità organizzative della *governance* societaria che sono state rese necessarie durante la crisi pandemica, ma che appaiono stravolgere il senso originario e i caratteri tradizionali della teoria degli organi societari. Il dibattito <sup>(139)</sup> è affine, per certi versi, a quello che si sta sviluppando negli ambienti della pedagogia rispetto all’uso (o, verrebbe di dire, all’abuso) della didattica a distanza nelle scuole e nelle università. A chi rivendica la Didattica Digitale Integrata come nuova frontiera dell’insegnamento, che permette modalità impensate di somministrazione di contenuti, di verifica degli apprendimenti, che accorcia distanze e determina sostanziale riduzione di costi, e taccia di conservatorismo e ignoranza chi non condivide tale entusiasmo, si contrappone la voce dolente di chi pone l’accento sui rischi di esclusione, sulla aridità di relazioni intermedie dagli schermi, sulla devastante portata di un insegnamento senza contatti, sull’assenza a monte di pianificazione didattica e di formazione specifica dei docenti.

La democrazia azionaria, il concetto di discussione assembleare, i pregi del confronto dialogico tra diversi negli organi gestori sono miti che di volta in volta il legislatore eleva o travolge con i suoi interventi e anche questa volta le nuove regole destano da un lato speranze e aspettative, dall’altro timori e perplessità. Probabilmente, come è forse auspicabile per la didattica, anche per il funzionamento degli organi assembleari la modalità più innovativa ed efficace che è stata sicuramente dischiusa dalle necessità emerse durante la pandemia è quella “*blended*”, che consente di unire agli indubitabili vantaggi della partecipazione in presenza il coinvolgimento, talora altrimenti impossibile o molto difficoltoso, di soggetti che avrebbero difficoltà ad assicurare la propria presenza fisica alla riunione; penso in particolare ai piccoli azionisti lontani dalla sede di svolgimento dell’assemblea, ovvero agli amministratori occasionalmente fuori sede, che potrebbero così prendere parte ad assemblee e consigli ai quali diversamente risulterebbero assenti <sup>(140)</sup>.

Alla luce dei rilievi fin qui svolti, pare in qualche misura ingeneroso bollare le norme di diritto societario e concorsuale nate in tempo di pandemia come transeunti e a

---

<sup>(138)</sup> Stimolanti riflessioni in M. VENTORUZZO ET AL., *Editors’ note: Europe Faces COVID-19*, in *European Company and Financial Law Review*, 2020, n. 2, pp. 125 ss.

<sup>(139)</sup> Su cui vedi un interessante spaccato in G. BOON ET AL., [The Covid-19 Pandemic and Business Law: a series of Posts from the Oxford Business Law Blog](#). E per un catalogo degli approcci in numerosissimi Paesi si veda D.A. ZETZSCHE, L. ANKER-SØRENSEN, R. CONSIGLIO, M. YEBOAH-SMITH, [Covid-19-Crisis and Company Law. Towards virtual shareholder meetings](#), in corso di pubblicazione in *University of Luxembourg of Law, Economics & Finance WPS*.

<sup>(140)</sup> In prospettiva internazionale vedi H.K. JR. LIDSTONE, [Corporate annual meetings of shareholders in the Covid-19 world](#); approfondimenti attraverso la specola dell’interesse sociale in C. MARCETTI, M. NOTARI, *op. cit.*, *passim*.

rapida deteriorabilità <sup>(141)</sup>; e sembra piuttosto utile condurre un'indagine serena, alla "giusta distanza", sui semi di novità che sono stati gettati al suolo in questa stagione e che, come ci insegna la parabola, a volte cadono in terreni aridi e non germogliano, ma altre volte generano piante rigogliose e durature. Se non altro perché, come Renzo Tramaglino alla fine della peste si ritrovava ad elencare una per una le lezioni che aveva appreso sulla sua pelle, essenzialmente in virtù degli errori che aveva commesso, anche io voglio illudermi che da questa straniante e straziante esperienza si possa e si debba (almeno provare a) imparare.

---

<sup>(141)</sup> Parla ad esempio di «norme destinate a scadere come un prodotto alimentare» D. GALLETI, *Misure urgenti in materia fallimentare e societaria di contrasto al COVID-19*, in [www.blog.ilcaso.it](http://www.blog.ilcaso.it), 6 maggio 2020.

## Il contratto di rete con causale di solidarietà: una norma inutile o meramente promozionale?

di Domenico Garofalo

**Abstract** – L’obiettivo di un rapido superamento della crisi economica è perseguito anche per mezzo di alcuni strumenti normativi appositamente introdotti dal legislatore nell’ordinamento giuridico in questo travagliato periodo storico. L’approccio solidale manifestato a livello sociale nel contrasto alla pandemia è stato declinato anche a livello imprenditoriale, attraverso l’introduzione del contratto di rete con causale di solidarietà, modificando la norma di riferimento, esistente dal 2009. Il contributo esamina la disciplina di questa fattispecie, interrogandosi sulla reale utilità di una disposizione della quale (forse) non si avvertiva il bisogno.

**Abstract** – The objective of rapidly overcoming the Coronavirus economic crisis is also pursued by means of some regulatory instruments specifically introduced by the legislator into the legal system in this troubled historical period. The solidarity approach manifested at a social level in the fight against the pandemic has also been implemented at the entrepreneurial level, through the introduction of the network contract with a reason for solidarity, modifying the reference standard, existing since 2009. The contribution examines the discipline of this case in point, questioning the real usefulness of a provision which (perhaps) did not feel the need.

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. Il fenomeno delle reti di imprese. – 3. Contratto di rete e profili giuridici. – 4. Le ulteriori disposizioni per il funzionamento del contratto di rete con causale di solidarietà. – 5. L’estensione del distacco al fenomeno del lavoro all’interno dei gruppi di imprese. – 6. Una osservazione conclusiva.

### 1. Premessa

L’art. 43-*bis*, d.l. n. 34/2020, sembra la classica “Ferrari messa in mano ad un neo patentato” che è scontato vada fuori strada.

Nel caso specifico, nelle mani dell’Esecutivo e dei suoi esperti è andato a finire il contratto di rete, individuato come strumento idoneo a fronteggiare la crisi occupazionale da Covid-19 ma anche a rilanciare le attività produttive <sup>(1)</sup>.

Già la rubrica della disposizione (*Contratto di rete con causale di solidarietà*) suscita una certa perplessità, in quanto fonde due istituti già esistenti nel nostro ordinamento, il contratto di rete, da un lato, e l’art. 8, d.l. n. 148/1993, dall’altro lato, omettendo qualsiasi riferimento all’assunzione congiunta di cui all’art. 31, comma 3-*ter*, d.lgs. n. 276/2003 (su cui si veda *infra*).

---

<sup>(1)</sup> Cfr. F. LANDI, *Una industria sempre più in rete per rilanciare la competitività*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 aprile 2020.

Si tratta di due strumenti che esistono nel nostro ordinamento rispettivamente dal 1993, quanto al distacco *ex art. 8* citato, e dal 2009, quanto al contratto di rete, il cui utilizzo per le anzidette finalità viene affidato al comma 4-*sexies* dell'art. 3, d.l. n. 5/2020, introdotto dall'art. 43-*bis*, d.l. n. 34/2020, che in poco più di otto righe è riuscito a suscitare i seguenti interrogativi:

- la norma fa riferimento non ai contratti di rete già esistenti, ma a quelli che possono essere stipulati «Per l'anno 2020», per cui v'è da chiedersi se il contratto di rete con causale di solidarietà sia accessibile anche alle imprese retiste già esistenti;
- circoscrivendo, poi, il discorso ai nuovi contratti di rete v'è da chiedersi se la causale di solidarietà esaurisca la sua efficacia nell'anno 2020, e quindi nell'arco dei prossimi quattro mesi (quanti ne residuano a partire dalla pubblicazione del d.l. n. 104/2020), con l'effetto, ove si acceda a questa interpretazione letterale, che le imprese debbano sobbarcarsi la stipula del contratto onde utilizzarlo solo per qualche settimana;
- non meno problematica è l'individuazione delle imprese che possono attingere a questo strumento, visto che la norma parla di «imprese di filiere colpite da crisi economiche in seguito a situazioni di crisi o stati di emergenza dichiarati con provvedimento delle autorità competenti» <sup>(2)</sup>, espressione che lascia trasparire una comprensione parziale del fenomeno delle reti di impresa, che non necessariamente devono riguardare imprese appartenenti alla stessa filiera, propendendosi anzi per l'ipotesi opposta, cioè di imprese afferenti a settori diversi;
- passando poi alle «finalità perseguibili», convivono all'interno della categoria di lavoratori la cui occupazione può essere preservata attraverso il contratto di rete, soggetti non riconducibili a quest'ultima; ed infatti, la norma parla di «lavoratori delle imprese partecipanti alla rete che sono a rischio di perdita del posto di lavoro» <sup>(3)</sup>, in una accezione chiaramente «difensiva» del concetto di solidarietà, ma la disposizione aggiunge anche «l'inserimento di persone che hanno perso il posto di lavoro per chiusura di attività o per crisi di impresa, nonché l'assunzione di figure professionali necessarie a rilanciare le attività produttive nella fase di uscita dalla crisi», facendo riferimento in entrambi i casi a soggetti estranei alla rete e secondo una accezione questa volta «espansiva» della solidarietà. Sia pure non detto esplicitamente nella disposizione in esame, deve ritenersi che l'utilizzazione dei primi può avvenire col distacco, mentre quella degli altri con la codatorialità, non potendosi escludere una combinazione successiva di quest'ultima col distacco;
- inoltre, il citato art. 43-*bis* richiama gli istituti del distacco e della codatorialità e non anche quello della assunzione congiunta, consentita alle imprese legate da un contratto di rete, quando almeno il 40 per cento di esse sono imprese agricole, ai sensi dall'art. 31, comma 3-*ter*, d.lgs. n. 276/2003, non comprendendosi se il

---

<sup>(2)</sup> Interessante all'uopo è la sostanziale sovrapposibilità tra la nuova causale del contratto di rete, inerente le crisi o agli stati di emergenza dichiarati con provvedimento delle autorità competenti e la fattispecie «Sospensione o riduzione dell'attività per ordine di pubblica autorità per cause non imputabili all'impresa o ai lavoratori» di cui all'art. 8, d.m. 15 aprile 2016, n. 95442, recante *Definizione dei criteri per l'approvazione dei programmi di cassa integrazione salariale ordinaria. Esame delle domande e disciplina delle singole fattispecie che integrano le causali di intervento della CIGO*.

<sup>(3)</sup> Sulla non agevole interpretazione di questa categoria di lavoratori, prestandosi potenzialmente a finalità elusive, si veda E. LA COSTA, *Il contratto di rete "solidale"*, in *Anclbari.it*, 30 luglio 2020.

mancato richiamo a tale fattispecie sia frutto di “semplice” dimenticanza o di scelta legislativa.

Tralasciando per il momento i commi 4-*septies* e 4-*octies* dell’art. 3, d.l. n. 5/2009, anch’essi introdotti dall’art. 43-*bis*, d.l. n. 34/2020 (su cui si veda *infra*), resta da capire, a fronte delle tante problematiche testé elencate, quale sia l’utilità della norma in quanto allo stesso risultato si poteva pervenire già sulla base della disciplina vigente in tema di rapporti di lavoro nelle imprese collegate dal contratto di rete, oltre che utilizzando la fattispecie del distacco, a prescindere dalla rete, regolamentata sin dal 1993 dall’art. 8, d.l. n. 148/1993, ipotesi fatta salva espressamente dall’art. 30, d.lgs. n. 276/2003 (si veda *infra*), non dimenticando che nell’ipotesi del contratto di rete l’interesse del distaccante è presunto, mentre in quella del distacco *ex art. 8* opera una deroga all’interesse del distaccante, salvo a non ritenere tale il mantenimento dei rapporti di lavoro in vista di una possibile ripresa dell’attività lavorativa.

Quindi, si tratterebbe di una norma inutile ma per supportare tale conclusione non può farsi a meno di tratteggiare, sia pure in maniera sintetica, il fenomeno del lavoro all’interno delle reti di impresa, accennando altresì all’estensione del distacco al fenomeno del lavoro all’interno dei gruppi di imprese in quanto ciò allargherebbe il ventaglio degli strumenti utilizzabili per fronteggiare le eccedenze di personale da Covid-19.

## 2. Il fenomeno delle reti di imprese

Il fenomeno delle reti di imprese è stato disciplinato dall’art. 3, d.l. n. 5/2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 33/2009, oggetto poi di una serie di modifiche, finalizzate ad accrescerne l’attrattività e ad incentivarne l’utilizzo <sup>(4)</sup>. Va detto, però, che tale intervento legislativo in realtà non ha disciplinato il fenomeno “rete di imprese”, bensì il “contratto di rete”, cioè lo strumento <sup>(5)</sup>, per l’esercizio da parte di imprese diverse di attività economiche per uno scopo comune, variamente identificato, sfruttando la complementarità tra i loro interessi e le loro posizioni sul mercato, per una ricomposizione contrattualmente governata del sistema di imprese <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> L’istituto delle reti di imprese ha attratto molto l’attenzione dei civilisti; senza pretesa di esaustività si rinvia agli scritti di E.M. TRIPPUTI, *Art. 3*, in E.M. TRIPPUTI (a cura di), *Il contratto di rete*, NLCC, 2011, pp. 55 ss.; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, Giuffrè, 2012; V. CUFFARO, *Contratto di rete di imprese*, Giuffrè, 2016.

<sup>(5)</sup> A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014, pp. 463 ss., spec. p. 469.

<sup>(6)</sup> Gli economisti non hanno tuttavia mancato di interrogarsi, e mettere in guardia, sull’ampia indeterminazione della regolamentazione legislativa, che se da un lato garantisce flessibilità, dall’altro «aumenta i costi di transazione degli operatori per valutare la serietà e l’adeguatezza dell’assetto regolamentare concretamente prescelto dalle parti», oltre a determinare notevoli incertezze e timori applicativi da parte delle imprese (C. BENTIVOGLI, F. QUINTILIANI, D. SABBATINI, *Il contratto di rete: limiti e opportunità*, in *L’Industria*, 2013, II, pp. 347 ss., spec. p. 362). In argomento si veda O. RAZZOLINI, *La Corte di Cassazione aggiorna i criteri elaborati dalla giurisprudenza per distinguere tra gruppo fraudolento e gruppo genuino* (nota a Cass. 29 novembre 2011, n. 2570), in *RIDL*, 2012, II, pp. 372 ss. Sui costi di transazione sia consentito il rinvio a D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle Giornate di studio di Diritto del lavoro. Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, 2018, pp. 17 ss.

Le reti intercettano bisogni del nostro sistema produttivo già diffusi e destinati a consolidarsi nel tempo e costituiscono una forma intermedia tra mercato e gerarchia, distinta dall'impresa piramidale, di stampo fordista <sup>(7)</sup>, ma intrisa di relazioni organizzate <sup>(8)</sup>.

Non si tratta, salvo che le imprese retiste non si determinino in tal senso, di un autonomo e distinto soggetto giuridico, come dimostrano i due istituti del distacco e della codatorialità <sup>(9)</sup>, disciplinati dall'art. 30, d.lgs. n. 276/2003 <sup>(10)</sup>.

Tra gli aspetti dell'attività di impresa coinvolti nel perseguimento dello scopo comune v'è indubbiamente la gestione delle risorse umane il cui impiego efficace serve a valorizzare capacità innovative, a migliorare la competitività del sistema, e a dare maggiore flessibilità, il che richiede un utilizzo di personale dotato di competenze orizzontali e capace di lavorare in un'ottica di sistema <sup>(11)</sup>. Ma v'è di più in quanto si individua nella rete un mercato interno del lavoro che consente di massimizzare il patrimonio di competenze esistenti e di costruire relazioni di lunga durata, ispirate ai canoni della fiducia e della collaborazione, utili per sostenere investimenti prolungati nel tempo come quelli della formazione; per altro verso, la realizzazione di un mer-

<sup>(7)</sup> Ed, infatti, V. SPEZIALE, *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d.lgs. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *RGL*, 2006, I, pp. 3 ss., spec. pp. 35 ss., qualifica l'impresa "rete" quale esempio di «"diluizione della funzione imprenditoriale", che si segmenta in realtà connesse ed autonome (e con differenti gradi di integrazione)».

<sup>(8)</sup> F. BUTERA, *L'impresa rete governata*, in F. BUTERA, G. DIOGUARDI (a cura di), *L'impresa rete e le reti d'impresa: la nascita di un nuovo paradigma organizzativo: una storia e un futuro da innovare. Il workshop dell'Istituto IRISO a Camogli nel 1988*, Fondazione Gianfranco Dioguardi, 2014, pp. 27 ss., spec. p. 40, individua, già sul finire degli anni '80, la sintassi dell'impresa-rete attraverso alcuni elementi quali la doppia catena di valore (economico e sociale che si rafforzano a vicenda); i processi interfunzionali, interaziendali e interistituzionali; i nodi produttivi ed istituzionali e le loro connessioni; le strutture multiple coerenti ed adatte alle strategie e alle sfide; proprietà operative peculiari, come i sistemi decisionali, di regolazione dei conflitti, di rafforzamento dell'appartenenza alla rete, di creazione dell'identità, di *governance*. Sulle modalità di organizzazione della rete si veda I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pp. 35 ss.

<sup>(9)</sup> Secondo M.G. GRECO, *Distacco e codatorialità nelle reti di impresa*, in *ADL*, 2014, pp. 380 ss., spec. p. 392, «il legislatore ha accordato due distinti strumenti per la gestione della forza lavoro più flessibile all'interno delle reti: il distacco per far fronte ad esigenze temporanee di mobilità e la codatorialità per esigenze permanenti di un uso comune delle prestazioni di lavoro».

<sup>(10)</sup> R. ROMEI, *Il diritto del lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro oggi*, Cedam, 2016, pp. 507 ss., spec. p. 518, il quale evidenzia che il contratto di rete può atteggiarsi secondo una pluralità di modelli che non comportano la costituzione di un nuovo soggetto giuridico che agisca come soggetto distinto dalle imprese che compongono la rete, salvo che le imprese retiste non lo vogliano; si tratta, quindi, di una facoltà e non di un obbligo. La distinzione è data dalla scelta, volontaria da parte delle imprese retiste, di istituire organo e fondo comune. In particolare, il fondo comune è disciplinato in parte mediante rinvio ad alcune disposizioni in materia di consorzi con attività esterna, richiamate «in quanto compatibili», e in parte attraverso una normativa autonoma; è formato dai «conferimenti iniziali» ed «eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo» e dai beni successivamente acquistati con l'impiego di tali contributi (art. 3, comma 4-ter, lett. c). Finché dura la rete, i creditori particolari delle imprese contraenti non possono far valere i propri diritti sul fondo comune (art. 2614, ultima parte, c.c.), e la legge non distingue se questa abbia o no acquistato soggettività giuridica mediante iscrizione del contratto nel registro delle imprese ai sensi del comma 4-quater, rendendo quindi la fattispecie della rete-contratto (strutturata) particolarmente appetibile.

<sup>(11)</sup> T. TREU, *Il contratto di rete e la gestione delle risorse umane*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), *op. cit.*, pp. 359 ss.

cato del lavoro interno può determinare una flessibilità dei dipendenti tra le imprese, positiva sia per queste ultime, garantendo maggiore adattabilità, sia per i lavoratori, assicurando maggiore stabilità occupazionale <sup>(12)</sup> (si pensi – stando al tema qui in esame – alla possibile ricollocazione delle eccedenze presso le imprese retiste) <sup>(13)</sup>. Ciò consente di governare con maggiore facilità e trasparenza i rapporti con appaltatori e fornitori, minimizzando i rischi della responsabilità solidale derivante dall'applicazione dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003. «Se poi l'impresa committente fa parte essa stessa – come pure è astrattamente possibile – della rete, allora il rischio della responsabilità solidale può addirittura azzerarsi, perché viene meno lo stesso contratto di appalto, sostituito dalla prestazione di servizi effettuata direttamente dalla rete, nel cui programma rientri, in ipotesi, l'esercizio comune di una determinata attività strumentale sia rispetto a quella di tutte le retiste appaltatrici sia rispetto a quella della retista committente» <sup>(14)</sup>.

### 3. Contratto di rete e profili giuslavoristici

L'importanza delle risorse umane per il conseguimento degli obiettivi perseguiti dalle imprese retiste e i problemi conseguenti ad una gestione comune della forza lavoro richiedono la massima chiarezza sui poteri inerenti a tale gestione e sulle relative responsabilità <sup>(15)</sup>.

Treu, partendo dalla premessa che la disciplina del contratto di rete, introdotta nel 2009, non contiene alcuna disposizione che riguardi, anche indirettamente, la disciplina dei rapporti di lavoro all'interno della rete, pone l'interrogativo circa la necessità di una disciplina *ad hoc*, oppure se sia sufficiente la normativa generale dei rapporti di lavoro. Quesito al quale occorre dare una immediata ed esauriente risposta in

---

<sup>(12)</sup> T. TREU, *Introduzione*, in T. TREU (a cura di), *Contratto di rete*, Wolters Kluwer, 2015, pp. 1 ss., spec. pp. 11-12.

<sup>(13)</sup> Sui vantaggi del sistema rete sotto il profilo commerciale e della qualità del prodotto/servizio offerti, si veda F. CAFAGGI, *Il contratto di rete: uno strumento per la crescita?*, in *Dieresi.eu*, 2017; adde M. MACCHI, *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi economica*, in *DLRI*, 2016, pp. 79 ss., che ne evidenzia la diffusione come risposta alla crisi del 2008, al fine di realizzare coordinamenti di funzioni, o di sviluppare processi innovativi, o di integrarsi in un vero e proprio coordinamento strategico. Né va trascurata la convenienza rappresentata dal fatto che le imprese che scelgono di stipulare un contratto di rete possono godere di alcuni vantaggi fiscali (art. 42, d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n. 122/2010), ovvero, il regime di sospensione di imposta relativo agli utili d'esercizio accantonati ad apposita riserva e destinati alla realizzazione di investimenti previsti dal programma comune di rete, preventivamente asseverato, beneficio di cui si può godere a condizione che gli utili di esercizio, accantonati ad apposita riserva e destinati al fondo patrimoniale comune o al patrimonio destinato all'affare, siano vincolati alla realizzazione, entro l'esercizio successivo, degli investimenti previsti dal programma comune di rete e ritenuti dalla Commissione Europea compatibili con la disciplina degli aiuti di Stato (C(2010)8939, 26 gennaio 2011); sui profili fiscali cfr. A. CARINCI, *Profili fiscali delle reti di imprese, tra sovrapposizione di strumenti di diritto comune, carenze ed asistematicità del trattamento fiscale*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, 2014, pp. 243 ss.

<sup>(14)</sup> A. TURSI, *Il contratto di rete. I. Profili giuslavoristici*, in T. TREU (a cura di), *Contratto di rete*, cit., pp. 115 ss., spec. p. 123.

<sup>(15)</sup> T. TREU, *Introduzione*, cit., p. 15, che cita come esempio proprio la gestione della mobilità tra le imprese retiste.



quanto il fenomeno pone rilevanti problemi di gestione dei lavoratori subordinati, ma anche di quelli autonomi, utilizzati all'interno della rete.

Analizzando gli effetti degli accordi raggiunti con il contratto di rete sulla gestione dei singoli rapporti di lavoro, Treu sostiene che non possono che applicarsi le regole generali, anche in relazione alla espressione ellittica sull'ingaggio secondo le «regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso» (art. 30, d.lgs. n. 276/2003) <sup>(16)</sup>. Ne consegue che se l'attività implica cambiamenti sostanziali del contenuto del rapporto, ovvero si tratti di lavoratori assunti *ad hoc*, sarà necessaria l'accettazione da parte dei lavoratori, da escludersi nel caso in cui l'accordo tra i retisti si limiti a prevedere che i dipendenti siano messi a disposizione di altri partecipanti alla rete per lo svolgimento del programma comune e senza cambiamento delle loro condizioni, non ricorrendo una novazione del rapporto <sup>(17)</sup>; del pari si attingerà alla disciplina generale per l'utilizzo dei sottotipi contrattuali <sup>(18)</sup>.

Escluso, dunque, che il problema possa porsi nel caso della costituzione di una rete-soggetto, capace in quanto tale di ristabilire la binarietà del rapporto contrattuale, gli istituti utilizzati dalle imprese retiste sono allo stato il distacco, il comando <sup>(19)</sup> ed il prestito di manodopera <sup>(20)</sup>, accomunati dall'essere finalizzati a fronteggiare esigenze temporanee, se non eccezionali, di singole imprese, che nulla hanno a che vedere con le esigenze della rete, che non sono né transitorie, né eccezionali; istituti che quindi si rivelano, complessivamente inadatti a regolare la gestione dei lavoratori coinvolti nella rete, tenuto conto che le reti di imprese realizzano (o tendono a realizzare) «veri e propri mercato del lavoro interni», che vanno valorizzati per centrare gli obiettivi che la rete si prefigge, ma anche per assecondare le prospettive di stabilità occupazionale dei lavoratori. E tuttavia non si può non considerare come l'intervento riformatore del 2013 abbia introdotto per la rete di imprese una «radicale semplificazione» <sup>(21)</sup> in tema di distacco, fissando la presunzione – unanimemente intesa come assoluta <sup>(22)</sup> – di sussistenza dell'interesse al distacco <sup>(23)</sup>, come modalità

<sup>(16)</sup> Ivi, p. 17.

<sup>(17)</sup> Ivi, spec. pp. 17 e 18, e C. ALESSI, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, Giuffrè, 2015, pp. 85 ss.

<sup>(18)</sup> T. TREU, *Introduzione*, cit., pp. 18 e 19.

<sup>(19)</sup> T. TREU, *Il contratto di rete e la gestione delle risorse umane*, cit., spec. p. 360, richiama anche il c.d. comando in forma impropria che implica un mero mutamento del luogo di lavoro.

<sup>(20)</sup> Si tratta di un istituto, utilizzato nei gruppi sovranazionali, consistente nella sospensione del rapporto in corso con contestuale assunzione temporanea del lavoratore da parte di una consociata al fine di favorire la circolazione dei lavoratori all'interno del gruppo; così O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da unicità d'impresa*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2009, n. 89, p. 6.

<sup>(21)</sup> A. TURSI, *op. cit.*, p. 117.

<sup>(22)</sup> Per tutti, O. RAZZOLINI, *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi di diritto del lavoro*, in DLRI, 2016, pp. 105 ss., spec. p. 110; A. PILATI, *Il «contratto di rete» come esempio di good practice: dallo small business act allo statuto delle imprese*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, Giuffrè, 2015, pp. 137 ss., p. 146; in tal senso si veda anche circ. Min. lav. n. 35/2013, ove si afferma che ai fini della verifica dei presupposti di legittimità del distacco è sufficiente limitarsi a verificare l'esistenza del contratto di rete.

<sup>(23)</sup> Con riferimento all'interesse al distacco, A. PERULLI (*Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, cit., pp. 479 ss.) condivide la posizione del Ministero del lavoro (circ. Min. lav. n. 3/2004), secondo cui l'interesse al distacco non deve coincidere con la mera finalità lucrativa, pur

di “securizzazione” del distaccante e del distaccatario che abbiano scelto di condividere il lavoratore nel contesto della rete <sup>(24)</sup>. Questione diversa è se la presunzione investa, oltre alla sussistenza dell’interesse al distacco, anche la *natura temporanea* di tale interesse, laddove peraltro la giurisprudenza ha da sempre privilegiato la verifica dell’interesse, ritenendo ancillare il requisito della temporaneità che «non richiede una predeterminazione della durata più o meno lunga ma solo la coincidenza della durata con l’interesse del datore di lavoro» <sup>(25)</sup>. Secondo alcuni, la modifica legislativa comporta oggi la necessità di attribuire al requisito della temporaneità un ruolo più significativo <sup>(26)</sup>, anche sulla scorta della considerazione di una interpretazione conforme al diritto europeo, in particolare sul distacco dei lavoratori nell’ambito della prestazione di servizi transnazionale (art. 4, § 3, lett. *a* e *b*, direttiva 2014/67/UE) che parlando di distacco “genuino” fa riferimento ad un’attività lavorativa svolta “per un periodo limitato”; per altri, temporaneità continua ad essere sinonimo non di brevità ma di non definitività, sicché la durata dell’interesse può continuare a farsi coincidere con la durata del programma e del contratto di rete (normalmente fissato in cinque o dieci anni) <sup>(27)</sup>. V’è anche chi segnala la necessità di una verifica di un legittimo interesse al distacco (diverso dall’interesse, ormai presunto, del distaccante) <sup>(28)</sup>.

Una soluzione potrebbe provenire dalla codatorialità, utilizzata in altri ordinamenti <sup>(29)</sup>, ma alla luce delle criticità che la stessa pone, Treu ipotizza soluzioni alternative.

ammettendosi forme di rimborso da parte del distaccatario al distaccante (ovviamente, senza superare l’effettivo esborso sostenuto). Di fatto l’interesse al distacco resta tuttora legato agli indici giurisprudenziali che hanno accompagnato l’elaborazione della fattispecie, per cui l’interesse del datore di lavoro deve essere specifico, rilevante, concreto e prevalente (Cass. n. 11363/2004), legittimando anche forme di distacco a fini di formazione professionale (Cass. n. 9557/2006), oltre che ipotesi di distacco a contenuto solidaristico (Cass. n. 594/2001, distacco di dipendenti da una cooperativa al patronato delle ACLI), comprendendo potenzialmente una ampia congerie di soggetti.

<sup>(24)</sup> O. RAZZOLINI, *Le reti Gucci ed Esaote: un’analisi di diritto del lavoro*, cit., p. 110.

<sup>(25)</sup> Cass. 25 ottobre 2010, n. 23933.

<sup>(26)</sup> M.G. GRECO, *op. cit.*, pp. 390 ss.; ulteriore elemento a favore della rivalutazione del requisito della temporaneità discenderebbe per l’A. dal riferimento testuale alla salvezza delle «norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall’articolo 2103 del codice civile», che imporrebbe di evitare trasferimenti surrettizi. *Contra*, V. MAIO, *Contratto di rete e rapporto di lavoro: responsabilità disgiunta, derogabilità dello statuto protettivo e frode alla legge*, in *ADL*, 2016, I, pp. 780 ss., spec. p. 799, secondo il quale «l’ipotesi del trasferimento “da un’unità produttiva ad un’altra” della medesima azienda contemplata nell’art. 2103 Cod. Civ., per quanto certamente caratterizzata da definitività, presupponendo una mobilità intro-aziendale, sia tutt’altra cosa rispetto al distacco, pur prolungato in maniera generica in relazione al mero protrarsi delle esigenze della rete».

<sup>(27)</sup> O. RAZZOLINI, *Le reti Gucci ed Esaote: un’analisi di diritto del lavoro*, cit., p. 111, che osserva peraltro come una diversa soluzione «finirebbe con l’accrescere sensibilmente l’area della discrezionalità del giudice, riducendo di molto i vantaggi dello strumento giuridico in termini di flessibilità e certezza del diritto per le imprese che decidono di ricorrere ad esso».

<sup>(28)</sup> Si veda A. BUSSOLARO, *Il distacco nelle reti di imprese*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, 2014, pp. 93 ss., spec. pp. 114 ss.

<sup>(29)</sup> Per una panoramica comparata sulla codatorialità (Francia, Spagna, Inghilterra) si veda L. RATTI, *La codatorialità come rimedio: profili comparati e prospettiva nazionale*, in M.T. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, pp. 153 ss., pp. 155-163; *adde* A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *RGL*, 2013, I, pp. 83 ss.; T. TREU, *Introduzione*, cit., pp. 6-7; L. ZOPPOLI, *Metamorfosi soggettive e riflessi sul sistema delle fonti del diritto del lavoro: la codatorialità*, in M.T. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, Giuffrè, pp. 203 ss., spec. pp. 205 ss.

Una prima, utilizzabile nelle reti a rilevanza esterna, dotate di soggettività e con un organo comune, potrebbe essere quella dell'assunzione in capo alla rete di personale dedicato con competenze orizzontali da impiegare in compiti di programmazione e coordinamento o per attività e progetti comuni.

Una seconda ipotesi potrebbe essere quella della esternalizzazione in capo a un soggetto esperto della gestione delle risorse umane coinvolte nei progetti della rete, così sgravando le imprese retiste dalla titolarità dei rapporti di lavoro. Onde evitare ipotesi di intermediazione vietata questo soggetto esperto dovrebbe avere caratteristiche tali da essere autorizzato come agenzia di prestazioni di fatto.

Importante è poi il ruolo della formazione del personale coinvolto nei progetti comuni, richiedendosi competenze trasversali e multiple diverse da quelle sviluppate all'interno della singola impresa retista. Dovrebbe essere una formazione gestita con risorse comuni e con iniziative coordinate nell'ambito della rete.

Del pari importante è una regolazione collettiva dei rapporti di lavoro a fronte della difficoltà derivante dalla diversità di contratti collettivi applicati dalle singole imprese retiste; se non pensare a nuovi livelli contrattuali, sarebbe auspicabile quanto meno una armonizzazione contrattuale <sup>(30)</sup>.

Un fenomeno da non trascurare è quello della gestione della crisi di singole imprese retiste <sup>(31)</sup>; la mobilità dei lavoratori gestita attraverso il programma di rete (anche, ma non solo, nella modalità della codatorialità) potrebbe consentire uno scambio strumentale ed una risposta alle richieste di flessibilità con il beneficio di abbattere le richieste di cassa integrazione nei momenti di flessione di ordinativi (e corrispondentemente gestire il ricorso al lavoro straordinario) <sup>(32)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> S. SONNATI, *Lo stallo del salario variabile: le reti di impresa ed il recupero dell'autonomia individuale in forma assistita come tecniche di implementazione della retribuzione di risultato*, in RIDL, 2015 I, pp. 617 ss., richiamando sperimentazioni in materia di *welfare* (nella rete *Giunca* nata nella provincia di Varese), propone, sotto il profilo teorico, il «accordo a scelta multipla», un sistema di interdipendenza tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro, dove il lavoratore può optare, d'intesa con il datore di lavoro, fra diversi istituti negoziati in sede collettiva e nella stessa sede definiti come «equivalenti». Concordano sulla utilità della norma collettiva comune, provando a immaginare una «prossimità deterritorializzata» del contratto di rete (ma anche di gruppo e di filiera), di cui individuare raccordi oggettivi e titolarità, V. BAVARO, S. LAFORGIA, *Contrattazione collettiva e "prossimità delle imprese". La struttura del contratto collettivo di filiera, distretto, rete d'impresa*, in M.T. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, pp. 107 ss. Più in generale, sulle possibilità del contratto collettivo come strumento di ausilio alla *governance*, L. CORAZZA, *Reti di imprese e nozione di datore di lavoro*, in UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE, *Scritti per la costituzione del dipartimento giuridico dell'Università del Molise*, AGR, 2012, pp. 249 ss., spec. pp. 263-264 («si pensi alla possibilità di concepire l'obbligo di *repêchage* con riferimento ai diversi soggetti della rete, alla possibilità di valorizzare accordi aziendali che prevedono il ricorso al comando intra-rete nel quadro delle procedure di mobilità o, più semplicemente, alle economie di scala che le reti possono mettere in atto con riferimento all'attuazione di percorsi di apprendimento permanente»).

<sup>(31)</sup> T. TREU, *Il contratto di rete e la gestione delle risorse umane*, *cit.*, pp. 363-365.

<sup>(32)</sup> M. PERUZZI, *Contratto di rete e gestione del personale tra distacco, codatorialità e assunzione congiunta*, in *Economia e società regionale*, 2015, pp. 11 ss., spec. pp. 23 ss., utilizza l'analisi di caso (contratto di rete Lettera B del gruppo Battistella sottoscritto il 27 marzo 2014 tra le imprese Battistella, Novamobili, Baco e Battistella Finanziaria con il supporto di Filca-Cisl e Fillea-Cgil), sottolineando l'esistenza di relazioni industriali collaborative, garantite da preventiva informazione alle RSU.

Come si vede, un ventaglio ampio di strumenti di matrice sia eteronoma, sia autonoma, senz'altro preferibili a quello della codatorialità, perché evita la criticità che essa pone.

#### **4. Le ulteriori disposizioni per il funzionamento del contratto di rete con causale di solidarietà**

L'art. 43-*bis*, d.l. n. 104/2020, aggiunge dopo il comma 4-*sexies* due ulteriori commi all'art. 3, d.l. n. 5/2009, con la specifica finalità di gestire in modo più funzionale alcuni aspetti di tipo amministrativo.

Nello specifico vengono introdotti il comma 4-*septies*, in tema di comunicazioni da parte dell'impresa referente per dare attuazione alla codatorialità, ed il comma 4-*opties* in materia di sottoscrizione del contratto di rete con causale di solidarietà. Il rinvio in entrambe le disposizioni «al contratto di rete di cui al comma 4-*sexies*» dovrebbe farle ritenere di natura temporanea al pari dell'istituto in esame.

Il comma 4-*septies* affida ad un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentiti gli enti competenti per gli aspetti previdenziali e assicurativi connessi al rapporto di lavoro, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 104/2020, la definizione delle modalità operative per procedere alle comunicazioni da parte dell'impresa referente individuata dal contratto di rete di cui al comma 4-*sexies* necessarie a dare attuazione alla codatorialità di cui all'art. 30, comma 4-*ter*, d.lgs. n. 276/2003.

A ben guardare, una regolazione in materia era stata già adottata con d.m. 27 marzo 2014, ivi disciplinandosi le modalità di comunicazione relative all'assunzione, trasformazione, proroga e cessazione di lavoratori assunti congiuntamente. Autonoma disciplina è stata poi emanata per la comunicazione delle assunzioni congiunte in agricoltura, con d.d. 28 novembre 2014, n. 85, e per i profili previdenziali con circ. Inps 2 luglio 2015, n. 131. In sintesi anche per tale aspetto nulla che già non esistesse.

Innovativo appare, viceversa, il comma 4-*octies* in tema di pubblicità.

Secondo la disciplina *standard* contenuta nel comma 4-*ter*, ai fini degli adempimenti previsti nel successivo comma 4-*quater*, il contratto di rete deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma degli artt. 24 (firma digitale) o 25 (firma autenticata), d.lgs. n. 82/2005 (c.d. Codice dell'amministrazione digitale), da ciascun imprenditore o legale rappresentante delle imprese aderenti, trasmesso ai competenti uffici del registro delle imprese attraverso il modello *standard* adottato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Mef e con il Mise.

La disposizione introdotta per il contratto di rete solidaristico, viceversa, riconosce la firma digitale, *ex* art. 24, d.lgs. n. 82/2005, quale unica modalità di sottoscrizione avente finalità di pubblicità, prevedendo l'assistenza di organizzazioni di rappresentanza dei datori di lavoro rappresentative a livello nazionale, presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, che siano espressione di interessi generali di una pluralità di categorie e di territori.

## 5. L'estensione del distacco al fenomeno del lavoro all'interno dei gruppi di imprese

L'interesse comune tra le imprese retiste è rinvenibile anche tra quelle collegate, appartenenti a gruppi di imprese, come ha affermato la discussa sentenza della Corte di Cassazione n. 8068/2016 che ha ritenuto applicabile al gruppo di imprese la norma introdotta con il comma 4-ter dell'art. 30, d.lgs. n. 276/2003, per il distacco infra-rete.

Sostanzialmente, il Supremo Collegio nel giudicare la legittimità di un distacco tra società appartenenti ad un gruppo di imprese, ha di fatto esteso a queste ultime la presunzione introdotta dalla disposizione prima richiamata <sup>(33)</sup>.

Invero, l'ammissibilità del distacco nell'ipotesi del gruppo di imprese era stata già affermata dalla giurisprudenza del Supremo Collegio <sup>(34)</sup>, ma solo ove l'azione coordinata delle imprese manifestasse l'esistenza di una strategia comune per il perseguimento di un unitario scopo produttivo <sup>(35)</sup>.

Con la pronuncia del 2016 la Corte di Cassazione fa un passo in avanti nel momento in cui, pur riaffermando la permanenza della soggettività giuridica di ciascuna componente del gruppo di imprese, individua l'interesse del distaccante non più solo in relazione agli obiettivi del raggruppamento, bensì al contributo che la singola impresa può fornire al funzionamento dell'organizzazione complessa facente capo al gruppo e di cui la distaccante è parte economicamente integrata.

A supporto di tale tesi il Supremo Collegio richiama proprio l'art. 30, comma 4-ter, d.lgs. n. 276/2003, la cui disciplina è ritenuta applicabile al fenomeno del gruppo di imprese, in ragione della assimilabilità al fenomeno delle imprese in rete.

La posizione assunta dal Supremo Collegio, al di là della soluzione data al caso concreto, disvela un riconoscimento delle organizzazioni complesse come fenomeno fisiologico e non necessariamente teso ad una surrettizia frammentazione in soggetti giuridici distinti di una struttura unitaria; anche in questo caso il SC ha modificato il proprio precedente orientamento che imputava il rapporto a tutte le imprese del gruppo <sup>(36)</sup>.

---

<sup>(33)</sup> Si veda Cass. 21 aprile 2016, n. 8068; per un commento critico si veda M.T. CARINCI, *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, in DLRI, 2016, pp. 733 ss., nonché M. ESPOSITO, *La Cassazione disegna i confini (mobili) dell'impresa: nuove e vecchie frontiere della dissociazione datoriale*, ivi, pp. 749 ss.; adde F. SCARPELLI, *Il distacco nei gruppi di imprese, tra interesse della distaccante e interesse del gruppo*, in DRI, 2017, pp. 193 ss.; A. SITZIA, *Il distacco intra-gruppo: la Cassazione "avvicina" impresa di gruppo e rete di impresa*, in ADL, 2016, II, pp. 985 ss.

<sup>(34)</sup> Si veda L. NOGLER, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e rapporto di lavoro. Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro. Udine 10-11-12 maggio 1991*, Giuffrè, 1994, pp. 207 ss., spec. pp. 215 ss.

<sup>(35)</sup> Il rilievo è di I. ALVINO, *Requisiti di liceità del distacco nelle organizzazioni complesse: un nuovo modo di concepire la gestione del personale*, in RIDL, 2016, I, pp. 757 ss., spec. p. 759; adesivo all'orientamento del Supremo Collegio è l'int. Min. lav. 20 gennaio 2016, n. 1.

<sup>(36)</sup> Si veda Cass. 24 marzo 2003, n. 4274; abbondante e di qualità è la riflessione sul tema: O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da unicità d'impresa*, cit.; M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in DLRI, 2010, pp. 203 ss.; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, ivi, pp. 1 ss.; T. TREU, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, pp. 7 ss.; G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, pp. 1509 ss.; E. RAI-

Ovviamente, la legittimazione del fenomeno nella sua versione fisiologica non esclude le manifestazioni patologiche nel qual caso la giurisprudenza imputa il rapporto alla capogruppo senza verificare se sussista o meno uno specifico intento fraudolento <sup>(37)</sup>.

Il rinvio all'art. 30, comma 4-ter, d.lgs. n. 276/2003, ad opera dei commi 4-sexies e 4-septies dell'art. 3, d.l. n. 5/2009, induce a ritenere estensibile la riflessione svolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 8068/2016 anche alla fattispecie del contratto di rete con causale di solidarietà.

## 6. Una osservazione conclusiva

Se questa è quindi la disciplina del lavoro all'interno delle reti di imprese, estensibile come visto anche ai gruppi di imprese, può darsi una risposta all'interrogativo posto in premessa, concludendosi per l'inutilità della nuova disposizione, salvo a non dare ad essa una valenza per così dire promozionale di un istituto poco diffuso nella realtà, fuori di qualunque valenza precettiva della stessa.

---

MONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi di impresa*, in DLRI, 2012, pp. 287 ss.; O. MAZZOTTA, *Art. 2017. Divieto di interposizione nel lavoro a cottimo*, in O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, Utet, 2013, pp. 265 ss.; V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità*, in RGL, 2013, I, pp. 55 ss.; M.G. GRECO, *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, ivi, pp. 117 ss.

<sup>(37)</sup> Si veda Cass. 10 gennaio 2012, n. 88; Cass. 29 novembre 2011, n. 25270; Cass. 21 settembre 2010, n. 19931; Cass. 15 maggio 2006, n. 11107; Cass. 14 novembre 2005, n. 22927; Cass. 6 aprile 2004, n. 6707; Cass. 24 maggio 2003, n. 4274.

## Il sostegno al settore agricolo sul versante occupazionale

di Stefano Caffio

**Abstract** – Il contributo esamina le misure introdotte dalla legislazione dell'emergenza per far fronte alla carenza di manodopera nel settore agricolo, facendo emergere alcune criticità degli interventi predisposti, anche sul piano delle scelte di politica del diritto. L'analisi evidenzia come la soluzione dello strutturale deficit occupazionale del comparto primario possa costituire una possibile (ancorché parziale) risposta alla “nuova questione sociale”, anche alla luce della inclusione del settore agricolo tra quelli strategici per l'economia nazionale.

**Abstract** – The essay examines the measures introduced by the emergency legislation to deal with the shortage of manpower in the agricultural sector, highlighting some critical points of the interventions set up, also in terms of legal policy choices. The analysis shows how the solution of the structural employment deficit of the primary sector can be a possible (albeit partial) response to the “new social issue”, also in light of the inclusion of the agricultural sector among those strategic for the national economy.

**Sommario:** 1. Premessa: l'impatto della pandemia da Covid-19 sul comparto primario e le ragioni delle misure speciali. – 2. L'ampliamento dell'area delle collaborazioni familiari occasionali... – 2.1. *Segue:* ...e del lavoro gratuito. – 3. L'incentivo all'occupazione in agricoltura per i percettori di trattamenti di sostegno al reddito. – 4. Le procedure agevolate di emersione... – 4.1. *Segue:* ...per i datori di lavoro... – 4.2. *Segue:* ...e per i lavoratori stranieri. – 5. Più occupazione nella legalità: alla ricerca di risposte adeguate alle problematiche strutturali del comparto primario.

### 1. Premessa: l'impatto della pandemia da Covid-19 sul comparto primario e le ragioni delle misure speciali

Nonostante le imprese del settore agricolo e della filiera agroalimentare non siano state oggetto del blocco disposto dal d.P.C.M. 22 marzo 2020 in quanto attività qualificate essenziali <sup>(1)</sup>, esse hanno comunque subito le ripercussioni negative dell'emergenza sanitaria principalmente per due distinti ordini di fattori. Quanto al primo, i divieti imposti al commercio al dettaglio per il florovivaismo nonché alle attività di ristorazione e a quelle del settore turistico, come pure la chiusura delle frontiere all'export italiano anche da parte di alcuni Paesi dell'UE (l'Austria per citare un esempio) hanno determinato un calo della domanda che solo in parte è stato com-

---

<sup>(1)</sup> Tra le poche attività riconducibili al comparto primario assoggettate al *lockdown* vi sono la selvicoltura e quelle relative all'utilizzo di aree forestali. Il blocco, per tali attività, è stato revocato a decorrere dal 14 aprile, con il d.P.C.M. 10 aprile 2020.



pensato dall'incremento dei consumi domestici di ortaggi e di frutta fresca, dovuto alla forzata permanenza domiciliare imposta alle famiglie (2).

Il secondo fattore di crisi per il comparto primario è stato determinato (e, al momento, non si ha ancora consapevolezza di ulteriori ripercussioni future visto che non è possibile fare previsioni in merito all'andamento dei contagi nel prossimo inverno) dalla difficoltà di reperire la manodopera necessaria per la produzione e, in particolare, per le attività di raccolta, peraltro particolarmente intense nei mesi primaverili. Sotto questo profilo, infatti, le statistiche mostrano una significativa incidenza della forza lavoro straniera (regolarmente occupata) nel soddisfacimento del fabbisogno annuale di manodopera agricola (3). Tuttavia, le restrizioni alla mobilità territoriale sia verso l'Italia, sia all'interno dei confini nazionali, hanno ostacolato il normale flusso di lavoratori stagionali. Tali limitazioni, peraltro, hanno avuto un'incidenza ancora più elevata di quanto sia lecito attendersi dalla mera osservazione dei dati relativi agli occupati regolari, poiché il settore agricolo presenta non trascurabili tassi di lavoro sommerso con cui annualmente viene colmato il deficit strutturale dal lato dell'offerta di lavoro (4). E, come è immaginabile, le restrizioni alla mobilità e il maggior controllo del territorio da parte delle forze dell'ordine hanno di fatto impedito a questa quota di lavoratori il reperimento di occasioni di impiego (ancorché irregolari) per l'impossibilità di raggiungere il luogo di lavoro e, dunque, di svolgere, è doveroso dirlo, quella fisiologica funzione di riequilibrio del gap con la domanda di prestazioni lavorative proveniente dai produttori.

Di fronte a questa situazione, nella quale, peraltro, non sono mancate imprese costrette comunque a sospendere le attività (5), le linee di intervento sono state principalmente due. La prima si è mossa lungo il più tradizionale fronte del sostegno diretto alle imprese attraverso agevolazioni di carattere economico-finanziario ma anche incidenti direttamente sui vincoli imposti ai produttori agricoli per effetto della normativa europea, con una moltitudine di misure introdotte sia dalla legislazione

(2) Cfr. C. MACRÌ, *Le misure per l'emergenza Covid-19 e la manodopera straniera in agricoltura*, documento elaborato dal Centro di ricerca di Politiche e Bioeconomia del CREA, consultabile in [www.crea.gov.it](http://www.crea.gov.it).

(3) Nel 2019, secondo la rilevazione periodica delle forze di lavoro effettuata dall'Istat, consultabile nell'apposita sezione del portale istituzionale dell'ente, su un totale di occupati (regolari) nelle imprese agricole, pari a 909.000 addetti, 166.000 (pari al 18,3%) sono stranieri.

(4) Secondo il rapporto ISTAT, *L'economia non osservata nei conti nazionali. Anni 2014-2017*, 15 ottobre 2019, consultabile sul portale istituzionale dell'ente, si stima che nel 2017, il 18,4% del fabbisogno di manodopera agricola è stato soddisfatto con l'impiego irregolare (che in agricoltura, a differenza di altri settori, tra cui quello del terziario e dei servizi) equivale a occupazione in nero. Questa quota di manodopera (italiana e straniera) va a sommarsi a quella degli stranieri regolarmente occupati, determinando una carenza di offerta (utilizzando i dati del 2017, anno in cui su un totale di occupati regolari pari a 871.000 unità, 147.000 sono stranieri (fonte ISTAT, *Rilevazione periodica delle forze di lavoro*)) pari a circa il 30% del fabbisogno.

(5) Per tale evenienza, sono stati previsti due distinti strumenti: da un lato è stata introdotta, per i dipendenti a tempo indeterminato, la nuova causale "Covid-19" anche per la Cisoa (su cui si rinvia al contributo di C. CARCHIO, *Emergenza epidemiologica e strumenti di sostegno al reddito: la cassa integrazione guadagni con causale "Covid-19"*, in quest'opera, vol. III, sez. I) e, dall'altro lato, è stata prevista un'indennità in favore degli operai agricoli a tempo determinato, per i mesi di marzo e di aprile (su cui si rinvia al contributo di S. CAFFIO, *La galassia delle "indennità Covid-19" per "specifiche" categorie di lavoratori: spunti per il ripensamento del modello di protezione sociale del lavoro "discontinuo"*, in quest'opera, vol. III, sez. I).

emergenziale interna <sup>(6)</sup>, sia a livello sovranazionale <sup>(7)</sup>. La seconda direttrice, invece, ha operato sul fronte occupazionale, mediante l'introduzione di misure volte ad agevolare l'impiego in agricoltura, soprattutto a favore delle micro-imprese che, nel nostro paese, rappresentano la stragrande maggioranza sul totale degli operatori del settore <sup>(8)</sup>.

Lasciando da parte la prima categoria di interventi che attengono più propriamente all'ambito del diritto dell'economia, in questo contributo ci si soffermerà sulla seconda. Al riguardo, le specifiche misure introdotte, accomunate dalla finalità di fornire risposta al deficit dal lato dell'offerta di lavoro, hanno agito su vari fronti. In primo luogo, si è proceduto ad allargare l'area delle collaborazioni familiari occasionali «che esulano dal mercato del lavoro» <sup>(9)</sup>; in secondo luogo, è stato introdotto, seppure per un limitato arco temporale, un incentivo a svolgere giornate lavorative in agricoltura per i percettori di ammortizzatori sociali, di prestazioni di disoccupazione nonché di reddito di cittadinanza. Infine, sono state concepite due procedure straordinarie, la prima finalizzata a favorire l'emersione dei rapporti di lavoro sommerso (peraltro, non limitata al settore agricolo), la seconda mirata ad agevolare l'acquisizione di un valido titolo di soggiorno a beneficio di prestatori di lavoro irregolarmente presenti sul territorio nazionale. Di queste novità legislative ci si occuperà nelle riflessioni che seguono <sup>(10)</sup>, anticipando, sin da ora, che alcune di esse presentano caratteri di rilievo sistematico in ragione del fatto che, in qualche caso, in

---

<sup>(6)</sup> A titolo di esempio, nel d.l. n. 18/2020, l'art. 49, comma 8, aveva previsto stanziamenti assegnati all'ISMEA per l'accesso, a condizioni agevolate, alle garanzie offerte dall'ente in favore delle imprese agricole per prestiti di breve, medio e lungo termine; l'art. 49 è stato successivamente abrogato (con salvezza degli effetti *medio tempore* prodottisi) dalla l. n. 40/2020 che ha convertito il d.l. n. 23/2020. Questo provvedimento, a sua volta, conteneva nuove misure di sostegno per il settore (inteso nell'ampia accezione di cui all'art. 2135 c.c. e, dunque, comprendente anche le attività di pesca e acquacoltura), tra cui, la semplificazione delle procedure degli aiuti alla pesca e all'acquacoltura; il sostegno all'internazionalizzazione del settore produttivo italiano attraverso SACE S.p.A., nei settori strategici tra i quali sono stati esplicitamente inclusi quello agricolo e della filiera agroalimentare (art. 2, comma 1, lett. a, d.l. n. 23/2020 che integra l'art. 6, comma 9, del d.l. n. 269/2003, convertito dalla l. n. 326/2003); il sostegno alla nuova imprenditoria nel settore agricolo (art. 41, comma 4-bis).

<sup>(7)</sup> In tale quadro si inseriscono le numerose misure approntate dalla Commissione europea per fronteggiare le difficoltà incontrate dalle imprese del settore agricolo a causa della pandemia. Tra quelle riconducibili alla direttrice di intervento accennata nel corpo del testo, vi sono i prestiti e le garanzie fino a 200.000 euro a condizioni particolarmente agevolate; l'aumento degli anticipi sugli strumenti di sostegno al reddito della PAC; l'incremento del tetto agli aiuti di stato, differenziato per imprese agricole. Per una ricognizione completa di queste e di altre misure, si rinvia al portale istituzionale della Commissione, [Sostegno ai settori agricolo e alimentare nel contesto del coronavirus](#).

<sup>(8)</sup> Secondo i dati pubblicati dall'Istat il 2 dicembre 2019 (ma riferiti all'anno 2017), nel rapporto *Struttura e caratteristiche delle unità economiche del settore agricolo*, consultabile sul portale istituzionale dell'ente, delle circa 413.000 imprese agricole censite, 407.000 (pari al 98,6% del totale) occupano meno di 10 addetti, mentre la dimensione media per numero di occupati è pari a 2 addetti.

<sup>(9)</sup> Il riferimento è alla rubrica dell'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003.

<sup>(10)</sup> Oltre alle misure menzionate nel corpo del testo, l'art. 222, comma 2, d.l. n. 34/2020, per le imprese agricole e della pesca ha previsto l'esonero straordinario dal versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il periodo dal 1° gennaio 2020 al 30 giugno 2020. L'agevolazione è stata successivamente estesa ai mesi di novembre e di dicembre 2020, rispettivamente dagli artt. 16, d.l. n. 137/2020 e 21, d.l. n. 149/2020. Per l'esame di queste misure si rinvia, in questo volume, al contributo specifico di D. GAROFALO, *Gli incentivi all'occupazione "difensivi" nell'emergenza epidemiologica*.

nome dell'emergenza, sono state legittimate (attraverso la normazione) "incursioni" nelle tradizionali categorie giuridiche del lavoro (e, in particolare della nozione di "prestazione di lavoro"), mentre altre, ancorché non originali per via di precedenti storici similari, consentono di svolgere alcune considerazioni in ordine alla individuazione di soluzioni stabili per dare risposta a criticità strutturali di alcuni mercati settoriali del lavoro.

## 2. L'ampliamento dell'area delle collaborazioni familiari occasionali...

Come anticipato, una prima risposta alle esigenze di reperimento di manodopera agricola, è stata fornita mediante l'ampliamento della platea di parenti e affini che possono occasionalmente prestare attività di lavoro in favore di imprese agricole condotte da familiari. In particolare, l'art. 105, comma 1, del d.l. n. 18/2020, intervenendo sull'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003, ha esteso dal quarto al sesto grado di parentela e di affinità, il limite entro il quale le prestazioni occasionali o rese in modo ricorrente per brevi periodi nel settore agricolo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto o obbligazione morale e, dunque, senza corresponsione di compensi, in favore di imprese gestite da familiari, non integrano fattispecie di rapporti di lavoro subordinato o autonomo.

Per comprendere la portata dell'innovazione occorre fare un passo indietro, ripercorrendo l'evoluzione di questa speciale disciplina che regola il lavoro nelle imprese del settore agricolo.

In proposito, già prima della promulgazione del d.lgs. n. 276/2003, nell'ambito della delega al governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione, era stata prevista, tra le altre, la sperimentazione per un periodo di due anni della possibilità per i coltivatori diretti iscritti agli elenchi provinciali, di avvalersi, in relazione alla raccolta di specifici prodotti agricoli, di collaborazioni occasionali di parenti ed affini entro il terzo grado per un ridotto periodo di tempo complessivo nel corso dell'anno, nel rispetto delle normative riguardanti la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, la copertura assicurativa da rischi per responsabilità civile, infortunio o morte e il versamento di un contributo di solidarietà a favore del Fondo pensioni lavoratori dipendenti <sup>(1)</sup>.

Al mancato esercizio della delega, sopperì, l'anno seguente, una disposizione contenuta nella legge finanziaria per il 2001 <sup>(2)</sup> rubricata *Interventi per agevolare la raccolta di prodotti agricoli*, nella quale la sperimentazione della misura prevista dalla legge delega n. 144/1999 venne disposta direttamente, con le sole differenze del grado di parentela e di affinità, esteso dal terzo al quinto e della previsione del periodo massimo di ricorso a tale forma di occupazione nel corso dell'anno, fissato in tre mesi. Nulla, invece, era stabilito in materia di assicurazioni sociali. Il vuoto normativo fu colmato con una rigorosa interpretazione sistematica fornita dal Ministero del lavoro <sup>(3)</sup> che, facendo leva sui principi costituzionali di cui agli artt. 35, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., affermò che la deroga prevista dall'art. 122 concerneva esclu-

<sup>(1)</sup> Art. 45, comma 1, lett. b, l. n. 144/1999.

<sup>(2)</sup> Art. 122, l. n. 388/2000.

<sup>(3)</sup> Cfr. circ. Min. lav. 8 maggio 2001, n. 49.

sivamente il grado di parentela entro il quale è possibile legittimamente instaurare rapporti di compartecipazione familiare che non costituiscono rapporto di lavoro subordinato, ma non anche gli obblighi in materia di contribuzione previdenziale e di assicurazione infortuni applicabili in via generale al lavoro reso nella forma di collaborazione nell'impresa familiare. A distanza di pochi mesi, il Ministero del lavoro riesaminò la materia e capovolse l'orientamento precedentemente espresso, chiarendo che le collaborazioni occasionali rese a titolo gratuito da familiari del coltivatore diretto, non danno luogo a rapporti di lavoro subordinato o autonomo con l'effetto di escludere l'insorgenza di obbligazioni contributive <sup>(14)</sup>. Tale indirizzo interpretativo è stato successivamente (e necessariamente) avallato dall'Inps <sup>(15)</sup>.

In seguito, l'agevolazione venne prorogata, per un solo anno, dalla legge finanziaria per il 2003 <sup>(16)</sup>, con la quale la misura fu estesa anche agli artigiani, ma fu ristretto al secondo grado di parentela (anche per i produttori agricoli) il legame familiare entro cui erano ammesse queste speciali forme di collaborazione parentale. Peraltro, nel caso di specie, fu esplicitamente sancito l'obbligo di assoggettare i collaboratori all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

È questo, dunque, il substrato normativo sul quale si innesta l'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003, la cui presenza nel decreto è il frutto dell'esercizio di una specifica delega contenuta nella l. n. 30/2003 <sup>(17)</sup> e che, nella originaria formulazione, ammetteva la collaborazione familiare occasionale limitatamente al terzo grado di parentela o di affinità, successivamente (nel 2009) incrementato al quarto grado <sup>(18)</sup>.

Ricostruita brevemente l'evoluzione storica della fattispecie, si possono fare due considerazioni. Anzitutto, il beneficio introdotto dalla disposizione consiste proprio nell'esonero dagli obblighi previdenziali che, diversamente, sussistono quando un soggetto risulti occupato (non occasionalmente, bensì) in maniera abituale e prevalente nell'attività dell'impresa del familiare. In tal caso, infatti, al di là dell'ipotesi in cui potrebbe persino configurarsi un rapporto di lavoro subordinato <sup>(19)</sup>, insorgono gli obblighi di iscrizione nelle speciali gestioni IVS dell'Inps e di assicurazione presso l'Inail.

Sorge allora il problema di stabilire quando la prestazione del familiare possa essere considerata occasionale. Al riguardo, il Ministero del lavoro ha chiarito che, fermo restando la natura gratuita della prestazione (la collaborazione, in tal caso, è *affectionis causa*), qualora l'attività sia resa da parente o affine pensionato ovvero impiegato full-time presso altro datore di lavoro, il carattere dell'occasionalità si presume <sup>(20)</sup>. Al di fuori di queste ipotesi, il carattere saltuario o non abituale della collaborazione resa dal familiare viene desunto dalla durata della prestazione che, per espressa previsio-

<sup>(14)</sup> Nota Min. lav. 20 settembre 2001, n. 49.

<sup>(15)</sup> Cfr. circ. Inps 18 ottobre 2001, n. 184. In tema cfr. P. BELLOCCHI, *Ancora sullo statuto previdenziale delle prestazioni occasionali: il lavoro dei "parenti" in agricoltura*, in AA.VV. (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Ipsoa, 2004, pp. 131 ss. spec. 136.

<sup>(16)</sup> Art. 45, comma 1, l. n. 289/2002.

<sup>(17)</sup> Art. 4, comma 1, lett. f, l. n. 30/2003.

<sup>(18)</sup> Art. 7-ter, d.l. n. 5/2009, convertito dalla l. n. 33/2009.

<sup>(19)</sup> In merito, per l'individuazione delle condizioni in presenza delle quali può sussistere un rapporto di lavoro di natura subordinata anche tra familiari, si rinvia a Cass. 27 febbraio 2018, n. 4535, consultabile in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

<sup>(20)</sup> Cfr. lett. circ. Min. lav. 10 giugno 2013, n. 10478.

ne dell'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003, può anche essere «ricorrente [ma] di breve periodo». A tal proposito, il Ministero del lavoro ha assunto come parametro il termine di 90 giornate nel corso dell'anno, anche frazionabili in 720 ore, mutuandolo dalle norme che regolano una fattispecie simile per il settore dell'artigianato <sup>(21)</sup>.

Peraltro, si rileva che, gli ampi termini di presunzione di occasionalità, non operano rispetto agli obblighi assicurativi presso l'Inail, dovendosi in tal caso assumere come parametro quello di non oltre due giornate lavorative nell'arco della settimana, per un tetto complessivo annuo di dieci <sup>(22)</sup>.

La conformità della prestazione ai requisiti previsti dall'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003 da cui consegue l'esclusione della qualificazione di tali collaborazioni in termini di rapporto di lavoro (subordinato o autonomo), produce l'ulteriore effetto di esentare l'utilizzatore della prestazione dagli obblighi in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro <sup>(23)</sup>, disciplina che, di contro, trova applicazione, sia pure limitatamente solo ad alcune misure di prevenzione previste dal d.lgs. n. 81/2008 <sup>(24)</sup>, nel caso in cui sia configurabile la fattispecie di compartecipazione all'impresa familiare (ipotesi nella quale sussistono anche gli obblighi di natura previdenziale).

Orbene, alla luce di quanto sin qui rilevato, ci si chiede in che misura le agevolazioni descritte, ulteriormente ampliate per via dell'estensione all'impiego di prestazioni da parte di parenti e affini fino al sesto grado (che peraltro costituisce il limite estremo oltre il quale il legame non può più essere qualificato tale) <sup>(25)</sup>, possano costituire un efficace sostegno al settore agricolo.

Sotto questo profilo, la reale entità dell'innovazione può essere colta solo attraverso la ricostruzione dell'ambito soggettivo di applicazione della disposizione. Ebbene, *a latere prestatoris* l'individuazione dei familiari che ricadono nel cono d'ombra della nuova formulazione dell'art. 74, avviene secondo le regole ordinarie previste dagli artt. 74-76 (e 78 per l'affinità) c.c., rientrandovi i figli dei figli di cugini nonché i figli dei cugini dei genitori <sup>(26)</sup>.

Sul versante datoriale, invece, si rileva che rispetto alla prima elaborazione della misura contenuta nella legge delega n. 144/1999, conservata anche nelle disposizioni introdotte successivamente negli anni 2000-2003, destinatari dell'agevolazione sono non più soltanto i coltivatori diretti, vale a dire coloro che ai sensi dell'art. 2083 c.c., sono qualificati come piccoli imprenditori, ma anche gli imprenditori agricoli “professio-

<sup>(21)</sup> Per le imprese del settore artigiano, la misura è stata introdotta dall'art. 21, comma 6-ter, del d.l. n. 269/2003, convertito dalla l. n. 326/2003 e, a differenza di quanto rilevato per il settore agricolo, anche se trattasi di collaborazioni occasionali rese a titolo gratuito, vige l'obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

<sup>(22)</sup> Cfr. nota Min. lav. 5 agosto 2013, prot. n. 37/0014184, in cui, peraltro, si forniscono ulteriori indicazioni in merito ai criteri di computo dei collaboratori familiari occasionali ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale in caso di lavoro nero, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>(23)</sup> Come definito dall'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>(24)</sup> Art. 21, d.lgs. n. 81/2008.

<sup>(25)</sup> Arg. *ex art.* 77 c.c.

<sup>(26)</sup> Per uno schema riassuntivo di tutti i soggetti che risultano parenti o affini entro il sesto grado, si rinvia al dossier di accompagnamento al disegno di legge di conversione S 1766 del d.l. n. 18/2020, p. 134.



nali” di cui all’art. 2135 c.c., con l’effetto che a beneficiare delle prestazioni gratuite in assenza di rapporto di lavoro possono essere anche realtà imprenditoriali di dimensioni rilevanti, in quanto operanti nel settore dell’allevamento, ovvero della trasformazione e/o della manipolazione, conservazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti derivanti dalla coltivazione del fondo (c.d. attività connesse) (27).

Inoltre, mutata rispetto alla genesi della misura ante d.lgs. n. 276/2003, è anche la finalizzazione del lavoro prestato dai familiari, non più limitato esclusivamente alla raccolta, bensì estesa a qualsiasi attività sia riconducibile al ciclo produttivo dell’impresa agricola.

Sotto un diverso profilo, si osserva che il carattere permanente (e non limitato al periodo emergenziale) dell’estensione operata dal d.l. n. 18/2020 la connota come previsione pensata per conferire stabilmente maggiore “elasticità” alle micro imprese del settore, sebbene, secondo il dossier di accompagnamento al disegno di legge di conversione presentato al Senato, la misura non dovrebbe avere un impatto rilevante, essendo stimato che l’utilizzo in attività lavorativa oltre il quarto grado non superi il 5% dei potenziali collaboratori, pari a circa 14.000 unità, con una conseguente riduzione annua del gettito contributivo di circa 3,4 milioni di euro (28).

Da ultimo, sebbene sul punto si tornerà più dettagliatamente nel prosieguo (29), si rileva che l’esclusione della qualificazione in termini di rapporto di lavoro (autonomo o subordinato) delle prestazioni rese ai sensi dell’art. 74 del d.lgs. n. 276/2003 deriva non solo dalla occasionalità delle stesse, ma anche dalla gratuità e dal titolo delle stesse che, come precedentemente ricordato, è riconducibile all’*affectionis vel benevolentiae causa*.

## 2.1. **Segue: ...e del lavoro gratuito**

In sede di conversione del d.l. n. 18/2020, tra gli altri (30), è stato inserito nell’art. 105, il comma 1-*quinquies*, che, a sua volta, ha aggiunto il comma 3-*bis* all’art. 18 della l. n. 97/1994. Tale disposizione regola(va) alcune agevolazioni in favore di imprese (di qualsiasi settore) operanti in comuni montani, per l’assunzione con contratti di lavoro a tempo parziale ovvero con contratto a termine stagionale, di coltivatori di-

---

(27) Art. 2135, terzo comma, c.c.

(28) Cfr. il dossier di accompagnamento al disegno di legge di conversione S 1766 del d.l. n. 18/2020, p. 134.

(29) *Infra*, § 2.1.

(30) Egualmente in sede di conversione del d.l. n. 18/2020, la l. n. 27/2020 ha aggiunto all’art. 105 alcune disposizioni mirate a consentire ai proprietari, ai conduttori o ai detentori, a qualsiasi titolo, di terreni sui quali insistono piante infette da organismi nocivi da quarantena, ovvero coltivati o non coltivati, di effettuare gli spostamenti necessari anche verso un comune diverso da quello nel quale si trovano, rispettivamente, al fine di effettuare, nel primo caso, i trattamenti fitosanitari obbligatori previsti dalla vigente normativa (comma 1-*bis*) e, nel secondo caso, di provvedere alla pulizia dei terreni al fine di evitare il rischio di incendio derivante dalla mancata cura (comma 1-*ter*). In ambedue le ipotesi, le predette attività sono state considerate rientranti nei casi di comprovate esigenze lavorative ovvero di assoluta urgenza di cui all’art. 1, comma 1, lett. b, d.P.C.M. 22 marzo 2020 (comma 1-*quater*). Tali previsioni trovano applicazione anche riguardo ai lavoratori delegati da chi ha la responsabilità e il godimento dei terreni.

retti ivi attivi e residenti <sup>(31)</sup>. Ebbene, con l'integrazione operata dal citato art. 105, le previsioni di cui all'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003 trovano applicazione anche nei confronti di «soggetti che offrono aiuto e sostegno alle aziende agricole situate nelle zone montane», con l'ulteriore precisazione (evitando così incursioni da parte di interpreti “d'assalto”) che, conseguentemente, tali soggetti non sono considerati lavoratori (neanche) ai fini dell'applicazione della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Al momento, la deroga opera solo fino al termine dell'emergenza sanitaria e comunque non oltre il 31 luglio 2020 <sup>(32)</sup>.

In proposito, va anzitutto rilevato che destinatarie della misura sono le aziende agricole delle aree montane individuate ai sensi dell'art. 9 del d.P.R. n. 601/1973 che qualifica tali quelle i cui terreni (*in toto* o *in parte*) sono situati ad una altitudine non inferiore a 700 metri sul livello del mare, ovvero sono compresi nell'elenco dei territori montani compilato dalla Commissione censuaria centrale o, ancora, fanno parte di comprensori di bonifica montana.

Sempre sul piano soggettivo *a latere datoris*, il riferimento alle aziende (e non alle imprese agricole) permette di includere nel campo di applicazione del beneficio previsto dal citato comma 3-*bis* esclusivamente le unità produttive aziendali collocate nelle aree montane.

Fatti questi rilievi preliminari, gli interrogativi aperti dall'innovazione sono diversi e riguardano principalmente il contenuto e la natura di queste prestazioni. In proposito, occorre rilevare che secondo il dato testuale della norma, esse possono consistere in “aiuto o sostegno” aprendo incertezze sull'esistenza di effettive differenze tra le due forme di “cooperazione” previste, considerando che, a prescindere dalle concrete modalità che potranno assumere, in ambo i casi è certo che si tratti di prestazioni lavorative, (ancorché non onerose per via del rinvio all'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003), in ragione del fatto che, diversamente, non ci si sarebbe preoccupati di specificare l'inapplicabilità delle norme prevenzionistiche per la tutela della sicurezza sul lavoro.

Al di là di queste osservazioni, sul piano sistematico, sembra che sia stata tipizzata, per la prima volta, una fattispecie di “lavoro gratuito” in favore di soggetti che perseguono finalità di lucro. Infatti, fino al d.l. n. 18/2020, al di fuori dei casi regolati dal citato art. 74 <sup>(33)</sup>, le uniche prestazioni di tal fatta disciplinate nell'ordinamento erano quelle volontarie, rese in favore degli enti del terzo settore che si caratterizzano per l'assenza dello scopo di lucro e per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di

---

<sup>(31)</sup> Art. 18, comma 1, l. n. 97/1994.

<sup>(32)</sup> Il comma 3-*bis*, art. 18, l. n. 97/1994 è stato così integrato dall'art. 94, comma 3, d.l. n. 34/2020.

<sup>(33)</sup> Il riferimento è alle prestazioni rese *affectionis vel benevolentiae causa* da parenti e affini nelle imprese artigiane, agricole e del commercio a cui, da ultimo si sono aggiunte quelle effettuate nelle imprese del settore del turismo a carattere stagionale (su cui si rinvia alla lett. circ. INL 15 marzo 2018, n. 50). Va tuttavia rilevato che, in passato, non erano mancati esempi di prestazioni lavorative gratuite, come quelle rese dai coloni o dai mezzadri in favore del proprietario del fondo. Tuttavia, queste attività venivano svolte nel contesto di contratti agrari e, dunque, di negozi giuridici aventi causa tipica. Sul punto, cfr. G. GHEZZI, voce *Cortesia (prestazioni di)*, in *Enc. Dir.*, 1962, vol. X, p. 1049.



una o più attività di interesse generale <sup>(34)</sup>. Ad esse si sono aggiunte le attività prestate nell'ambito del servizio civile universale regolato dal d.lgs. n. 40/2017 nonché le attività rese dai volontari nelle imprese sociali di cui al d.lgs. n. 112/2017 <sup>(35)</sup>.

Va tuttavia rilevato che la dottrina maggioritaria non ha mai escluso l'ammissibilità di lavoro gratuito eseguito per convenienza o lucro indiretto a beneficio del prestatore, individuando, in proposito un'ampia casistica: il praticantato professionale, l'assistentato ospedaliero o universitario, nell'ambito delle organizzazioni sindacali al fine di conseguire incarichi direttivi <sup>(36)</sup>.

Sta di fatto che, dato il carattere generale della normativa che regola tanto la fattispecie di cui all'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003, quanto quelle del lavoro volontario nel terzo settore e negli enti di promozione sociale, non vi sarebbe stata alcuna necessità di introdurre una previsione specifica se lo scopo perseguito non fosse consistito nel consentire alle imprese agricole con unità produttive situate in aree montane (e limitatamente a queste) di beneficiare di lavoro gratuito, ancorché prestato da soggetti privi di qualsiasi vincolo di parentela o affinità con l'imprenditore e quindi in favore di soggetto che persegue scopi lucrativi.

Senza entrare nel merito di valutazioni riguardo alle ragioni per cui nei comuni montani si possano riscontrare maggiori difficoltà di reperimento di manodopera agricola rispetto a quelle presenti nelle restanti aree rurali del territorio nazionale, con una simile misura si giunge sostanzialmente a creare una zona franca (al momento temporanea) che offre il fianco a facili elusioni considerato che si prescinde dall'esistenza (non solo di vincoli di natura familiare, ma anche) di legami personali a carattere informale (amicizia o rapporti di coppia non formalizzati in matrimonio, fatta eccezione per la convivenza in quest'ultimo caso) comunque di non agevole dimostrabilità <sup>(37)</sup>.

Anche alla luce di questi rilievi, l'innovazione pone delicati problemi di ordine sistematico, qualora le prestazioni in "aiuto" o di "sostegno" all'imprenditore doves-

---

<sup>(34)</sup> Art. 4, comma 1, d.lgs. n. 117/2017, e con specifico riferimento al volontariato prestato nell'ambito degli enti del terzo settore, la disciplina è contenuta negli artt. 17-19 dello stesso decreto.

<sup>(35)</sup> Art. 13, comma 2, d.lgs. n. 112/2017. I tre decreti legislativi citati nel corpo del testo sono stati promulgati in attuazione delle deleghe contenute nella l. n. 106/2016. Sul tema, la cui trattazione esula dalle finalità di questo contributo, si rinvia, senza pretesa di esaustività, anche per più ampi riferimenti a F. BANO, *Il lavoro senza mercato. Le prestazioni di lavoro nelle organizzazioni «non profit»*, Il Mulino, 2001; M. LAMBERTI, *Il lavoro nel terzo settore. Occupazione, mercato e solidarietà*, Giappichelli, 2005; L. Zoppoli, *Volontariato e diritti dei lavoratori dopo il Jobs Act*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2016, n. 289; A. ALCARO, [Riforma del Terzo settore e nuovo paradigma dell'economia civile: riflessioni giuslavoristiche](#), in *Boll. ADAPT*, 2017, n. 38; D. GAROFALO, *Il lavoro nel Terzo Settore*, in *MGL*, 2018, pp. 91 ss.; P. SANNA, *Dalla legge di riforma al «Codice del Terzo Settore»: alcuni profili introduttivi*, in *RCP*, 2018, pp. 2083 ss.; S. COSTANTINI, *Il lavoro nelle imprese sociali. Spunti di riflessione alla luce del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112*, in *DRI*, 2018, pp. 1114 ss.; V. LAMONACA, [Criticità e prospettive delle attività gratuite e volontarie svolte da detenuti e internati. Dal progetto Riordino archivi del Tribunale di Trani a Mi riscatto per Roma](#), Working Paper ADAPT, 2018, n. 9.

<sup>(36)</sup> Cfr. A. PIZZOFERRATO, *Socio volontario e riforma del lavoro cooperativo*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Giappichelli, 2002, 132.

<sup>(37)</sup> Salvo ricorrere alla categoria dei "congiunti" di cui all'art. 1, comma 1, lett. a, del d.P.C.M. 26 aprile 2020, su cui, tuttavia, si veda *infra*.

sero atteggiarsi secondo i connotati tipici della subordinazione <sup>(38)</sup>, riaprendo, in tal modo, la controversa questione concernente il valore da attribuire all'onerosità quale elemento essenziale del solo contratto di lavoro ovvero anche di qualsiasi prestazione svolta in forma subordinata. Si tratta, in buona sostanza di rispondere al quesito su cui un'autorevole Autore si interrogava diversi anni orsono: «se possano coesistere, in una medesima fattispecie, il requisito della gratuità, intesa come assenza dell'obbligazione retributiva, e quello della subordinazione, intesa come qualifica tecnica della prestazione di lavoro» <sup>(39)</sup>.

In proposito, secondo questo Autore, gratuità della prestazione e subordinazione sono incompatibili poiché il lavoro subordinato ha una tipicità nell'ordinamento al cui presidio sono poste norme cogenti che regolano, tra l'altro, l'*an* e il *quantum* della retribuzione <sup>(40)</sup>. A questa ricostruzione si contrappone quella di chi, qualificando l'onerosità come elemento tipico della fattispecie contrattuale *ex art. 2094 c.c.* ma «estraneo al concetto di subordinazione» <sup>(41)</sup>, ritiene ammissibili prestazioni subordinate gratuite, con la conseguenza di dover ricondurre simili rapporti a una diversa figura negoziale, evidentemente atipica <sup>(42)</sup> ma lecita in quanto mirata a «realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico» <sup>(43)</sup>.

Sotto questo profilo, si ritiene che la giuridificazione della fattispecie in esame, pur contenendo in sé una valutazione aprioristica di meritevolezza da parte dell'ordinamento, non sia sufficiente a fugare i dubbi di non conformità ai principi costituzionali in materia di tutela del lavoro, anche alla luce delle note pronunce della Consulta sull'indisponibilità del tipo. Al riguardo, infatti, occorre rilevare che le altre fattispecie di lavoro gratuito tipizzate e precedentemente richiamate si caratterizzano o per la presenza di vincoli familiari che giustificano la presunzione di non onerosità della prestazione (*affectionis vel benevolentiae causa*) ovvero per la finalità social-solidaristica perseguita dall'organizzazione nel cui ambito vengono a esistere. In ambedue queste categorie di rapporti giuridici, esiste un titolo causale tipico che esclude la subordinazione (peraltro, ammettendosi comunque la prova contraria) <sup>(44)</sup>. Di contro, la nuova fattispecie di lavoro non oneroso è carente, sul piano definitorio, di quegli elementi necessari a individuarne la giustificazione causale: finalità

---

<sup>(38)</sup> Diversamente, la giurisprudenza, argomentando dagli artt. 2229 ss. c.c., ammette la legittimità del contratto d'opera gratuito, sebbene le pronunce abbiano sempre avuto a oggetto le prestazioni d'opera intellettuale o professionale. In proposito, *ex multis*, si vedano Cass. 23 novembre 2016, n. 23893; Cass. 6 febbraio 2014, n. 2769; Cass. 27 settembre 2010, n. 20269. In dottrina, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, 1996, pp. 640 ss.

<sup>(39)</sup> Così M. GRANDI, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, in *ADL*, 2000, I, p. 440.

<sup>(40)</sup> Cfr. M. GRANDI, *op. cit.*, p. 449.

<sup>(41)</sup> P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*. Artt. 2094-2095, Giuffrè, 1992, pp. 92 ss.

<sup>(42)</sup> Cfr. S. MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale)*, in *Enc. Dir.*, 1973, vol. XXIII, p. 389. Cenni anche in G. PERONE, voce *Retribuzione*, *ivi*, 1989, vol. XL, p. 39.

<sup>(43)</sup> Art. 1322, secondo comma, c.c. In tale ordine di idee, E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2020, p. 87, pur nella consapevolezza della possibile realizzazione di negozi in frode alla legge *ex art. 1344 c.c.*

<sup>(44)</sup> In giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass. 29 novembre 2018, n. 30899; Cass. 14 marzo 2018, n. 6158; Cass. 27 febbraio 2018, n. 4535, tutte consultabili in *italigure.it*.

solidaristica indotta dalla presenza di vincoli di natura familiare, convivenza e, dunque, comunanza di interessi <sup>(45)</sup>, o anche solo affettivi (se si includono le amicizie). In definitiva, l'assenza nell'ipotesi regolata dal comma 3-*bis* dell'individuazione di elementi idonei a qualificare l'assetto degli interessi perseguiti sul piano economico-sociale da chi presta aiuto o sostegno <sup>(46)</sup> induce a ritenere che sia stata attribuita rilevanza alla mera finalità altruistica a prescindere dalla presenza di legami giuridicamente rilevanti tra le parti, con la conseguenza che siffatte attività lavorative finiscono per ricadere nell'area delle "prestazioni di cortesia" e, come tali, inidonee alla produzione di effetti giuridici <sup>(47)</sup>. Se, dunque, è questo l'elemento distintivo rispetto alle altre fattispecie di lavoro gratuito, ciò non risolve il problema di delimitarne i contorni rispetto al lavoro subordinato, quando le concrete modalità esecutive della prestazione ne presentino i caratteri tipici (eccetto quello dell'onerosità). A meno che non si ritenga di poter ricorrere, a tale scopo (facendola assurgere a categoria giuridica con valenza qualificatoria), quella dei "congiunti" <sup>(48)</sup>, espungendo da essa i parenti e gli affini entro il sesto grado, poiché in tal caso si ricadrebbe nella fattispecie *ex art.* 74, d.lgs. n. 276/2003. Si tratta di un insieme di legami comparso quest'anno per la prima volta in un atto ufficiale, ma rimasto indeterminato (e indeterminabile) riguardo ai relativi confini e, dunque, di difficile utilizzo ai fini della individuazione dei soggetti o, meglio, della tipologia di legami interpersonali ricadenti nella relativa definizione.

D'altro canto, la giurisprudenza ha da tempo risolto la questione con un approccio pragmatico, distinguendo le situazioni in cui sono integrati gli estremi di illegittima esclusione della retribuzione nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, da quelle nelle quali il soggetto ha acconsentito per motivi diversi a prestare gratuitamente attività lavorativa, ferma restando la presunzione di onerosità e richiedendosi, di contro, la dimostrazione delle particolari circostanze oggettive e soggettive (modalità e quantità del lavoro, condizioni economico-sociali e natura delle relazioni interpersonali tra le parti) che giustifichino la causa gratuita <sup>(49)</sup>.

L'indecifrabile natura di questa nuova tipologia di prestazioni gratuite rende dubbia l'applicabilità delle disposizioni in materia di assicurazione infortuni. Al riguardo, dal rinvio all'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003 dovrebbe derivarne anche la validità dei chiarimenti forniti dal Ministero del lavoro in merito agli obblighi assicurativi, i quali,

---

<sup>(45)</sup> In proposito, Cass. 6 maggio 2016, n. 9195, in cui, sul presupposto dell'assenza di convivenza e di condivisione di vita e interessi familiari, è stata ritenuta legittima la qualificazione in termini di rapporto di lavoro subordinato, operata nel corso di accertamenti ispettivi, dell'attività prestata da un soggetto presso un ristorante di cui era titolare il fratello.

<sup>(46)</sup> È chiaro, invece, quello del destinatario della prestazione che è colui che conduce l'azienda, vale a dire – è appena il caso di ricordarlo – il complesso strumentale finalizzato all'esercizio dell'impresa.

<sup>(47)</sup> Su cui G. GHEZZI, *op. cit.*, pp. 1050-1051, che, peraltro, da un lato, emblematicamente, afferma che non può esistere un contratto «con cui taluno consente a una esplicazione sterile della propria attività a servizio di altri», in quanto viene a mancare una causa idonea a giustificare la rilevanza giuridica, e, dall'altro lato, ammette, a certe condizioni, che anche le prestazioni di cortesia possono risultare idonee «ad attuare un regolamento impegnativo di interessi, tale da assumere natura pattizia e quindi veste (tipica o atipica) contrattuale».

<sup>(48)</sup> Di cui all'art. 1, comma 1, lett. a, d.P.C.M. 26 aprile 2020.

<sup>(49)</sup> F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 1990, p. 34; A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, pp. 135-136.

come detto, sono da escludere solo qualora la prestazione abbia una durata non superiore a due giorni a settimana e comunque, a dieci giorni nell'arco dell'anno<sup>(50)</sup>. In ogni caso, anche l'aspetto da ultimo richiamato fa emergere la forzatura che, per le ragioni accennate, l'innovazione produce sulle categorie giuridiche delle prestazioni di lavoro, forzatura che, pur mitigata dalla temporaneità della misura, appare (non poco) stridente con le procedure di emersione agevolata successivamente introdotte dall'art. 103 del d.l. n. 34/2020.

### **3. L'incentivo all'occupazione in agricoltura per i percettori di trattamenti di sostegno al reddito**

Come accennato in apertura, la seconda misura con la quale si è tentato di fronteggiare il deficit di offerta di lavoro nel settore agricolo, è stata l'introduzione di un incentivo ad accettare opportunità occupazionali in tale ambito produttivo, rivolto ai percettori di provvidenze pubbliche a sostegno del reddito.

In particolare, l'art. 94 del d.l. n. 34/2020, convertito dalla l. n. 77/2020, ha previsto per i percettori di "ammortizzatori sociali" nonché di NASpI, DIS-COLL e reddito di cittadinanza, la possibilità di stipulare con datori di lavoro agricoli, contratti a termine di durata non superiore a 30 giorni, rinnovabili per altri 30 giorni, senza la perdita o la riduzione dei benefici in godimento, nel limite di 2000 euro per l'anno 2020<sup>(51)</sup> e, per i percettori di reddito di cittadinanza, senza l'obbligo di comunicare all'Inps l'instaurazione del rapporto di lavoro.

Riguardo alla delimitazione dei destinatari della misura, si provvede sulla base dell'indicazione di quali sono le prestazioni di sostegno al reddito il cui godimento è compatibile con l'instaurazione agevolata di rapporti di lavoro nel settore agricolo. A parte le prestazioni "nominate", anche quelle innominate riconducibili nella categoria degli ammortizzatori sociali sono comunque ammissibili considerando che, per effetto della specificazione che la facoltà concessa è esercitabile solo «limitatamente al periodo di sospensione a zero ore della prestazione lavorative»<sup>(52)</sup>, il riferimento non può che essere alle integrazioni salariali ma anche alle prestazioni erogate dai

---

<sup>(50)</sup> Cfr. nota Min. lav. 5 agosto 2013, prot. n. 37/0014184.

<sup>(51)</sup> L'assenza nelle norme di precisazioni ulteriori in merito al tetto dei 2000 euro per l'anno 2020, esso deve evidentemente essere inteso come limite alla retribuzione ricavabile dai contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 94 del d.l. n. 34/2020. Tanto sembra potersi evincere dalle indicazioni fornite dall'Inps nella circ. n. 76/2020, nella quale, pur non pronunciandosi esplicitamente sul punto, nel chiarire alcuni profili dei regimi del cumulo e della compatibilità tra svolgimento di attività lavorativa e godimento di NASpI e DIS-COLL, sembra riferirsi al limite dei 2000 euro (quale reddito complessivo ricavabile da prestazioni lavorative subordinate nel settore agricolo) come soglia oltre la quale, per la parte eccedente, sorge l'obbligo di attenersi alle disposizioni generali dettate rispettivamente dagli artt. 9 (per la NASpI) e 15, comma 11 (per la DIS-COLL), del d.lgs. n. 22/2015. Resta tuttavia oscuro se il reddito da prendere in considerazione sia quello lordo ovvero quello al netto delle ritenute di legge, esistendo un precedente rilevante costituito dalle prestazioni occasionali di cui all'art. 54-*bis* del d.l. n. 50/2017 per le quali le soglie di compenso oltre le quali simili forme di occupazione non sono ammesse sono considerate al netto degli oneri di legge.

<sup>(52)</sup> Art. 94, comma 1, d.l. n. 34/2020.

fondi <sup>(53)</sup>. Peraltro, è da escludere che la previsione si estenda anche ai percettori di una delle indennità “speciali” introdotte dalla normativa emergenziale in favore di lavoratori il cui rapporto sia cessato per effetto dell’epidemia, con la sola eccezione, evidentemente, dell’ipotesi di proroga della NASpI e della DIS-COLL, disciplinata dall’art. 96 del d.l. n. 34/2020 <sup>(54)</sup>.

Sotto altro profilo, occorre chiarire se la misura riguardi esclusivamente i soggetti fruitori di integrazioni salariali richieste e autorizzate con causale Covid-19 ovvero anche le ipotesi di intervento della CIG o dei fondi di solidarietà previste dalla normativa ordinariamente vigente di cui al d.lgs. n. 148/2015. L’ambiguità nascente dall’incipit della disposizione («In relazione all’emergenza epidemiologica») può essere risolta considerando che essa sembra più essere riferita al contenuto della misura ivi regolata e, dunque, all’agevolazione del cumulo tra reddito derivante dalla instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato in agricoltura e quello percepito per effetto del godimento di una delle prestazioni di sostegno al reddito ammesse, che non alla tipologia di causale di accesso alle integrazioni salariali <sup>(55)</sup>.

Alla luce di questi rilievi rimane tuttavia incerto il termine di validità dell’agevolazione che si ritiene, nel silenzio della legge, coincidente con quello della cessazione dello stato di emergenza dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 che lo fissava al 31 luglio 2020 e successivamente prorogato prima fino al 15 ottobre 2020, poi fino al 31 gennaio 2021 <sup>(56)</sup>.

Concludendo la breve disamina della misura in discorso, si osserva che, alla finalità principale con essa perseguita e di cui si è fatto cenno in apertura, se ne potrebbe accostare una ulteriore, ove dovesse acquisire un carattere permanente, vale a dire non limitato al solo intervallo temporale dell’emergenza. Ci si riferisce, pur nella consapevolezza dei limiti insiti nella natura di meccanismo incentivante (non riconducibile, dunque, a quelli di condizionalità previsti per i beneficiari di prestazioni di sostegno al reddito) <sup>(57)</sup> alla possibilità di utilizzare questa misura come uno stru-

---

<sup>(53)</sup> Non vi è ragione di escludere i percettori di integrazioni salariali di origine negoziale dall’ambito di applicazione della misura, non solo perché tali prestazioni rientrano certamente nella nozione (metagiuridica) di “ammortizzatori sociali”, ma anche perché in tal senso depongono una serie di elementi sistematici a cominciare dall’assoggettamento dei relativi destinatari alle disposizioni in materia di condizionalità di cui all’art. 22 del d.lgs. n. 150/2015.

<sup>(54)</sup> Su cui si rinvia al contributo di S. CAFFIO, *op. cit.*

<sup>(55)</sup> L’esclusione dal campo di applicazione della disciplina del lavoro a tempo determinato di cui al d.lgs. n. 81/2015 (art. 29, comma 1, lett. a), dei contratti a termine conclusi con un datore di lavoro agricolo, spiega le ragioni della previsione nell’art. 94 del d.l. n. 34/2020 della sola ipotesi di rinnovo (per un ulteriore periodo massimo di 30 giorni) e non anche di quella della proroga. Peraltro, si evidenzia che l’Inps, con una interpretazione che non sembra trovare alcun fondamento nella lettera della legge, nella circ. n. 76/2020, ha chiarito che i 30 giorni di durata massima si computano prendendo in considerazione i giorni di effettivo lavoro e non la durata del contratto. La precisazione ha effetti significativi se si considera che in agricoltura, l’attività lavorativa è caratterizzata da discontinuità in ragione di fattori naturali (cicli produttivi, condizioni meteorologiche, ecc.) con l’effetto che la durata del contratto potrebbe superare di gran lunga il limite stabilito dall’art. 94 del d.l. n. 34/2020.

<sup>(56)</sup> Rispettivamente dalla delibera CdM 29 luglio 2020 e dall’art. 1, d.P.C.M. 7 ottobre 2020.

<sup>(57)</sup> Peraltro, è appena il caso di ricordare che la disciplina relativa ai meccanismi di condizionalità per i percettori di prestazioni di sostegno al reddito in costanza di rapporto, non prevedono l’obbligo di accettare una congrua offerta di lavoro, un onere, questo, escluso anche qualora, ai sensi

mento di promozione dell'occupazione anche mirato a favorire la transizione occupazionale verso un settore che presenta, come più volte ribadito, un deficit strutturale di forza lavoro, in un contesto di prevedibile crescita della disoccupazione per fronteggiare la quale è stata prevista la costruzione di una nuova infrastruttura preposta alla governance del mercato del lavoro, l'osservatorio di cui all'art. 99 del d.l. n. 34/2020 <sup>(58)</sup>.

#### 4. Le procedure agevolate di emersione...

Il terzo strumento messo a punto dal governo per fronteggiare la scarsità di manodopera agricola è costituito dalle controverse procedure di emersione dei rapporti di lavoro irregolari, introdotte dall'art. 103 del d.l. n. 34/2020. A dire il vero, tale sistema di regolarizzazione per un verso non interessa esclusivamente il settore primario, bensì anche quello del lavoro domestico e di assistenza alla persona <sup>(59)</sup> che notoriamente costituisce un ambito caratterizzato da elevati tassi di lavoro nero e, per l'altro verso, si connota per una diversificazione delle procedure in base alla cittadinanza e alla tipologia dei soggetti richiedenti (datore o prestatore di lavoro).

Sebbene la sanatoria introdotta dal “decreto rilancio” non costituisca di certo una novità essendo già state sperimentate, in un passato non tanto remoto, alcune misure simili <sup>(60)</sup>, da queste si discosta significativamente quanto alla genesi e alla *ratio*. Infatti, alla radice della nuova procedura di emersione, le pur presenti ragioni di carattere finanziario e, in particolare, di contrasto all'evasione contributiva e fiscale e di rastrellamento di liquidità per esigenze di cassa (secondo la sempreverde filosofia del “poco è meglio di niente”), hanno una valenza secondaria, assumendo di contro, rilievo preminente altri fattori. Il primo, come accennato in premessa, è da ricondurre

---

dell'art. 24-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 148/2015, i lavoratori sospesi con intervento della CIGS benefico dell'assegno di ricollocazione di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 150/2015.

<sup>(58)</sup> Su cui, per più ampi dettagli, si rinvia ancora a S. CAFFIO, *op. cit.*

<sup>(59)</sup> Art. 103, comma 3, d.l. n. 34/2020, che peraltro, con riferimento all'attività di assistenza alla persona, precisa che questa può riguardare sia lo stesso datore di lavoro, sia componenti della famiglia, anche se non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza (lett. *b*). La lett. *a*, del citato comma 3, ricomprende tra le attività ammesse tutte quelle che rientrano nella definizione di imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 c.c., incluse le attività connesse.

<sup>(60)</sup> Il più significativo dei quali è quello costituito dalla dichiarazione di emersione *ex art.* 1, l. n. 383/2001, il cui termine inizialmente fissato al 30 giugno 2002, fu successivamente prorogato al 30 novembre dello stesso anno, dall'art. 3, comma 1, lett. *a*, del d.l. n. 12/2002, convertito dalla l. n. 73/2002, lo stesso provvedimento con il quale fece la comparsa nell'ordinamento la prima versione della c.d. “maxi sanzione” per lavoro nero. Altre procedure con analoga finalità sono quelle previste dall'art. 1-*ter* del d.l. n. 78/2009, convertito dalla l. n. 102/2009, per colf e badanti e quella per cittadini di paesi extra UE di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012. L'interesse dei giuristi del lavoro per il fenomeno del lavoro sommerso ha proceduto “a singhiozzo”. Tra i contributi più significativi sul tema, si rinvia a A. BELLAVISTA, *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, 2000; M. SALA CHIRI, *Il lavoro sommerso e il diritto del lavoro*, Jovene, 2008; A. VISCOMI, *Lavoro sommerso e immigrazione*, in *LG*, 2008, pp. 22 ss.; D. GAROFALO, *Le misure contro il lavoro sommerso*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il collegato lavoro*, Ipsoa, 2011, pp. 863 ss.; E. ALES, *Del lavoro sommerso o, meglio, “non dichiarato”: una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di “attività remunerata”*, in *DML*, 2011, n. 1, pp. 19 ss.; F. STOLFA, *La revisione del regime delle sanzioni in materia di lavoro e legislazione sociale*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Semplificazioni – sanzioni – ispezioni nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2016, pp. 71 ss.



all'esigenza dei produttori agricoli di reperire la manodopera necessaria per la prosecuzione dell'attività produttiva, peraltro, in una stagione quale è quella primaverile, in cui si riscontra una generalizzata intensificazione ciclica. La procedura di regolarizzazione diviene allora strumentale al superamento degli ostacoli alla mobilità da e verso i luoghi di lavoro incontrati dai lavoratori in ambedue i settori interessati per effetto della carenza di idonee attestazioni a giustificazione degli spostamenti. A ciò si aggiungono le finalità di tutela della salute pubblica (sul piano sia individuale, sia collettivo), come peraltro esplicitamente emerge dalla lettura del primo comma dell'art. 103. Infatti, le categorie che possono accedere alla regolarizzazione, di fronte alla rapidità di diffusione dei contagi, presentano livelli di rischio più elevati anche in conseguenza di una diffusa carenza tra le stesse della possibilità di vivere anche solo attenendosi a regole igieniche basilari. Una condizione, questa che tende a colpire in percentuale maggiore i soggetti irregolarmente soggiornanti nel territorio nazionale, come dimostrano, peraltro, le specifiche misure previste all'interno dello stesso art. 103 in materia di garanzia di condizioni alloggiative salubri. Su un piano più generale, gli scopi di carattere igienico-sanitario preannunciati nell'incipit della disposizione è evidente che risultino perseguibili più efficacemente attraverso la regolarità dei rapporti di lavoro, se solo si considerano le conseguenti maggiori possibilità di vigilare sul rispetto degli obblighi gravanti su ambo le parti contrattuali in merito alla conformità dei rispettivi comportamenti alle prescrizioni in materia di contenimento del contagio e di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (almeno con riferimento al settore agricolo). E ciò senza considerare l'effetto di contrasto alle pratiche di sfruttamento punite ai sensi dell'art. 603-*bis* c.p. <sup>(61)</sup>.

Da ultimo, non vanno trascurati i positivi risvolti in termini di monitoraggio (e di governo) delle dinamiche del mercato del lavoro dei due settori interessati dalle procedure e ciò, anche in vista dell'accennato prossimo incremento della disoccupazione che potrebbe dare nuovo (e ulteriore) impulso all'offerta di lavoro in questi settori e, di riflesso, spinte al ribasso sui livelli salariali.

Forse, anche alla luce del perseguimento degli obiettivi da ultimo richiamati (e non certo per l'insuccesso della procedura) <sup>(62)</sup>, il termine di accesso, inizialmente fissato al 15 luglio 2020, è stato prorogato fino al 15 agosto in sede di conversione del d.l. n. 34/2020 <sup>(63)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> Su cui, in tema, per più ampi riferimenti, si rinvia per tutti ai contributi di D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *RDSS*, 2018, pp. 229 ss.; F. STOLFA, *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, pp. 86 ss.; M. FAIOLI, *Caporalato e ispezioni*, in M. ESPOSITO (a cura di), *Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2017, pp. 91 ss.; V. LECCESE, *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, in *DLRI*, 2018, pp. 245 ss., e V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, ivi, pp. 289 ss.

<sup>(62)</sup> Secondo i dati riportati nel [terzo report elaborato dal Ministero dell'interno](#), pubblicato il 27 luglio 2020, al 15 luglio le istanze presentate dai datori di lavoro sono 123.429, di cui l'87% riguarda il settore del lavoro domestico e di assistenza alla persona; quelle provenienti dai cittadini/lavoratori stranieri per ottenere un valido titolo di soggiorno, ammontano, alla stessa data, ad appena 5.733.

<sup>(63)</sup> Art. 103, comma 5, d.l. n. 34/2020, come modificato dall'art. 3 del d.l. n. 52/2020, abrogato dalla l. n. 77/2020.



#### 4.1. *Segue: ...per i datori di lavoro...*

La prima tipologia di procedura è rivolta ai datori di lavoro (italiani, cittadini di paesi membri dell'UE o stranieri in possesso di permesso UE per soggiornanti di lungo periodo) <sup>(64)</sup> che intendono concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero regolarizzare rapporti di lavoro in corso con cittadini italiani o stranieri <sup>(65)</sup>.

Competente a ricevere la richiesta di accesso alla procedura è lo Sportello unico per l'immigrazione se questa riguarda lavoratori stranieri cittadini di paesi extra UE, quale che sia la finalità perseguita dal datore di lavoro (instaurazione di nuovo rapporto di lavoro ovvero emersione di rapporto già esistente); diversamente, è attribuita all'Inps se concerne la regolarizzazione di rapporti di lavoro in corso con cittadini italiani o di altri stati membri dell'UE <sup>(66)</sup>.

Senza entrare nel dettaglio della complessa procedura, si intende soffermarsi su alcuni profili di maggiore rilievo ai fini del presente contributo.

Al riguardo, si evidenzia che gli aspetti di maggiore complessità concernono la regolarizzazione ovvero l'instaurazione di rapporti di lavoro con stranieri provenienti da stati non appartenenti all'UE, in quanto, per tutti gli altri (italiani e comunitari), la procedura ha ad oggetto esclusivamente l'emersione non essendo ovviamente necessari altri adempimenti amministrativi derivanti dal possesso di validi titoli di soggiorno.

L'art. 103, riguardo ai cittadini extra UE da assumere o da regolarizzare, richiede il possesso di alcuni requisiti sia per i lavoratori, sia per i datori di lavoro. Quanto ai primi, si prevede che gli stranieri devono essere presenti sul territorio nazionale da data antecedente l'8 marzo 2020 e non devono averlo lasciato successivamente. Il possesso di tale requisito potrà essere verificato o attraverso i rilievi fotografici e delle impronte digitali <sup>(67)</sup> ovvero mediante la dichiarazione di presenza a cui sono tenuti coloro che intendono soggiornare in Italia per periodi non superiori a tre mesi per motivi di missione, gara sportiva, visita, affari, turismo, ricerca scientifica e studio <sup>(68)</sup> o, ancora, mediante attestazioni di data certa provenienti da organismi pubblici <sup>(69)</sup>.

Per quanto concerne, invece, i datori di lavoro, l'art. 103, comma 6, prevede delle soglie di capacità reddituale la cui determinazione è stata delegata a un decreto interministeriale. La finalità della presenza di simili meccanismi di sbarramento per

<sup>(64)</sup> Tale titolo di soggiorno viene rilasciato in presenza dei requisiti di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 286/1998.

<sup>(65)</sup> Art. 103, comma 1, d.l. n. 34/2020.

<sup>(66)</sup> Art. 103, comma 5, lett. b, d.l. n. 34/2020, e art. 2, d.i. 27 maggio 2020.

<sup>(67)</sup> L'assoggettamento ai rilievi fotodattiloscopici degli stranieri cittadini di paesi extra UE è previsto nei seguenti casi: richiesta di primo rilascio ovvero di rinnovo del permesso di soggiorno (art. 5, d.lgs. n. 286/1998, rispettivamente commi 2-*bis* e 4-*bis*); dubbio identità personale del cittadino straniero (art. 6, comma 4, d.lgs. n. 286/1998); richiesta di asilo da parte di soggetti di età non inferiore a 14 anni (art. 4, regolamento (CE) n. 2725/2000); attraversamento irregolare delle frontiere (art. 8, regolamento (CE) n. 2725/2000).

<sup>(68)</sup> Tale adempimento è stato introdotto dal d.lgs. n. 68/2007 e ha sostituito l'obbligo della richiesta di permesso di soggiorno per periodi di breve durata.

<sup>(69)</sup> Art. 103, comma 1, d.l. n. 34/2020.

L'accesso alla procedura è riconducibile alla necessità di arginare il fenomeno sempre più diffuso, dei rapporti di lavoro fittizi, attraverso i quali le connivenze fraudolente tra (falsi) datori e prestatori di lavoro, permettono loro di maturare i requisiti per beneficiare indebitamente di prestazioni a sostegno del reddito ovvero di acquisire il riconoscimento di uno status personale come nel caso del rilascio dei permessi di soggiorno <sup>(70)</sup>. Le soglie sono state stabilite dall'art. 9 del d.l. 27 maggio 2020, che le ha differenziate in funzione del settore e, dunque, della tipologia di datore di lavoro richiedente, prevedendosi redditi minimi più bassi per l'emersione ovvero per l'instaurazione di rapporti di lavoro domestico <sup>(71)</sup>.

La finalizzazione della procedura alla premialità di datori di lavoro non fittizi e realmente interessati a soddisfare il fabbisogno di manodopera attingendo (o rientrando) nel mercato del lavoro legale, è alla base di altre condizioni di accesso stabilite dall'art. 103.

A tal proposito, infatti, è anzitutto previsto il pagamento di un contributo pari a 500 euro per ciascun lavoratore con il quale si voglia instaurare un rapporto di lavoro <sup>(72)</sup> ovvero se ne voglia dichiarare l'esistenza di uno già in corso <sup>(73)</sup>, a cui, peraltro, si aggiunge, solo con riferimento alla seconda ipotesi, un ulteriore contributo forfettario anch'esso di 500 euro <sup>(74)</sup>, dovuto a titolo retributivo, contributivo e fiscale <sup>(75)</sup>.

---

<sup>(70)</sup> Al mero scopo di fornire un'idea dell'entità del fenomeno, sia sufficiente considerare che, secondo i dati riportati nell'indagine conoscitiva condotta dalla Commissione XI della Camera – Lavoro pubblico e privato, sul riordino del sistema della vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e assicurazione obbligatoria, presentata nella seduta del 3 dicembre 2019, negli anni dal 2016 al 2018, i rapporti fittizi di lavoro accertati e annullati sono stati, rispettivamente, 70.254, 66.505 e 68.893, con un conseguente risparmio per minori uscite (dovute alla mancata erogazione di indebite prestazioni), pari, per ognuno dei tre anni considerati, a 210,762, 199,515 e 377,818 milioni di euro.

<sup>(71)</sup> In particolare, l'art. 9, comma 1, d.l. 27 maggio 2020, fissa a 30.000 euro annui di reddito imponibile dichiarato ovvero di fatturato risultante dall'ultimo bilancio, la soglia per i datori di lavoro del settore agricolo; per quelli del settore del lavoro domestico, il reddito annuo minimo è fissato in 20.000 euro per famiglie mononucleari ovvero in 27.000 per i nuclei composti da più soggetti conviventi, i cui redditi, peraltro, concorrono nel computo della soglia solo se riferiti al coniuge ovvero ai parenti entro il secondo grado (comma 2). Al raggiungimento della capacità economica minima per l'accesso alla procedura, concorrono anche eventuali redditi esenti da imposizione fiscale, come ad es., l'assegno ordinario di invalidità (comma 3). Peraltro, l'accertamento sui requisiti reddituali è escluso per il datore di lavoro affetto da patologie o disabilità che ne limitino l'autosufficienza, quando la procedura di emersione riguardi un solo lavoratore (comma 5).

<sup>(72)</sup> Lavoratore che, come si dirà nel paragrafo successivo, se sprovvisto di valido titolo di soggiorno e in possesso dei requisiti di cui all'art. 103, comma 2, dovrà attivarsi per la regolarizzazione della propria presenza sul territorio nazionale.

<sup>(73)</sup> Art. 103, comma 7, d.l. n. 34/2020, primo periodo. La norma non brilla per chiarezza come sembra potersi evincere dalla diversa interpretazione della stessa fornita, da un lato, nel dossier di accompagnamento alla legge di conversione del d.l. n. 34/2020, vol. I, p. 565, in cui l'adempimento viene riferito al solo caso di regolarizzazione e, dall'altro lato, nelle circ. Min. int. 30 maggio 2020 e Inps n. 68/2020 nonché nell'art. 8, comma 1, del d.l. 27 maggio 2020, ove l'onere è ritenuto operante in ambedue le ipotesi.

<sup>(74)</sup> Per la quantificazione di tale secondo importo l'art. 103, comma 7, del d.l. n. 34/2020 rinviava all'allora emanando decreto interministeriale che, dando attuazione alla predetta disposizione, nell'art. 8, comma 2, del d.l. 27 maggio 2020 lo ha fissato a 500 euro.

<sup>(75)</sup> Ai sensi dell'art. 8, comma 5, del d.l. 27 maggio 2020, i contributi forfettari versati non sono in nessun caso ripetibili, anche qualora, successivamente al versamento, il datore di lavoro non presentasse l'istanza.

Forse, proprio l'importo del primo contributo, specie in caso di stipula di nuovo contratto di lavoro, deve aver influito sul risultato registrato nel settore agricolo per il quale, alla scadenza del termine <sup>(76)</sup>, le istanze costituiscono circa il 15% di quelle complessivamente presentate. Infatti, mentre per il lavoro domestico o di assistenza alla persona, data la natura dell'attività, la procedura può interessare uno o due, ma non più di tre lavoratori nei casi più gravi di non autosufficienza per i quali è richiesta un'assistenza costante, per un datore di lavoro agricolo che voglia ricorrere alla manodopera straniera (in ragione della difficoltà di reperire quella italiana) il numero dei lavoratori sarà decisamente superiore con un conseguente maggiore e talvolta consistente esborso <sup>(77)</sup>. Premesso che – a fronte della possibilità di assumere *ex novo* anche lavoratori sprovvisti di valido titolo di soggiorno che presentino istanza ai sensi dell'art. 103, comma 2 <sup>(78)</sup> –, riesce difficile immaginare che un datore di lavoro opti per la dichiarazione di emersione dovendo peraltro versare ulteriori 500 euro, sarebbe stato più ragionevole, in vista degli intenti perseguiti mediante la procedura, invertire i criteri di quantificazione dei richiamati oneri economici, commisurando quello dovuto a titolo di “sanzione forfettaria” per retribuzione e contributi al numero dei lavoratori da regolarizzare e prevedendo, di contro, un versamento *una tantum* per l'ipotesi di nuova assunzione. O quanto meno, si sarebbe potuta limitare la parametrizzazione al numero dei lavoratori al solo caso di istanza mirata alla regolarizzazione.

Forse, alla luce delle considerazioni sopra svolte a proposito della convenienza del datore di lavoro a optare per la dichiarazione di nuova assunzione, a condizionare le scelte legislative sono stati proprio i timori di comportamenti elusivi derivanti dagli effetti della previsione di una maggiore onerosità per l'ipotesi di emersione (al netto del contributo forfettario slegato dal numero di lavoratori coinvolti). Sta di fatto, che l'impianto normativo del d.l. n. 34/2020 (confermato in sede di conversione in legge), invece, rischia di penalizzare i più meritevoli, ma non di premiare quegli imprenditori che, fino al periodo ante sanatoria, hanno operato illegalmente. Infatti, per questi ultimi, le soluzioni alternative prospettate sarebbero state neutre in termini di costi, essendo comunque obbligati, alla luce dell'attuale previsione del comma 7, a pagare un contributo in ragione del numero dei lavoratori.

Queste distorsioni risultano ancor più evidenti ove si considerino gli effetti sospensivi (dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 34/2020 fino alla conclusione della procedura), sui procedimenti amministrativi e penali <sup>(79)</sup> nei confronti del datore di lavoro per l'impiego dei lavoratori per i quali è stata presentata istanza di regolarizzazione <sup>(80)</sup>, procedimenti che si estinguono <sup>(81)</sup> nel caso di conclusione positiva della

---

<sup>(76)</sup> Secondo il report finale pubblicato sul portale istituzionale del Ministero dell'interno, le domande di emersione nel settore agricolo sono state 30.694 su un totale di 207.542.

<sup>(77)</sup> E ciò senza considerare i costi legati all'assistenza del professionista o dell'associazione di categoria cui abbia conferito mandato, per la predisposizione delle pratiche.

<sup>(78)</sup> Su cui si rinvia al successivo paragrafo.

<sup>(79)</sup> Salvo che, ai sensi dell'art. 103, comma 12, del d.l. n. 34/2020, i procedimenti penali riguardino i reati di favoreggiamento dell'immigrazione ovvero dell'emigrazione clandestina; reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite; riduzione o mantenimento in schiavitù; l'intermediazione o lo sfruttamento ai sensi dell'art. 603-*bis* c.p.

<sup>(80)</sup> Art. 103, comma 11, d.l. n. 34/2020.

procedura e, dunque, con la stipula del contratto di soggiorno e la trasmissione della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro <sup>(82)</sup> o anche in caso di esito negativo per cause di forza maggiore non imputabili al datore di lavoro <sup>(83)</sup>.

Peraltro, il dato testuale del comma 11, in virtù del quale «sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi [...] per l'impiego di lavoratori per i quali è stata presentata la dichiarazione di emersione» (l'unica, *a latere datoris*, per la quale si pone un problema di sospensione), fa sorgere il dubbio che in caso di accertamento di occupazione irregolare da parte di organi preposti alla vigilanza, sia comunque possibile accedere alla procedura, con la conseguenza che, in ragione della misura fissa del contributo dovuto in caso di richiesta di regolarizzazione – che è di gran lunga inferiore all'ammontare ordinario delle sanzioni previste per il lavoro nero <sup>(84)</sup> –, il datore di lavoro, entro il termine ultimo stabilito (15 agosto), avrebbe maggiore convenienza a non dichiarare rapporti di lavoro irregolari, salvo che la condotta illecita non venga accertata a seguito di verifica ispettiva, nel qual caso, la richiesta di accesso alla procedura prevista dall'art. 103 suspenderebbe il procedimento di contestazione di illecito amministrativo (ovvero quello penale in caso di occupazione di straniero privo di titolo di soggiorno idoneo) e lo esonererebbe dal pagamento delle sanzioni amministrative ovvero dalla condanna, in caso di buon esito dell'istanza.

A ben vedere, la ricostruzione ora prospettata, oltre che contraria allo spirito della legge che mira a favorire il reclutamento in agricoltura anche (ma non solo) attraverso meccanismi di premialità in favore di chi autodenuncia le proprie irregolarità, non convince poiché la formulazione della previsione *ex* art. 103, comma 11, si presta, altresì, a una diversa interpretazione fondata sulla valorizzazione del periodo di efficacia della sospensione, che, come anticipato, decorre dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 34/2020 e termina con la conclusione del procedimento. Infatti, alla luce di tale rilievo, l'esplicarsi degli effetti della moratoria sembra riferito a quei procedimenti amministrativi e penali avviati antecedentemente all'apertura della “finestra” per accedere all'emersione incentivata, ma non anche a quelli che dovessero aprirsi successivamente a tale data e in assenza di una precedente richiesta di ammissione da parte del datore di lavoro. E ciò anche in considerazione del fatto che un problema di emersione si pone evidentemente solo ove le autorità preposte ignorino (per effetto dell'omissione degli adempimenti previsti dalla legge) l'esistenza di rap-

---

<sup>(81)</sup> Ad eccezione di quelli in atto per i reati elencati nella nota 79, secondo quanto stabilito dall'art. 103, comma 17, del d.l. n. 34/2020.

<sup>(82)</sup> Ai sensi dell'art. 9-*bis*, comma 2, del d.l. n. 510/1996, convertito dalla l. n. 608/1996.

<sup>(83)</sup> Art. 103, comma 13, d.l. n. 34/2020. Al riguardo, nella circ. congiunta Min. int. e Min. lav. 24 luglio 2020, n. 2399, si precisa che costituiscono causa di forza maggiore la morte del datore di lavoro o dell'assistito, rispettivamente per i settori del lavoro domestico e dell'assistenza personale; mentre, per il settore dell'agricoltura, le ipotesi riguardano la cessazione o il fallimento dell'impresa.

<sup>(84)</sup> Ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.l. n. 12/2002, convertito dalla l. n. 73/2002, come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 445, lett. *d*, della l. n. 145/2018, l'importo minimo della sanzione per lavoro nero (peraltro applicabile solo nell'ipotesi in cui si tratti di cittadino italiano o di altro Stato membro UE o ancora di straniero cittadino extra-UE in possesso di valido titolo di soggiorno), è pari a 1.800 euro e può giungere fino a 4.320 euro nel caso di straniero privo di idoneo permesso di soggiorno, ipotesi nella quale, peraltro, si aggiungono le pene stabilite dall'art. 22, comma 12, del d.lgs. n. 286/1998. Tali importi minimi, per periodi accertati di lavoro in nero superiori a 60 giorni di effettivo lavoro, raggiungono, rispettivamente, la ragguardevole cifra di 4.320 euro nel primo caso e di 14.400 euro nel secondo caso.

porti di lavoro irregolari ma non anche qualora quei rapporti siano già conosciuti a seguito di accertamento degli organi di vigilanza.

D'altra parte, una simile interpretazione non sembra contraria al principio di eguaglianza sostanziale non determinando alcuna disparità di trattamento irragionevole tra chi aveva procedimenti in corso per condotte illecite preesistenti all'apertura dei termini della procedura e coloro per i quali tale evenienza si verifichi successivamente (ma prima di aver presentato l'istanza), poiché per i primi non c'è (stata), diversamente che per i secondi, la possibilità di procedere spontaneamente alla dichiarazione di emersione data l'inesistenza della misura al momento della contestazione degli illeciti.

Solo così interpretata, la norma riacquisisce quel carattere premiale che va riconosciuto (esclusivamente) a chi si ravvede del proprio comportamento *contra legem* e, di contro negato a chi, nonostante l'agevolazione (perché tale è la natura da attribuire alla possibilità di pagare un contributo di entità di gran lunga inferiore all'importo delle sanzioni per lavoro nero), continua a operare illegalmente nonostante la possibilità di accedere all'emersione agevolata. E, anzi, proprio il consapevole mancato ricorso ad essa dovrebbe costituire un'aggravante per il datore di lavoro nei cui confronti fosse accertato l'utilizzo di lavoro nero.

D'altra parte, nella medesima prospettiva ora delineata vanno lette le disposizioni che regolano le cause di inammissibilità<sup>(85)</sup>, ove ad assumere rilievo sono le condanne subite dal datore di lavoro, negli ultimi 5 anni, anche con sentenza non definitiva, per gli stessi reati per i quali non opera la sospensione dei procedimenti penali<sup>(86)</sup> a cui si aggiunge quello di occupazione di lavoratore privo di valido titolo di soggiorno<sup>(87)</sup>. Si tratta di delitti per i quali esiste un maggiore rischio di recidiva aggravata<sup>(88)</sup> poiché tutti riguardanti fattispecie che, direttamente o indirettamente, intersecano i fenomeni dell'immigrazione e dello sfruttamento del lavoro<sup>(89)</sup>, circostanza, questa che evidentemente giustifica la preclusione all'accesso alla procedura anche a fronte di condanna non definitiva, ponendo la previsione al riparo da possibili censure di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 27, secondo comma, Cost. in vista della finalità cautelare in tal modo perseguita<sup>(90)</sup>.

---

<sup>(85)</sup> Art. 103, comma 8, d.l. n. 34/2020.

<sup>(86)</sup> Di cui all'art. 103, comma 12, del d.l. n. 34/2020 e per l'elencazione dei quali si rinvia alla nota 79.

<sup>(87)</sup> Art. 22, comma 12, d.lgs. n. 286/1988.

<sup>(88)</sup> Con specifico riferimento all'ipotesi di cui all'art. 99, secondo comma, n. 1, c.p., riguardante la commissione di reati della stessa indole di quelli per i quali il soggetto è stato già condannato.

<sup>(89)</sup> Diverse dalle cause di inammissibilità, sono quelle che determinano il rigetto dell'istanza. Il comma 9 dell'art. 103 prevede la reiezione della richiesta qualora il datore di lavoro non sottoscriva il contratto di soggiorno presso lo sportello unico per l'immigrazione ovvero non proceda all'assunzione del lavoratore, salvo che tali evenienze siano dovute a cause di forza maggiore non imputabili al datore.

<sup>(90)</sup> Non è questa la sede per entrare nel merito del delicato problema accennato nel testo. Tuttavia, qui ci si limita a richiamare quanto in proposito osservato da G.L. GATTA, *COVID-19: novità penali-stiche nel "decreto rilancio" (d.l. n. 34/2020). Sospensione dei termini per la querela, sanatoria per l'emersione del lavoro irregolare, nuova disciplina in materia di delitti di falso e di indebita percezione di erogazioni pubbliche*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 22 maggio 2020, secondo il quale trovano, di fronte a un'eventuale questione di legittimità costituzionale delle previsioni dell'art. 103, comma 8, del d.l. n. 34/2020 per contrarietà al principio di presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), dovrebbero utiliz-

Da ultimo, si evidenzia la presenza di una disposizione che mal si concilia con le dinamiche occupazionali del settore agricolo, caratterizzate dalla concomitante titolarità da parte del lavoratore di più rapporti di lavoro. Ci si riferisce all'obbligo imposto al cittadino straniero, nelle more della definizione delle procedure, di prestare attività lavorativa esclusivamente alle dipendenze del datore di lavoro che ha presentato l'istanza <sup>(91)</sup>. Tale limitazione non opera con riferimento alla procedura di emersione nei settori del lavoro domestico e di assistenza alla persona, sebbene sia stato stabilito in via amministrativa, il tetto di 3 datori di lavoro <sup>(92)</sup>.

#### 4.2. *Segue: ...e per i lavoratori stranieri*

Come accennato, nell'art. 103 del d.l. n. 34/2020 è stata disciplinata una seconda procedura "di emersione" rivolta ai cittadini di paesi extra-UE il cui permesso di soggiorno sia scaduto dal 31 ottobre 2019 e non sia stato rinnovato o convertito in altro titolo legittimante la presenza nel territorio dello stato. La misura mira a far ottenere ai richiedenti che si trovino nelle predette condizioni un permesso di soggiorno valido per 6 mesi esclusivamente in territorio italiano <sup>(93)</sup>. A tal fine, l'art. 103, comma 2, individua i requisiti di cui gli stranieri interessati devono essere in possesso, alcuni dei quali coincidono con quelli stabiliti per i lavoratori coinvolti nelle procedure a istanza del datore di lavoro: presenza nel territorio nazionale alla data dell'8 marzo senza un successivo allontanamento, a cui si aggiunge lo svolgimento di attività lavorativa nei settori ammessi (agricoltura, lavoro domestico e assistenza alla persona) antecedentemente al 31 ottobre 2019.

Anche per tale procedura sono previsti un contributo di accesso a carico dell'istante pari a 130 euro <sup>(94)</sup> e alcune cause di inammissibilità tutte connesse a pregressi comportamenti illeciti del richiedente ovvero da valutazione di pericolosità dello stesso per l'ordine pubblico o la sicurezza dello stato <sup>(95)</sup>, condizioni queste che peraltro permettono di adottare nei confronti dello straniero il provvedimento di espulsione anche nelle more della definizione della procedura, effetto che, di contro è escluso (*rectius*, resta sospeso) al di fuori dei predetti casi <sup>(96)</sup>.

---

zarsi i parametri della ragionevolezza e della proporzionalità richiamati in C. cost. n. 248/2019 per valutare se la misura cautelare si traduca o meno in una sorta di "sanzione anticipata" conseguente alla commissione del reato. Peraltro, l'A. ricorda che la Consulta, nella sentenza n. 172/2012, dichiarò l'illegittimità dell'art. 1-ter, comma 13, lett. c, del d.l. n. 78/2009, convertito dalla l. n. 102/2009 che qualificava inammissibili le istanze di emersione per i lavoratori extracomunitari condannati con sentenza non definitiva per i reati per i quali è previsto l'arresto facoltativo in flagranza (art. 381 c.p.p.), nella parte in cui faceva derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna, senza prevedere che la pubblica amministrazione accertasse che il soggetto costituisse una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

<sup>(91)</sup> Art. 103, comma 6, d.l. n. 34/2020.

<sup>(92)</sup> Cfr. circ. congiunta Min. int. e Min. lav. 24 luglio 2020, n. 2399.

<sup>(93)</sup> Art. 103, comma 2, d.l. n. 34/2020.

<sup>(94)</sup> Art. 103, comma 7, d.l. n. 34/2020, a cui si aggiungono gli ulteriori oneri «per il servizio reso dal gestore» che l'art. 3, comma 4, del d.l. 27 maggio 2020 ha quantificato in 30 euro.

<sup>(95)</sup> Art. 103, comma 10, d.l. n. 34/2020.

<sup>(96)</sup> Art. 103, comma 17, d.l. n. 34/2020.

Coerentemente, il comma 11 dell'art. 103, d.l. n. 34/2020, prevede la sospensione dei procedimenti penali e amministrativi (con la sola eccezione di quelli relativi ai reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina)<sup>(97)</sup> nei confronti dei lavoratori irregolarmente presenti sul territorio che aderiscano alla procedura speciale per il rilascio del permesso temporaneo. A questo proposito, si evidenzia che i dubbi precedentemente prospettati con riferimento all'analoga agevolazione prevista per i datori di lavoro, sono stati solertemente fugati dall'interpretazione fornita dal Ministero dell'Interno, che, peraltro, è speculare a quella qui proposta relativamente alla regolarizzazione di rapporti di lavoro in nero. Infatti, il Dipartimento della pubblica sicurezza ha chiarito che, da un lato, la sospensione dei procedimenti amministrativi e penali è applicabile solo nel caso in cui il datore di lavoro (confermando così l'ipotesi interpretativa prospettata) o il lavoratore presentino istanza, rispettivamente, ai sensi del comma 1 per i primi e del comma 2 per i secondi e che, dall'altro lato, qualora non sia stata prodotta istanza ai sensi delle medesime disposizioni, nei confronti dello straniero privo di valido titolo di ingresso o di soggiorno, dovranno essere attivate le procedure di espulsione, risultando in tal modo esclusa la sospensione dei procedimenti amministrativi e penali avviati dopo l'entrata in vigore del decreto e in assenza di richiesta di accesso all'iter per la regolarizzazione della presenza in territorio italiano<sup>(98)</sup>.

È di tutta evidenza che l'agevolazione aggiuntiva della sospensione, oltre che rispondere ad esigenze procedurali<sup>(99)</sup>, va letta alla luce delle finalità perseguite dalle misure straordinarie di emersione (tanto di rapporti di lavoro irregolari, quanto di mera presenza illegittima sul territorio italiano). Infatti, il titolo di soggiorno temporaneo, che pure permette di prestare attività lavorativa nelle more della definizione dell'iter amministrativo<sup>(100)</sup>, assume il carattere di permesso per la ricerca di lavoro, come può evincersi dal fatto che, non solo non è richiesto allo straniero di avere già reperito un'occupazione (ancorché il rapporto di lavoro non potrebbe avere inizio se non dopo la presentazione della richiesta), ma gli viene riconosciuto il diritto di prestare dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 150/2020<sup>(101)</sup>.

Peraltro, qualora nel corso di validità del permesso temporaneo, il rapporto di lavoro instaurato cessa, il comma 4 dell'art. 103, prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286/1998, in virtù delle quali, la cessazione del rapporto non costituisce motivo di revoca del permesso di soggiorno, potendo il lavoratore accedere alle prestazioni dei servizi per l'impiego per un periodo pari alla durata residua del permesso e, anche nel caso in cui si tratti di lavoro stagionale,

---

<sup>(97)</sup> Di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 286/1998.

<sup>(98)</sup> Cfr. circ. Min. int. 30 maggio 2020, n. 400/C/2020.

<sup>(99)</sup> Sarebbe stato quanto meno contraddittorio promuovere la regolarizzazione della condizione dello straniero privo di valido titolo di soggiorno senza sospendere i procedimenti di espulsione in corso a carico del richiedente.

<sup>(100)</sup> Combinato disposto dei commi 6 e 16 dell'art. 103, d.l. n. 34/2020. A questo proposito, nel comma 16 si precisa che all'atto della presentazione della richiesta, viene rilasciata un'attestazione che permette al soggetto di soggiornare legittimamente nel territorio dello Stato e di prestare attività di lavoro subordinato.

<sup>(101)</sup> Art. 103, comma 16, d.l. n. 34/2020, nel quale, impropriamente, si stabilisce che è consentito allo straniero «isciversi al registro di cui all'articolo 19» del d.lgs. n. 150/2015.



comunque per un periodo non inferiore a un anno <sup>(102)</sup>. Quest'ultima previsione è solo apparentemente in contrasto con la durata limitata del permesso temporaneo, in quanto, a ben vedere, nonostante una formulazione non certo impeccabile, la conversione in titolo per motivi di lavoro subordinato può avvenire se «nel termine della durata del permesso di soggiorno temporaneo» <sup>(103)</sup> il soggetto sia titolare di rapporto di lavoro subordinato in uno dei settori per i quali la procedura è attivabile, lasciando intendere che la richiesta di conversione possa avvenire entro i (e dunque anche prima dei) 6 mesi inizialmente concessi e non necessariamente allo scadere del predetto termine <sup>(104)</sup>.

Alla luce di questi rilievi, sebbene non possano essere sottaciute alcune perplessità in merito a una norma che comprime la libertà individuale circa la scelta del settore di occupazione, la limitazione settoriale ma anche le ampliate possibilità di accesso alle misure di politica attiva, rispondono alla *ratio* primaria per la quale la misura è stata introdotta, vale a dire colmare il deficit strutturale di manodopera accentuatosi per effetto dell'epidemia, peraltro perseguendo l'intento di "blindare" la forza lavoro aggiuntiva reperita attraverso le procedure in esame anche mediante la garanzia di condizioni di lavoro e di salubrità alloggiative non inferiori agli standard di legge.

In tale prospettiva vanno lette da un lato, le disposizioni che impongono alle Amministrazioni competenti di attivarsi per l'implementazione di specifiche misure, ivi incluse quelle stabilite dal Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022, al fine di contrastare i fenomeni di concentrazione dei cittadini stranieri interessati dalle procedure di emersione in condizioni inadeguate a garantire il rispetto delle norme in materia di prevenzione della diffusione del contagio da SARS-CoV-2 <sup>(105)</sup> e, dall'altro lato, l'inasprimento delle sanzioni per l'occupazione di lavoratori che abbiano presentato richiesta di permesso temporaneo di soggiorno senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro (*alias*, in nero) ovvero in condizioni di sfruttamento <sup>(106)</sup>.

## **5. Più occupazione nella legalità: alla ricerca di risposte adeguate alle problematiche strutturali del comparto primario**

Volendo tirare le somme di questa disamina delle misure occupazionali approntate nella decretazione d'urgenza per fronteggiare la crisi da Covid-19, si può affermare

---

<sup>(102)</sup> In considerazione del combinato disposto dell'art. 103, comma 4, del d.l. n. 34/2020 e dell'art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286/1998, si ritiene che il riferimento alla durata non inferiore all'anno del beneficio dei servizi pubblici per l'impiego escluso – secondo le previsioni del TU Immigrazione nel caso di permesso per lavoro stagionale – per effetto dell'inciso contenuto nella citata disposizione del d.l. n. 34/2020, «anche nel caso di contratto a carattere stagionale», introduca una deroga al regime ordinario ora richiamato.

<sup>(103)</sup> Art. 103, comma 2, d.l. n. 34/2020.

<sup>(104)</sup> Peraltro, ai sensi dell'art. 103, comma 17, del d.l. n. 34/2020, solo il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro produce effetto estintivo dei reati e degli illeciti amministrativi i cui procedimenti vengono sospesi stante la previsione contenuta nel comma 11.

<sup>(105)</sup> Art. 103, comma 20, d.l. n. 34/2020.

<sup>(106)</sup> Art. 103, comma 14, d.l. n. 34/2020, che, al riguardo, prevede il raddoppio della c.d. maxi sanzione per lavoro nero di cui all'art. 3, comma 3, del d.l. n. 12/2002, convertito dalla l. n. 73/2020, e l'incremento da un terzo alla metà della pena stabilita dall'art. 603-*bis* c.p.

che le soluzioni scelte, sebbene talvolta foriere di incertezze, si prestano, al di là delle contingenze, ad assumere la connotazione di risposta sistemica alle criticità strutturali del mercato del lavoro agricolo.

Sotto questo profilo, infatti, non si può nascondere che la fisiologica carenza di manodopera nel comparto primario, specie durante i periodi di maggiore intensificazione dell'attività, è questione rispetto alla quale, finora, l'assetto delle norme che regolano l'ingresso nel territorio nazionale dei cittadini provenienti da paesi extra-UE non si è dimostrato adeguato e, anzi, in un certo qual modo, ha contribuito ad alimentare fenomeni di illegalità, sia riguardo all'immigrazione, sia (in parte di riflesso) nelle dinamiche occupazionali del settore. La terza sanatoria in un arco temporale di soli 11 anni dovrebbe indurre i *policy* e i *decision makers* a interrogarsi in merito alla validità dell'attuale sistema regolativo, peraltro, in un contesto in cui, a causa delle vicende politiche interne ai paesi dell'area nordafricana e del vicino oriente, i flussi migratori si sono intensificati.

L'alternativa a un ripensamento delle politiche dell'immigrazione quale risposta alle istanze dei produttori agricoli è data dalla (ri)occupazione nel settore rivolta ai cittadini italiani privi di lavoro e che beneficiano, a vario titolo, di prestazioni di sostegno al reddito. In tale prospettiva, se da un lato appare giustificabile (e apprezzabile) la configurazione in termini di mero incentivo per chi percepisce prestazioni caratterizzate dalla corrispettività tra contribuzione e trattamento di sostegno al reddito (CIG, NASpI, DIS-COLL), rispondendo tale soluzione anche all'esigenza di non disperdere professionalità favorendo, al più, la temporaneità dell'impiego in un settore diverso da quello di provenienza, meno lo è quella stessa configurazione ove rivolta ai percettori di prestazioni assistenziali di contrasto alla povertà poiché in tal modo, in un contesto di tendenziale e prevedibile crescita dei tassi di disoccupazione, si rinuncia a esercitare quella funzione di governance delle transizioni verso le occasioni di lavoro che il mercato offre <sup>(107)</sup>.

Nella consapevolezza che una simile posizione possa apparire repressiva rispetto alle legittime aspirazioni di crescita sociale e professionale anche di chi vive in condizioni di povertà, non si può sottacere, allora, che l'altra strada percorribile resta quella del soddisfacimento del gap tra offerta e domanda di lavoro agricolo, attraverso la manodopera straniera.

Peraltro, sotto questo profilo, non possono trascurarsi le positive ricadute sulle dinamiche salariali interne, derivanti dalla presenza di cittadini stranieri nel territorio dello Stato in condizioni di legalità. Infatti, il maggior controllo realizzabile sulla e attraverso l'occupazione regolare, per un verso riduce la pressione sui bassi salari di settori (quali appunto quello agricolo e del lavoro domestico o di assistenza/cura della persona), un fattore, questo che costituisce una delle cause dello scarso appeal di simili impieghi e, per l'altro verso, contribuisce ad allargare la base occupazionale anche nella prospettiva della sostenibilità di lungo periodo del sistema previdenziale. Va tuttavia osservato che, con riferimento alla misura predisposta per le aziende operanti nelle aree montane, la legislazione emergenziale si è spinta oltre, legittimando prestazioni lavorative gratuite in favore di soggetti che perseguono finalità lucrative. Nell'auspicio che si tratti di una misura effettivamente temporanea, la novità

---

<sup>(107)</sup> Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia a S. CAFFIO, *op. cit.*

desta più di qualche perplessità alla luce del fatto che può costituire il grimaldello attraverso cui legittimare in maniera permanente, la presenza di “zone franche” dall’applicazione delle norme sui rapporti di lavoro. Un simile rischio è tutt’altro che frutto di facili e infondati allarmismi, come dimostra la proposta di legge AC 982 in materia di semplificazione dei procedimenti amministrativi concernenti le attività agricole e della pesca, in cui, nell’art. 7, si prevede la stabilizzazione della norma introdotta dall’art. 105, comma 1-*quinquies*, del d.l. n. 34/2020, sia pure limitandone l’efficacia al solo periodo vendemmiale.

## **Il sostegno alle imprese e all'economia nella seconda ondata pandemica: il contributo a fondo perduto per le partite Iva**

*di Domenico Garofalo*

**Abstract** – La recrudescenza della pandemia ha reso necessaria l'introduzione di misure di sostegno alle imprese, sotto forma di aiuti economici e di rimborsi per mancati introiti e spese sopportate. Il Governo ha così provveduto ad effettuare una iniezione di liquidità importante a favore di alcune categorie di operatori economici che maggiormente stanno subendo gli effetti della crisi economica in atto, evidenziandosi che il collegamento tra aiuti e fatturato precedentemente dichiarato rappresenta una sorta di vendetta del sistema fiscale e produttivo, di fatto spazzando dal mercato gli operatori scorretti dal punto di vista tributario e commerciale.

**Abstract** – The resurgence of the pandemic has made it necessary to introduce support measures for businesses, in the form of economic aid and reimbursements for lost incomes and expenses incurred. The Government thus proceeded to carry out an important liquidity injection in favour of some categories of economic operators who are most suffering the effects of the current economic crisis, highlighting that the connection between aid and previously declared turnover represents a sort of revenge of the tax and productive system, effectively wiping out the incorrect operators from a tax and commercial point of view.

**Sommario:** 1. Dalla fase 2 alla “fase 1-bis”: due passi avanti e tre indietro. – 2. Il contributo a fondo perduto per le partite Iva nei settori economici interessati dalle nuove misure restrittive. – 2.1. Il campo di applicazione. – 2.2. La procedura. – 2.3. La determinazione del contributo. – 2.4. La compatibilità delle misure con l'ordinamento UE. – 2.5. Il finanziamento delle misure. – 3. Osservazioni conclusive.

### **1. Dalla fase 2 alla “fase 1-bis”: due passi avanti e tre indietro**

Terminata agli inizi di maggio la “fase 1” delle misure di contrasto dell'epidemia da Covid-19, si è diffusa una valutazione sottostimata dell'evoluzione della pandemia, complice anche un sensibile abbassamento della c.d. curva dei contagi, che ha indotto Governo e Regioni a puntare sulla ripresa dei consumi e delle attività maggiormente penalizzate dal c.d. *lockdown*.

Tutto ciò avveniva mentre a livello scientifico, a parte qualche “folkloristica” voce fuori dal coro che successivamente ha dovuto fare pubblica ammenda (si pensi al “mitico” Zangrillo), si paventavano gli effetti della c.d. seconda ondata epidemica autunnale, ove non fossero state adottate adeguate contromisure per ridurne l'impatto.

La seconda ondata puntualmente è arrivata e ha travolto l'intera Unione europea, costringendo i Paesi membri ad adottare nuovamente severi provvedimenti, alterando coprifuoco notturno a *lockdown* veri e propri.

A livello nostrano, il Governo Conte 2 ha iniziato a rincorrere la curva dei contagi, adottando da fine settembre praticamente un decreto del Presidente del Consiglio alla settimana, nella speranza di riuscire a rallentare l'inesorabile riesplodere della pandemia.

E così, come se fossimo capitati tutti sulla "casella 58" in una gigantesca partita del "gioco dell'oca di Medusa", ci ritroviamo catapultati all'inizio del gioco: ad essere ottimisti siamo tornati a marzo!

Per la precisione, l'inizio di questa "fase 1-bis" può farsi coincidere con il d.P.C.M. 24 ottobre 2020, con il quale sono state disposte restrizioni all'esercizio di talune attività economiche al fine di contenere la veloce diffusione del Covid-19.

Ne è derivata la straordinaria necessità ed urgenza di misure a sostegno dei settori colpiti, adottate con il d.l. n. 137/2020 (c.d. "decreto ristori"), e più nello specifico con il Titolo I, *Sostegno alle imprese e all'economia* <sup>(1)</sup>, segnalandosi su tutte il "contributo a fondo perduto" in favore delle partite Iva operanti nei settori economici maggiormente colpiti dalle nuove misure restrittive <sup>(2)</sup>.

La natura alluvionale e stratificata della legislazione Covid-19 non risparmia nemmeno l'ennesimo provvedimento d'urgenza del Governo, che si caratterizza per lo stretto legame con i precedenti, non solo quanto a *ratio*, struttura e fattispecie considerate, ma anche per il consueto e complesso apparato di rinvii interni, che rende il d.l. n. 137/2020 più simile ad un ipertesto che ad un provvedimento normativo propriamente tale, specie a seguito della sua conversione, avvenuta con l. 18 dicembre 2020, n. 176.

Come si vedrà nel prosieguo, prova di quanto testé affermato si ricava dall'art. 1, d.l. n. 137/2020, che trae ispirazione dall'art. 25, d.l. n. 34/2020, mentre il successivo art. 2 è a sua volta riconducibile alle finalità sottese all'art. 14, comma 2, d.l. n. 23/2020, oppure ancora dall'art. 5 strettamente connesso a più disposizioni contenute nei d.l. n. 18/2020 e n. 34/2020 <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Il Titolo I del d.l. n. 137/2020 conta ben 11 articoli sui 35 dell'intero decreto. A seguito della conversione del d.l. n. 137/2020, avvenuta con l. 18 dicembre 2020, n. 176, il numero degli articoli contenuti nel Titolo I è ulteriormente lievitato, anche per effetto della trasfusione nella l. n. 176/2020 dei d.l. 9 novembre 2020, n. 149 (c.d. decreto ristori-*bis*), 23 novembre 2020, n. 154 (c.d. decreto ristori-*ter*) e 30 novembre 2020, n. 157 (c.d. decreto ristori-*quater*), con loro contestuale abrogazione e salvezza dei relativi effetti, *ex* art. 1, comma 2, l. n. 176/2020.

<sup>(2)</sup> Si veda l'art. 1, d.l. n. 137/2020.

<sup>(3)</sup> Di ulteriore interesse, ma non analizzate nel presente contributo, sono anche la sospensione delle procedure esecutive immobiliari sulla prima casa, disciplinata dall'art. 4 del provvedimento, che però rappresenta una misura più orientata al contrasto alla povertà e non al sostegno alle imprese e all'economia. Inoltre, si segnalano il successivo art. 7, in materia di sostegno alle imprese appartenenti alle filiere agricole, della pesca e dell'acquacoltura (poi abrogato dall'art. 21, comma 3, d.l. n. 149/2020), ma soprattutto gli artt. 8 e 9, rispettivamente recanti, il primo, un credito d'imposta per i canoni di locazione degli immobili a uso non abitativo e affitto d'azienda, e il secondo la cancellazione della seconda rata Imu, provvedimenti estesi dal d.l. n. 149/2020 e confermati in occasione della conversione del d.l. n. 137/2020, agli operatori commerciali e dei servizi delle c.d. zone rosse, indicati nell'Allegato 2 al decreto ristori *bis* (si veda *infra*) e confermati dalla l. n. 176/2020, che ha razionalizzato le misure contenute nella c.d. decretazione ristori.

A sua volta, lo stesso d.l. n. 137/2020 non è stato risparmiato dalla logica emergenziale della legislazione Covid-19, come dimostra l'adozione a distanza di poco meno di due settimane del d.l. n. 149/2020, denominato “decreto ristori-*bis*”, anticipato dal Presidente del Consiglio nei suoi tratti generali durante la consueta conferenza stampa con la quale sono stati illustrati i contenuti del d.P.C.M. 3 novembre 2020, per effetto del quale l'Italia è ripiombata in una condizione non dissimile da quella vissuta durante la c.d. fase 1.

Al “decreto ristori-*bis*” hanno fatto seguito, poi, il d.l. 24 novembre 2020, n. 154, c.d. decreto “ristori-*ter*” e il d.l. 30 novembre 2020, n. 157, c.d. decreto “ristori-*quater*”, tutti assorbiti nella l. n. 176/2020, di conversione del solo d.l. n. 137/2020, ed infine il d.l. 18 dicembre 2020, n. 172, c.d. “ristori-*quinqies*”, chiudendo (per ora) questa interminabile saga normativa, con ulteriori misure di sostegno e aiuto alle imprese <sup>(4)</sup>.

Si può, in sintesi, affermare che dalla fase 2 siamo passati alla fase 1-*bis*, con i classici due passi avanti e tre indietro!

## **2. Il contributo a fondo perduto per le partite Iva nei settori economici interessati dalle nuove misure restrittive**

La disciplina del contributo a fondo perduto da destinare agli operatori Iva dei settori economici interessati dalle nuove misure restrittive <sup>(5)</sup> si caratterizza per un sistema di rinvii a cascata che rende per nulla semplice l'individuazione del quadro normativo di riferimento.

Infatti, l'art. 1, d.l. n. 137/2020, che lo disciplina, riprende in parte alcune previsioni dell'analoga agevolazione introdotta con l'art. 25, d.l. n. 34/2020, ma al contempo è stato già modificato anche in senso estensivo dall'art. 1, d.l. n. 149/2020 <sup>(6)</sup>, con successiva “*reductio normativa ad unum*” per effetto della l. n. 176/2020.

---

<sup>(4)</sup> Si pensi esemplificativamente alla proroga del termine di versamento del secondo acconto delle imposte sui redditi e dell'Irap (art. 1, d.l. n. 157/2020, attuale art. 13-*quinqies*, d.l. n. 137/2020); alla sospensione dei versamenti tributari e contributivi in scadenza nel mese di dicembre (art. 2, d.l. n. 157/2020, attuale art. 13-*quater*, d.l. n. 137/2020); alla proroga del termine per la presentazione della dichiarazione in materia di imposte sui redditi e Irap (art. 3, d.l. n. 157/2020, attuale art. 13-*sexies*, d.l. n. 137/2020); al contributo per la riduzione del debito delle regioni a statuto ordinario (art. 22, d.l. n. 157/2020, attuale art. 32-*quater*, d.l. n. 137/2020), assegnato alle regioni a statuto ordinario per l'anno 2020 per una somma pari a 250 milioni di euro e ripartito secondo la tabella A in calce alla medesima disposizione, destinato al finanziamento delle quote capitale dei debiti finanziari in scadenza nell'anno 2020. Le risorse conseguentemente liberate sono destinate al ristoro delle categorie soggette a restrizioni in relazione all'emergenza Covid-19 o riversate al bilancio dello Stato, qualora i ristori stessi non siano assegnati entro il 31 dicembre 2020. Infine, si segnala anche il meccanismo previsto dall'art. 23, d.l. n. 157/2020 (attuale art. 1-*quater*, d.l. n. 137/2020), relativo al c.d. Fondo perequativo, destinato a sovvenire le esigenze dei soggetti destinatari di sospensioni fiscali e contributive che registrino una significativa perdita di fatturato, accordando loro l'esonero totale o parziale dalla ripresa dei versamenti fiscali e contributivi sulla base dei parametri individuati con d.P.C.M., adottato su proposta del Mef e del Mise, acquisito il parere delle Commissioni parlamentari da rendersi entro sette giorni dalla trasmissione, trascorsi i quali il decreto può essere adottato.

<sup>(5)</sup> Per le nuove misure restrittive vedi i d.P.C.M. 24 ottobre 2020 e 3 novembre 2020.

<sup>(6)</sup> L'art. 1, d.l. n. 149/2020, è stato sostanzialmente riversato nell'art. 1, d.l. n. 137/2020, espungendo le disposizioni superflue in occasione del coordinamento dei testi normativi. Nello specifico i

A sua volta, l'art. 2, ha introdotto un nuovo contributo a fondo perduto, prevedendo esplicitamente, da un lato, l'applicazione della disciplina *sub* art. 1, commi 3-11, d.l. n. 137/2020 (che come detto contiene rinvii interni all'art. 25, d.l. n. 34/2020), e dall'altro lato, alcune importanti eccezioni rispetto alla regolamentazione *standard*.

Nonostante un quadro normativo poco organico e scarsamente intellegibile, comunque si è in presenza di misure connotate da una *eadem ratio*, condividendo la funzione di sostegno economico in favore di determinati operatori economici colpiti dall'emergenza epidemiologica, con una dichiarata ed esplicita connessione causale con i d.P.C.M. 24 ottobre 2020 (7) e 3 novembre 2020 (8), mentre un discorso a sé andrebbe fatto per il contributo a fondo perduto disciplinato dall'art. 58, d.l. n. 104/2020 per la filiera della ristorazione, sul quale sono state operate modifiche dall'art. 21, d.l. n. 157/2020 (attuale art. 31-*decies*, d.l. n. 137/2020) e fondato sempre sulla tecnica dei codici Ateco (9), filiera nuovamente supportata dall'art. 2, d.l. n. 172/2020, ivi prevedendosi l'ennesimo contributo a fondo perduto, erogato ancora una volta ai soggetti che hanno già beneficiato di quello *sub* art. 25, d.l. n. 34/2020.

## 2.1. Il campo di applicazione

L'art. 25, comma 1, d.l. n. 34/2020, indicava espressamente quali beneficiari del contributo a fondo perduto i «soggetti esercenti attività d'impresa e di lavoro autonomo e di reddito agrario, titolari di partita IVA» (10); viceversa, l'art. 1, comma 1, d.l. n.

---

commi 2, 4 e 5, della prima disposizione corrispondono ai commi 14, 14-*bis* e 14-*ter* della seconda, mentre il comma 6 dell'art. 1, d.l. n. 149/2020, contenente le previsioni finanziarie, è stato sostanzialmente inglobato nella disposizione onnicomprensiva di finanziamento, slittata al comma 14-*ter* dell'art. 1, d.l. n. 137/2020.

(7) Si veda l'art. 1, comma 1, d.l. n. 137/2020.

(8) Si veda l'art. 1, comma 1, d.l. n. 149/2020, attuale art. 1, comma 14, d.l. n. 137/2020.

(9) Il contributo in parola è erogato da un fondo *ad hoc* ed è destinato alle imprese in attività alla data di entrata in vigore del d.l. n. 104/2020 con codice ATECO prevalente 56.10.11, 56.21.00, 56.29.10, 56.29.20 e, limitatamente alle attività autorizzate alla somministrazione di cibo, 55.10.00, nonché con codice ATECO 55.20.52 e 56.10.12, per l'acquisto di prodotti, inclusi quelli vitivinicoli, di filiere agricole e alimentari, anche DOP e IGP, valorizzando la materia prima di territorio. Gli ittiturismi, ai soli fini della presente procedura, indicano il codice ATECO 56.10.12. Il contributo spetta a condizione che l'ammontare del fatturato e dei corrispettivi medi dei mesi da marzo a giugno 2020 sia inferiore ai tre quarti dell'ammontare del fatturato e dei corrispettivi medi dei mesi da marzo a giugno 2019. Il predetto contributo spetta, anche in assenza dei requisiti di cui al precedente periodo, ai soggetti che hanno avviato l'attività a decorrere dal 1° gennaio 2019.

(10) Il requisito della titolarità di partita Iva, *sub* art. 25, d.l. n. 34/2020, ha suscitato alcuni dubbi interpretativi, fugati con circ. AE 21 luglio 2020, n. 22/E, ivi includendosi tra gli operatori che hanno iniziato l'attività a partire dal 1° gennaio 2019 esclusivamente quelli per cui la data di apertura della partita Iva ai sensi dell'art. 35, d.P.R. n. 633/1972 coincide o è successiva a tale data, a prescindere dalla data di inizio effettivo dell'attività. Ciò anche al fine di evitare incertezze in relazione all'identificazione del limite temporale fissato dal legislatore. La formulazione dell'art. 1, d.l. n. 137/2020, che prevede la partita Iva "attiva", sembra aver recepito le indicazioni formulate dalla Agenzia delle entrate a margine dell'art. 25, d.l. n. 34/2020; sul punto si veda la risposta ad interpello AE 19 ottobre 2020, n. 479, che ha ritenuto rientrasse tra i soggetti beneficiari del contributo di cui all'art. 25, d.l. n. 34/2020, anche una società costituita con atto notarile del 30 aprile 2020, data nella quale è stata aperta anche la partita Iva, sebbene la sua registrazione nella sezione ordinaria del registro imprese sia avvenuta successivamente, al pari dell'inizio delle attività.



137/2020, individua i beneficiari del nuovo contributo a fondo perduto negli operatori Iva dei settori economici interessati dalle misure restrittive adottate con d.P.C.M. 24 ottobre 2020, titolari di partita Iva attiva <sup>(11)</sup> alla data del 25 ottobre 2020 <sup>(12)</sup> (e comunque fino alla data di presentazione della domanda del contributo) <sup>(13)</sup>.

Perfettamente speculare è la previsione di cui all'art. 2, d.l. n. 149/2020, che introduce un contributo analogo conseguente alle misure restrittive di cui al successivo d.P.C.M. 3 novembre 2020.

Alla luce della formulazione dell'art. 1, d.l. n. 137/2020, sono esclusi, pertanto, dai nuovi contributi i soggetti la cui attività risulti cessata alla data di presentazione dell'istanza <sup>(14)</sup>.

Infine, ulteriore elemento selettivo è lo svolgimento di una delle attività, da indicare come prevalente, tra quelle riferite ai codici Ateco elencati, rispettivamente, nell'Allegato 1 al d.l. n. 137/2020 <sup>(15)</sup>, con riferimento ai contributi a fondo perduto previsti dagli artt. 1, d.l. n. 137/2020, e 1, d.l. n. 149/2020, e nell'Allegato 2 al d.l. n. 149/2020 quanto al contributo disciplinato dall'art. 2 di quest'ultimo, erogabile agli operatori Iva dei settori economici interessati dalle nuove misure restrittive del d.P.C.M. 3 novembre 2020, ma collocati in zona rossa (si veda *infra*).

La recrudescenza della pandemia, quindi, ha indotto il Governo ad ampliare, rispetto a quanto previsto dall'art. 25, d.l. n. 34/2020, il campo di applicazione del contributo, rimodulandone la misura <sup>(16)</sup>.

Più nello specifico, l'art. 1, comma 2, d.l. n. 149/2020 (attuale comma 14, dell'art. 1, d.l. n. 137/2020), ha esteso il nuovo contributo ad operatori tassativamente elencati <sup>(17)</sup> con domicilio fiscale o sede operativa nelle c.d. aree arancioni o rosse <sup>(18)</sup>, au-

<sup>(11)</sup> Attingendo all'orientamento formatosi in applicazione dell'art. 25, d.l. n. 34/2020, si può ritenere che l'operatore che non abbia rapporti di lavoro subordinato in corso ed abbia partita Iva attiva possa fruire del contributo in relazione alle attività ammesse, fermi restando il possesso dei requisiti richiesti dall'art. 1, d.l. n. 137/2020. Sul punto, con riferimento al contributo di cui all'art. 25, d.l. n. 34/2020, si veda la circ. AE 13 giugno 2020, n. 15/E, che fa anche riferimento al caso dei soci lavoratori; *adde* risposta ad interpello AE 23 settembre 2020, n. 394.

<sup>(12)</sup> Diversamente dal decreto ristori, l'art. 25, comma 2, d.l. n. 34/2020, agganciava il termine di efficacia della disposizione alla data di entrata in vigore del decreto rilancio. In particolare, l'art. 1, d.l. n. 137/2020, prevedendo che il contributo non spetti ai soggetti che abbiano attivato la partita Iva a partire dal 25 ottobre 2020, di fatto cristallizza al 24 ottobre 2020 (in coincidenza del d.P.C.M. 24 ottobre 2020), il termine utile ultimo relativo alle partite Iva sostenute dal decreto ristori.

<sup>(13)</sup> Così gli artt. 25, comma 2, d.l. n. 34/2020, e 1, comma 6, d.l. n. 137/2020.

<sup>(14)</sup> Si vedano gli artt. 1, comma 6, d.l. n. 137/2020, 1 e 2, d.l. n. 149/2020 (attuali artt. 1, commi 14, 14-*bis* e 14-*ter*, nonché 1, d.l. n. 137/2020) e 25, comma 2, d.l. n. 34/2020.

<sup>(15)</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 1, d.l. n. 149/2020, l'Allegato 1 a quest'ultimo provvedimento sostituisce l'Allegato 1 al d.l. n. 137/2020, a sua volta nuovamente sostituito dall'Allegato 1 al d.l. n. 137/2020 in occasione della conversione in l. n. 176/2020.

<sup>(16)</sup> Si rinvia in argomento al contributo di C. GAROFALO, *I lavoratori autonomi durante l'emergenza epidemiologica Covid-19*, nel volume III, sez. I, di quest'opera, *species* § 4.

<sup>(17)</sup> Trattasi di quelli appartenenti ai settori economici individuati dai codici Ateco 561030-gelaterie e pasticcerie, 561041-gelaterie e pasticcerie ambulanti, 563000-bar e altri esercizi simili senza cucina e 551000-Alberghi.

<sup>(18)</sup> Si fa riferimento alle aree del territorio nazionale, caratterizzate da uno scenario di elevata o massima gravità e da un livello di rischio alto, individuate con le ordinanze del Ministro della salute adottate ai sensi degli artt. 2 e 3, d.P.C.M. 3 novembre 2020, e 30, d.l. n. 149/2020.

mentando per costoro la quota del contributo di un ulteriore 50 per cento rispetto a quella indicata nell'Allegato 1.

Il successivo comma 4 dell'art. 1, d.l. n. 149/2020 (attuale comma 14-*bis*, dell'art. 1, d.l. n. 137/2020), riconosce, altresì, il contributo in parola per l'anno 2021 agli operatori con sede operativa nei centri commerciali e a quelli delle produzioni industriali del comparto alimentare e delle bevande, interessati dalle nuove misure restrittive di cui al d.P.C.M. 3 novembre 2020, modulando in modo differente il *quantum* dell'aiuto a seconda che l'attività prevalente sia riconducibile o meno ai codici Ateco di cui all'Allegato 1.

Da ultimo, il d.l. n. 154/2020, c.d. decreto "ristori-*ter*", ha ampliato il novero dei destinatari del contributo a fondo perduto nelle zone caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto (allegato 2 al decreto "ristori-*bis*"), includendo anche gli esercenti attività di commercio al dettaglio di calzature e accessori, con domicilio fiscale o sede operativa in "zona rossa" <sup>(19)</sup>.

A sua volta l'art. 6, d.l. 30 novembre 2020, n. 157 (c.d. decreto "ristori-*quater*"), provvede ad estendere per l'ennesima volta l'applicazione dell'art. 1, d.l. n. 137/2020 ad ulteriori attività economiche, indicate nell'allegato 1 del d.l. n. 157/2020, sempre attingendo ai codici Ateco specifici e con specifiche percentuali di riferimento.

L'elemento selettivo dei codici Ateco, come si può notare, diventa centrale per il funzionamento delle misure contenute nei provvedimenti emergenziali autunnali, come si evince anche dall'art. 1, d.l. n. 149/2020, che ha determinato il superamento delle finalità sottese all'art. 1, comma 2, d.l. n. 137/2020, che prevedeva la possibilità di estendere il contributo a fondo perduto accordato dal decreto ristori con l'aggiunta di ulteriori attività (e quindi codici) se pregiudicate dalle misure restrittive introdotte dal d.P.C.M. 24 ottobre 2020 <sup>(20)</sup>, ovvero da provvedimenti ulteriori rispetto a quest'ultimo, puntualmente emanati nella prima decade di novembre.

Il legislatore dell'emergenza concentra, quindi, sui codici Ateco il *focus* della misura di sostegno e di riflesso su alcuni settori, come quello ricreativo e dell'intrattenimento, tanto che al contributo a fondo perduto introdotto dal decreto ristori corrisponde l'abrogazione, *ex art.* 1, comma 13, d.l. n. 137/2020, dell'art. 25-*bis*, d.l. n. 34/2020, espressamente riferito ai predetti operatori.

Inoltre, alla sostituzione dell'Allegato 1 del d.l. n. 137/2020 da parte del d.l. n. 149/2020, fa seguito anche l'introduzione dell'Allegato 2 a quest'ultimo decreto, contenente codici riferibili essenzialmente ad operatori che, sempre alla data del 25 ottobre 2020, abbiano partita Iva attiva, riconducibile di fatto ad attività di commercio al dettaglio e servizi alla persona, il cui svolgimento risulta pregiudicato dal d.P.C.M. 3 novembre 2020, se aventi domicilio fiscale o sede operativa nelle c.d. zone rosse (aree del territorio nazionale, caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto), in favore delle quali il Governo ha previsto anche

---

<sup>(19)</sup> V. l'art. 1, d.l. n. 149/2020, l'Allegato 1 a quest'ultimo provvedimento sostituisce l'Allegato 1 al d.l. n. 137/2020, a sua volta nuovamente sostituito dall'Allegato 1 al d.l. n. 137/2020 in occasione della conversione in l. n. 176/2020.

<sup>(20)</sup> Si veda l'art. 1, d.l. n. 154/2020, che inserisce il codice ATECO 47.72.10 Commercio al dettaglio di calzature e accessori, presente anche nel definitivo Allegato 1, d.l. n. 137/2020.

ulteriori misure di sostegno e aiuto <sup>(21)</sup>, codici ora tutti presenti nel definitivo Allegato 1 al d.l. n. 137/2020.

Dal nuovo Allegato vanno ricavate le percentuali di calcolo per la determinazione del contributo, applicandosi esplicitamente i commi 3-11 dell'art. 1, d.l. n. 137/2020, rendendo così il contributo di cui all'art. 2, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 1-*bis*, d.l. n. 137/2020), una *species* di quello previsto dal decreto ristori.

Quanto, infine, al campo di applicazione relativo al contributo a fondo perduto per la filiera della ristorazione, contenuto nel d.l. n. 172/2020 (c.d. ristori-*quinquies*), esso è riservato a favore dei soggetti che, alla data del 19 dicembre 2020, hanno la partita IVA attiva e, ai sensi dell'art. 35, d.P.R. n. 633/1972, dichiarano di svolgere come attività prevalente una di quelle riferite ai codici ATECO riportati nella tabella di cui all'allegato 1 del d.l. n. 172/2020, non spettando a chi ha abbia attivato la partita IVA a partire dal 1° dicembre 2020.

## 2.2. La procedura

La procedura di erogazione del contributo a fondo perduto, istituito dall'art. 1, d.l. n. 137/2020, riconosce una sorta di corsia preferenziale per gli operatori che abbiano già beneficiato del vecchio contributo (e cioè quello di cui all'art. 25, d.l. n. 34/2020), nel senso che a questa procedura semplificata potranno accedere solo coloro i quali, pur avendo fruito del contributo erogato ai sensi del decreto rilancio, abbiano una attività prevalente riconducibile ai codici Ateco presenti nell'Allegato 1 del d.l. n. 137/2020 <sup>(22)</sup>. Questa procedura, poi, è l'unica prevista per l'ennesima misura di sostegno alle imprese, introdotta per la filiera della ristorazione dal decreto rilancio-*quinquies* <sup>(23)</sup>.

Ulteriore novità è data dall'eliminazione del limite della soglia massima di ricavi o compensi fissata originariamente a 5 milioni di euro dall'art. 25, comma 3, d.l. n. 34/2020, mentre inalterata è la condizione che vincola l'erogazione del beneficio ad una riduzione del fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2020 che sia inferiore ai due terzi rispetto a quelli di aprile 2019, facendo riferimento alla data di effet-

---

<sup>(21)</sup> Si veda l'art. 4, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 8-*bis*, d.l. n. 137/2020), che prevede in favore delle imprese operanti nei settori riportati nell'Allegato 2, nonché delle imprese che svolgono le attività di cui ai codici Ateco 79.1, 79.11 e 79.12 che hanno la sede operativa nelle aree del territorio nazionale, caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto (c.d. zone rosse), l'erogazione del credito d'imposta per i canoni di locazione degli immobili a uso non abitativo e affitto d'azienda di cui all'art. 8, d.l. n. 137/2020, con riferimento a ciascuno dei mesi di ottobre, novembre e dicembre 2020. *Adde* art. 5, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 9-*bis*, d.l. n. 137/2020), che riconosce ai predetti operatori anche la cancellazione della seconda rata Imu.

<sup>(22)</sup> Si veda il provvedimento del direttore AE 20 novembre 2020, prot. n. 358844, che ha definito il contenuto informativo, le modalità e i termini di presentazione dell'istanza per il riconoscimento del contributo a fondo perduto dei decreti "ristori" e "ristori-*bis*".

<sup>(23)</sup> V. l'art. 2, comma 2, d.l. n. 172/2020, che riconosce questa forma di ristoro, corrisposta materialmente dall'Agenzia delle entrate, esclusivamente ai soggetti che ne abbiano già beneficiato, *ex* art. 25, d.l. n. 34/2020 e che non l'abbiano restituito. Anche il nuovo contributo sarà accreditato direttamente sul conto corrente bancario o postale sul quale è stato erogato quello introdotto dal decreto ristori.

tuazione dell'operazione di cessione di beni o di prestazione dei servizi per la corretta determinazione dei predetti importi <sup>(24)</sup>.

Immutato è il trattamento in favore dei soggetti che abbiano attivato la partita Iva a partire dal 1° gennaio 2019 (c.d. *startup*), per i quali il contributo a fondo perduto spetta anche in assenza dei requisiti di fatturato previsti dall'art. 1, comma 3, d.l. n. 137/2020 <sup>(25)</sup>.

La diminuzione del fatturato, però, nella disciplina del nuovo contributo a fondo perduto è superata dalla titolarità di codice Ateco inserito nell'Allegato 1 per gli operatori che hanno attivato la partita Iva dal 1° gennaio 2019 <sup>(26)</sup>.

Con riferimento alla procedura da osservare per ottenere il contributo a fondo perduto, l'art. 1, d.l. n. 137/2020, distingue la posizione dei soggetti che ne hanno già beneficiato ai sensi dell'art. 25, d.l. n. 34/2020 (*supra*), da quelli che *illo tempore* non hanno presentato (o non potevano presentare) alcuna istanza.

Quanto ai primi e sempre che non abbiano restituito il ristoro <sup>(27)</sup>, il contributo è corrisposto dall'Agenzia delle entrate mediante accredito diretto sul conto corrente bancario o postale sul quale è stato erogato il precedente contributo, ai sensi del decreto rilancio, al fine di renderne quanto più rapida possibile la corresponsione <sup>(28)</sup>.

Quanto ai secondi <sup>(29)</sup>, il contributo è riconosciuto previa presentazione di apposita istanza esclusivamente mediante procedura *web* e modello approvati dall'Agenzia delle entrate <sup>(30)</sup>.

---

<sup>(24)</sup> Si vedano gli artt. 1, comma 3, d.l. n. 137/2020, e 25, comma 4, d.l. n. 34/2020. Per indicazioni operative e riferimenti specifici a singole categorie, si veda la circ. AE 13 giugno 2020, n. 15/E.

<sup>(25)</sup> Si vedano gli artt. 1, comma 4, d.l. n. 137/2020, e 25, comma 4, d.l. n. 34/2020. Sulla determinazione del contributo per questi operatori si veda la circ. AE 13 giugno 2020, n. 15/E, che distingue il caso della riduzione di fatturato negativa, da quella minima, ma positiva.

<sup>(26)</sup> Così l'art. 1, comma 4, d.l. n. 137/2020, evidenziandosi la sostanziale differenza rispetto alla previsione di cui all'art. 25, comma 4, d.l. n. 34/2020, che faceva riferimento «ai soggetti che hanno iniziato l'attività a partire dal 1° gennaio 2019», con un riferimento temporale che potrebbe differenziarsi da quello relativo alla attivazione della partita Iva. Ovviamente, il rinvio applicativo ai commi 3-11 dell'art. 1, d.l. n. 137/2020, da parte dell'art. 2, comma 2, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 1-*bis*, comma 2, d.l. n. 137/2020), consente di ritenere valide le riflessioni appena svolte anche per il contributo erogabile agli operatori commerciali e dei servizi delle zone rosse ivi disciplinato.

<sup>(27)</sup> Sul punto si veda la risoluzione AE 26 giugno 2020, n. 37/E.

<sup>(28)</sup> La relazione tecnica, al fine di stimare la platea di beneficiari del contributo a fondo perduto, *ex art.* 1, d.l. n. 137/2020, con riferimento agli operatori che hanno già ottenuto quello di cui all'art. 25, d.l. n. 34/2020, considera il numero di richiedenti con codice Ateco prevalente richiamato nell'Allegato 1 al d.l. n. 137/2020, ricavando un numero di potenziali beneficiari pari a 324.232 e una spesa probabile pari a 1.656 milioni di euro.

<sup>(29)</sup> Con riferimento ai soggetti che non avevano presentato istanza per il vecchio contributo, la stima è stata effettuata dalla relazione tecnica (cui si rinvia) in modo decisamente più complesso, ricavandosi ad ogni modo un numero di potenziali beneficiari pari a 142.425 e contributi da erogare per un importo pari a 802 milioni di euro.

<sup>(30)</sup> Si veda il provvedimento AE 10 giugno 2020.

### 2.3. La determinazione del contributo

Immutato per vecchio e nuovi contributi è il meccanismo di calcolo <sup>(31)</sup>, con l'unica variante rappresentata dalla scomparsa della soglia di 5 milioni di euro come tetto dei compensi o dei ricavi oltre il quale non è riconosciuto il diritto al contributo.

Nello specifico, l'ammontare del contributo per chi ne ha già beneficiato ai sensi dell'art. 25, d.l. n. 34/2020, corrisponde ad una quota di quello precedente <sup>(32)</sup>. Per contro, le partite Iva che presentino istanza *ex novo*, ai sensi del comma 6 dell'art. 1, d.l. n. 137/2020, ne fruiranno come quota del valore calcolato sulla base dei dati presenti nell'istanza trasmessa secondo la procedura *web* e dei criteri stabiliti dai commi 4, 5 e 6 dell'art. 25, d.l. n. 34/2020, evidenziandosi però una significativa differenza tra la quantificazione prevista da quest'ultima disposizione e quella prevista dal decreto ristori.

Infatti, mentre il regime previgente determinava l'entità del contributo a fondo perduto sulla base del calo di fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2020 rispetto al mese di aprile 2019, con percentuali di ristoro decrescenti a seconda che l'entità dei ricavi o compensi non superasse rispettivamente quattrocentomila euro (venti per cento della differenza), ovvero un milione di euro (quindici per cento), oppure fosse collocata tra un milione e cinque milioni di euro (dieci per cento) nel periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del d.l. n. 34/2020 <sup>(33)</sup>, il decreto ristori, pur rinviando al meccanismo disciplinato dall'art. 25 del decreto rilancio <sup>(34)</sup>, effettua una vera e propria "iniezione di liquidità", grazie all'applicazione delle c.d. quote percentuali per attività, previste nell'Allegato 1, pur nel rispetto del massimale erogabile di euro 150.000 <sup>(35)</sup>, confermato anche dall'art. 2, comma 4, d.l. n. 172/2020, con riferimento al contributo a fondo perduto relativo alla filiera della ristorazione.

Un cenno va fatto alle differenti percentuali di ricalcolo previste in relazione alle singole attività elencate nell'Allegato 1, che vanno dal 100 per cento del trasporto con taxi fino al 400 per cento delle discoteche, evidentemente frutto di una valuta-

<sup>(31)</sup> Ovviamente, in questo caso bisognerà tener conto delle percentuali previste specificamente per le attività indicate nell'Allegato 2 e ora confluite nel definitivo Allegato 1 al d.l. n. 137/2020, che annovera tutti i codici Ateco incentivati.

<sup>(32)</sup> In tal senso v. anche l'art. 2, comma 3, d.l. n. 172/2020, che con riferimento al contributo a fondo perduto per la filiera della ristorazione prevede, appunto, che il suo ammontare sia pari a quello già erogato *ex art.* 25, d.l. n. 34/2020.

<sup>(33)</sup> Così l'art. 25, comma 5, lett. *a, b e c*, d.l. n. 34/2020.

<sup>(34)</sup> Di conseguenza, ai fini della determinazione dei redditi, dei ricavi o dei compensi, si può ipotizzare che saranno confermate le indicazioni contenute nella circ. AE 13 giugno 2020, n. 15/E.

<sup>(35)</sup> Si veda l'art. 1, comma 8, d.l. n. 137/2020. A tale riguardo può essere utile una esemplificazione. Si ipotizzi che la domanda sia presentata da una partita Iva con codice Ateco 932910, corrispondente alle «discoteche, sale da ballo, night club e simili», che presenti una differenza tra il fatturato di aprile 2019 e quello del 2020 pari a un milione di euro con ricavi per il 2019 superiori a cinque milioni di euro. Orbene, la quota Ateco di riferimento è pari al 400%, mentre la percentuale spettante *ex art.* 25, comma 5, lett. *c*, d.l. n. 34/2020, in combinato disposto con l'art. 1, comma 7, lett. *b*, d.l. n. 137/2020, è pari al 10%. Facendo un calcolo elementare, il contributo a fondo perduto da erogare sarebbe astrattamente pari al 400% di 1.000.000/10, e quindi ad euro 400.000, ma in forza del tetto previsto dall'art. 1, comma 8, d.l. n. 137/2020, potrà che essere corrisposta la somma di euro 150.000.

zione presuntiva assoluta, collegata agli effetti che lo specifico settore risente, ovviamente valutati sulla base del calo di fatturato e dei corrispettivi e quindi sulla “lealtà fiscale” del singolo operatore economico, assestandosi contemporaneamente un indiretto e duro colpo al fenomeno dell’evasione fiscale e operando una sorta di selezione naturale delle partite Iva in grado di restare in modo corretto sul mercato.

Infine, diversa è stata la valutazione operata dal Governo con riferimento all’Allegato 2, ove la percentuale di ricalcolo del contributo è *standard*, attestandosi al 200 per cento per tutte le attività, ritenendo sostanzialmente omogeneo il danno patito per effetto della classificazione regionale come zona rossa.

Nel caso che una “partita Iva” eserciti più attività contemporaneamente si avrà una sorta di sterilizzazione economica dei ricavi da valutare ai fini dell’erogazione del contributo <sup>(36)</sup>. Infatti, ipotizzando comunque che l’operatore legittimato abbia un codice Ateco prevalente presente nell’allegato 1, ed a prescindere dalla procedura di riferimento (semplificata *ex* comma 5 *vs* ordinaria *ex* comma 6 dell’art. 1, d.l. n. 137/2020), bisognerà non tener conto dei ricavi e del fatturato riconducibile ad attività non supportate (si pensi al caso dell’attività di ristorazione connessa ad azienda agricola, intesa come prevalente (codice Ateco 561012), cui si affianchino altre attività economiche assenti nell’Allegato 1).

Il meccanismo di revisione al rialzo del beneficio erogabile interessa anche le c.d. *startup*, e cioè gli operatori con partita Iva attivata da 1° gennaio 2019, per le quali l’ammontare del contributo è determinato applicando le percentuali riportate nell’Allegato 1 agli importi minimi di 1.000 euro per le persone fisiche e a 2.000 euro per i soggetti diversi dalle persone fisiche, già previsti nella previgente disciplina per il medesimo caso dall’art. 25, comma 6, d.l. n. 34/2020, senza però il vantaggio derivante dalle c.d. quote Ateco.

Specifico, invece, è l’ulteriore meccanismo di determinazione dell’aiuto previsto dall’art. 1, comma 5, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 1, comma 14-*ter*, d.l. n. 137/2020), con riferimento al contributo a fondo perduto riconosciuto nell’anno 2021 agli operatori con sede operativa nei centri commerciali e a quelli delle produzioni industriali del comparto alimentare e delle bevande. In particolare, per gli aventi diritto che svolgono come attività prevalente una di quelle riferite ai codici Ateco che rientrano nell’Allegato 1, il contributo a fondo perduto è determinato nel limite del 30 per cento di quello previsto dall’art. 1, d.l. n. 137/2020, mentre per quelli la cui attività prevalente ha codice Ateco non inclusi nel predetto Allegato 1, il contributo spetta alle condizioni stabilite ai commi 3 e 4 dell’art. 1, d.l. n. 137/2020, ed è determinato entro il limite del 30 per cento del valore calcolato sulla base dei dati presenti nell’istanza trasmessa e dei criteri stabiliti dai commi 4, 5 e 6 dell’art. 25, d.l. n. 34/2020.

A ben guardare tra il vecchio e i nuovi contributi intercorre lo stesso rapporto che esiste tra il Reddito di emergenza, di cui all’art. 82, d.l. n. 34/2020, e la c.d. quota di Rem, di cui all’art. 23, d.l. n. 104/2020, come dimostra il rinvio operato dagli artt. 1,

---

<sup>(36)</sup> In tal senso, con riferimento all’art. 25, d.l. n. 34/2020, si veda la circ. AE 13 giugno 2020, n. 15/E.

comma 10, d.l. n. 137/2020 e 2, comma 5, d.l. n. 172/2020, alle disposizioni di cui all'art. 25, commi 7-14, d.l. n. 34/2020, applicabili in quanto compatibili <sup>(37)</sup>. Sicuramente, si può ritenere applicabile al nuovo contributo a fondo perduto la previsione della sua esclusione dalla base imponibile delle imposte sui redditi, ai sensi del comma 7 del citato art. 25 <sup>(38)</sup>, nonché la validità dei protocolli siglati ai sensi del comma 9 del citato art. 25 <sup>(39)</sup>.

## 2.4. La compatibilità delle misure con l'ordinamento UE

Formalmente nuova rispetto al d.l. n. 34/2020 <sup>(40)</sup> è l'esplicita condizione di compatibilità cui sono sottoposte le misure di sostegno in parola rispetto ai limiti ed alle condizioni previsti dalla Comunicazione della Commissione europea del 19 marzo 2020 C(2020)1863 final, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19* (c.d. *Temporary Framework* o TF per brevità) <sup>(41)</sup>. Quest'ultimo provvedimento, più volte arricchito e modificato nel corso del 2020 <sup>(42)</sup>, costituisce la cornice normativa di riferimento fornita dalla Com-

<sup>(37)</sup> Un utile contributo interpretativo potrebbe provenire dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate previsto dal comma 11 dell'art. 1, d.l. n. 137/2020, cui rinvia altresì l'art. 1, comma 4, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 1, comma 14-*bis*, d.l. n. 137/2020), con riferimento alle modalità di erogazione del contributo riconosciuto per l'anno 2021 agli operatori con sede operativa nei centri commerciali e agli operatori delle produzioni industriali del comparto alimentare e delle bevande, interessati dalle misure restrittive del d.P.C.M. 3 novembre 2020.

<sup>(38)</sup> Sebbene con riferimento all'art. 25, d.l. n. 34/2020, si veda la circ. AE 13 giugno 2020, n. 15/E, secondo cui tale contributo non concorre alla formazione della base imponibile ai fini delle imposte dirette, non assume rilevanza nella determinazione della base imponibile dell'imposta regionale sul valore aggiunto (Irap), non incide sul calcolo degli interessi passivi deducibili ai sensi dell'art. 61 TUIR, e non incide sulla deducibilità dei costi diversi dagli interessi passivi di cui all'art. 109, comma 5, TUIR.

<sup>(39)</sup> Si fa riferimento ai protocolli per la prevenzione dei tentativi di infiltrazioni criminali, sottoscritto tra il Ministero dell'interno, il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia delle entrate e a quello stipulato sempre dall'Agenzia delle entrate con il Corpo della Guardia di finanza, volto a regolare la trasmissione, con procedure informatizzate, dei dati e delle informazioni di cui al comma 8 dell'art. 25, d.l. n. 34/2020, nonché di quelli relativi ai contributi erogati, per le autonome attività di polizia economico-finanziaria di cui al d.lgs. n. 68/2001. Con riferimento al primo protocollo si veda la circ. Min. int. 16 giugno 2020, n. 11001. Sul punto, da ultimo, è intervenuto *expressis verbis* l'art. 3, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 1-*sexies*, d.l. n. 137/2020), ivi prevedendosi l'applicazione dell'art. 25, comma 9, d.l. n. 34/2020, anche al contributo in parola ed a quelli disciplinati *ex novo* dal d.l. n. 149/2020, con riferimento ai controlli antimafia, tutti disciplinati dall'art. 1-*sexies*, d.l. n. 137/2020, con modifiche di mero coordinamento.

<sup>(40)</sup> Sul punto giova evidenziare che mentre l'art. 25, d.l. n. 34/2020, nulla dice a proposito del quadro di compatibilità comunitario, il successivo art. 25-*bis*, ora abrogato dal d.l. n. 137/2020, espressamente subordinava l'efficacia delle relative disposizioni all'art. 108, § 3, TFUE.

<sup>(41)</sup> Si vedano gli artt. 1, comma 12, d.l. n. 137/2020, e 8, comma 6, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 13-*duodecies*, comma 5, d.l. n. 137/2020). A ben guardare, la circ. AE 13 giugno 2020, n. 15/E, spec. § 7, si sofferma ampiamente sui profili di compatibilità della misura di cui all'art. 25, d.l. n. 34/2020, con il *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del Covid-19*, nonostante nella disposizione citata il TF non sia espressamente richiamato, evocando la sezione 3.1 della comunicazione 19 marzo 2020 ed i relativi limiti.

<sup>(42)</sup> La comunicazione della Commissione europea 19 marzo 2020, C(2020)1863 final è stata modificata dalle successive comunicazioni 3 aprile 2020, C(2020)2215, 8 maggio 2020, C(2020)3156, 29



missione europea agli Stati membri per consentire loro di beneficiare in modo flessibile delle disposizioni sugli aiuti di Stato, così da sostenere l'economia nel contesto pandemico, garantendo alle imprese il giusto apporto di liquidità e la continuità dell'attività economica durante l'emergenza in atto.

A ben guardare, al pari di quanto già avvenuto in occasione dell'adozione delle misure contenute nel d.l. n. 34/2020 e visti anche i plurimi richiami contenuti nei d.l. n. 137/2020 e n. 149/2020 al TF, è estremamente probabile che l'Italia notifichi alla Commissione il c.d. Regime quadro anche per il c.d. decreto ristori, evidenziandosi sin d'ora che l'entità dei contributi previsti dagli artt. 1, d.l. n. 137/2020, 1 e 2, d.l. n. 149/2020 (attuali artt. 1, commi 14, 14-*bis* e 14-*ter*, e 1-*bis*, d.l. n. 137/2020), sembra rientrare ampiamente nei limiti di compatibilità previsti dal TF <sup>(43)</sup>.

## 2.5. Il finanziamento delle misure

Il finanziamento dei nuovi contributi a fondo perduto va ricercato negli affastellati interventi normativi autunnali. Infatti, l'art. 1, comma 14, d.l. n. 137/2020, prevede una prima stima di spesa pari a complessivi 2.508 milioni di euro <sup>(44)</sup>, cui si provvede attingendo ai meccanismi di approvvigionamento economico complessivi meglio specificati nell'art. 34, d.l. n. 137/2020, caratterizzato per una massiccia rideterminazione della spesa già prevista dai provvedimenti Covid-19 precedenti e da un versamento di fondi previsto in capo alla Agenzia delle entrate.

La rinnovata attenzione del Governo verso questo tipo di aiuto ha reso necessario il reperimento di ulteriori fondi per sopperire agli oneri derivanti dall'art. 1, d.l. n. 149/2020, valutati in 508 milioni di euro per l'anno 2020 e 280 milioni di euro per l'anno 2021, cui si provvede, per 458 milioni di euro per l'anno 2020 e 280 milioni di euro per l'anno 2021, *ex art.* 31, d.l. n. 149/2020, e per 50 milioni di euro per l'anno 2020, mediante utilizzo delle risorse rivenienti dall'abrogazione dell'art. 1, comma 2, d.l. n. 137/2020 <sup>(45)</sup>.

Con riferimento, invece, al contributo istituito dall'art. 2, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 1-*bis*, d.l. n. 137/2020), i relativi oneri sono valutati in 563 milioni di euro per l'anno 2020, provvedendosi sempre *ex art.* 31, d.l. n. 149/2020.

Inoltre, l'art. 1 del decreto “ristori-*ter*” ha aumentato la dotazione del fondo previsto dal decreto “ristori-*bis*” (art. 8, comma 2) per l'anno 2020 di 1.450 milioni di euro e per il 2021 di 220,1 milioni, anche per supportare le attività economiche operanti

---

giugno 2020, C(2020)4509, e 13 ottobre 2020, C(2020)7127, che hanno provveduto, tra le altre cose, ad estendere a undici le originarie cinque tipologie di aiuto previste nella comunicazione 19 marzo 2020.

<sup>(43)</sup> Si fa riferimento alla comunicazione della Commissione europea 19 marzo 2020, C(2020)1863 final, spec. § 3, punto 22, lett. *a*, secondo cui la Commissione considererà compatibili con il mercato interno ai sensi dell'art. 107, § 3, lett. *b*, TFUE, gli aiuti di importo complessivo non superiore a 800.000 euro per impresa, limite quest'ultimo espressamente richiamato dalla circ. AE 13 giugno 2020, n. 15/E, spec. § 7.

<sup>(44)</sup> Si veda l'art. 1, comma 14, d.l. n. 137/2020.

<sup>(45)</sup> Si veda l'art. 1, comma 6, d.l. n. 149/2020, attualmente assorbito dall'art. 1, comma 14-*quater*, d.l. n. 137/2020, che costituisce la disposizione finanziaria unica di riferimento per la fattispecie.

nelle regioni con livello di rischio più alto, a seguito delle ordinanze del ministero della Salute 10 novembre 2020, 13 novembre 2020 e 20 novembre 2020 <sup>(46)</sup>.

Infine, l'art. 6, comma 2, d.l. n. 157/2020 (attuale l'art. 1-ter, comma 2, d.l. n. 137/2020), finanzia l'ennesima estensione della misura del contributo a fondo perduto grazie al c.d. scostamento di bilancio, cui vanno imputati i connessi oneri, valutati in 446 milioni di euro per l'anno 2020 e, in termini di fabbisogno e indebitamento netto, 338 milioni di euro per l'anno 2021.

Per effetto della trasfusione dei d.l. n. 149/2020, n. 154/2020 e n. 159/2020, all'interno del d.l. n. 137/2020, in occasione della conversione di quest'ultimo in l. n. 176/2020, tutte le disposizioni sul finanziamento sono state sostanzialmente aggregate all'interno del comma 14-*quater* dell'art. 1, d.l. n. 137/2020, ivi prevedendosi che ai connessi oneri si provveda essenzialmente ai sensi dell'art. 34, d.l. n. 137/2020 <sup>(47)</sup>.

### 3. Osservazioni conclusive

Le significative differenze tra i contributi a fondo perduto previsti rispettivamente dai decreti rilancio e decreti ristori riflettono la situazione economica, determinatasi nei due periodi di riferimento.

Quello attuale è sicuramente un momento economico più complesso rispetto a quello dei mesi di marzo e aprile scorsi, specie per gli operatori dei settori ricreativo e dell'intrattenimento, nonché del commercio e dei servizi per le c.d. zone rosse, in relazione ai quali risulta oggettivamente complesso assicurare le regole anti-contagio ed i protocolli aggiuntivi specifici senza compromettere materialmente lo svolgimento delle attività più elementari.

Presumibilmente in ragione delle pesanti ricadute in parola, il nuovo contributo non solo si caratterizza per importi decisamente più importanti rispetto a quelli erogati ai sensi dell'art. 25, d.l. n. 34/2020, ma non prevede alcuna incompatibilità con le indennità di sostegno al reddito erogate alle partite Iva, si pensi a quelle *sub* artt. 27 e 38, d.l. n. 18/2020, rispettivamente riconosciute ai professionisti e lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa ed ai lavoratori dello spettacolo.

A ben guardare, al fondo della scelta di consentire la percezione contemporanea di ammortizzatori sociali e contributi a fondo perduto v'è la loro differente *ratio*, essendo i primi funzionali a far fronte allo stato di bisogno in cui si viene a trovare il lavoratore, anche autonomo, per effetto di un evento oggettivo non evitabile come quello pandemico, mentre i secondi ristorano l'operatore economico dalle spese, fisse e non, comunque sopportate nonostante il blocco dell'attività commerciale (fitti,

---

<sup>(46)</sup> V. l'art. 13-*duodecies*, comma 2, d.l. n. 137/2020, che ha assorbito tutte le previsioni relative al finanziamento del fondo originariamente istituito dall'art. 8, comma 2, d.l. n. 149/2020.

<sup>(47)</sup> Gli oneri in parola sono stati valutati in 2.935 milioni di euro per l'anno 2020 e pari a 280 milioni di euro per l'anno 2021, di cui 477 milioni di euro per l'anno 2020 e 280 milioni di euro per l'anno 2021 conseguenti all'ordinanza del Ministro della salute del 4 novembre 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 276 del 5 novembre 2020, si provvede, quanto a 2.930 milioni di euro per l'anno 2020, ai sensi dell'articolo 34 e, quanto a 5 milioni di euro per l'anno 2020, mediante utilizzo delle risorse rivenienti dall'abrogazione della disposizione di cui al comma 13.

utenze, servizi, manutenzioni ordinarie e straordinarie...). Peraltro, in entrambi i casi la compensazione offerta dallo Stato non è assolutamente fungibile rispetto al lucro cessante, sovvenendo al massimo ad una parte del danno emergente patito a causa della temporanea sospensione delle attività.

## Gli incentivi all'occupazione "difensivi" nell'emergenza epidemiologica

*di Domenico Garofalo*

**Abstract** – Un tassello della manovra per il rilancio varata con il d.l. n. 104/2020 è costituito dagli incentivi all'occupazione con esso introdotti in questo scorcio d'anno. A parte la loro durata limitata nel tempo, la caratteristica peculiare è la loro finalità più difensiva che incrementale dell'occupazione, così spiegandosi la previsione per la maggior parte di essi della preventiva autorizzazione da parte della Commissione UE, con inoperatività delle condizioni ostative previste dalla normativa del 2015.

**Abstract** – A piece of the manoeuvre for the relaunch launched with the Decree-Law No. 104/2020 consists of the employment incentives introduced with it in this part of the year. Apart from their limited duration in time, the peculiar feature is their more defensive rather than incremental purpose of employment, thus explaining the provision for most of them of the prior authorization by the EU Commission, with inoperability of the impeding conditions provided for by the regulation of 2015.

**Sommario:** 1. Gli incentivi all'occupazione ai tempi del Covid-19. – 2. L'esonero contributivo per i datori di lavoro privati che non richiedono trattamenti di cassa integrazione guadagni. – 3. L'esonero contributivo per l'occupazione in aree svantaggiate. Decontribuzione sud. – 4. L'esonero contributivo per le assunzioni a tempo indeterminato e la stabilizzazione dei contratti a termine. – 5. L'esonero contributivo per assunzioni a tempo determinato nel settore turistico e degli stabilimenti termali. – 6. Dal contributo a fondo perduto all'esonero contributivo a favore delle filiere agricole, della pesca e dell'acquacoltura. – 7. Gli incentivi normativi. – 7.1. La rimodulazione dell'orario di lavoro per percorsi formativi. – 7.2. La proroga o il rinnovo dei contratti a termine in assenza di causale.

### 1. Gli incentivi all'occupazione ai tempi del Covid-19

Era pressoché scontato che tra le *Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia* varate con il d.l. n. 104/2020 ci fossero alcuni incentivi all'occupazione che – come si vedrà – si differenziano da quelli *standard* sotto il profilo non tipologico (esoneri contributivi) bensì teleologico essendo finalizzati principalmente al mantenimento dell'occupazione piuttosto che al suo incremento, caratteristica questa degli incentivi *standard*, anzi condizione essenziale per goderne.

Giova subito precisare che la manovra di sostegno alle imprese prevede anche misure economiche (contributi a fondo perduto e crediti d'imposta) (Capo VI, artt. 58-96) e fiscali (Capo VII, artt. 97-113) per la ripresa e la continuità delle attività pro-

duttive, con misura *ad hoc* per PMI, ETS e Società sportive, tutte finanziariamente coperte con prestiti e indebitamenti (Capo VIII, art. 114) <sup>(1)</sup>.

Tornando al tema che ci occupa, va detto che gli incentivi introdotti con il d.l. n. 104/2020 confermano ancora una volta che il problema occupazionale indotto dall'epidemia, con il quale deve fare i conti l'Esecutivo, riguarda il segmento più "fragile" del mercato del lavoro, rappresentato dall'esercito dei precari che si è progressivamente ingrossato in questi anni di sospinta flessibilizzazione e sui quali si è scaricata la crisi da Covid-19. A costoro si affiancano, poi, i soggetti a rischio di perdita del posto di lavoro per la difficoltà per molte imprese di ripartire dopo il *lock-down*.

Quindi si tratta di incentivi "difensivi" piuttosto che "espansivi", il che giustifica il regime che li connota.

In primo luogo si prevede per essi l'obbligo della preventiva notifica e la condizione dell'autorizzazione da parte della Commissione europea, *ex art.* 108, § 3, TFUE. Per converso, non operano per essi, salvo un caso, le condizioni ostative *ex art.* 31, d.lgs. n. 151/2015, la cui applicazione avrebbe finito con il neutralizzarli.

Infine l'esonero con finalità difensiva è accompagnato dal meccanismo di coazione (una sorta di *astreinte*), del divieto di procedere a licenziamenti economici ove non utilizzati, al pari di quanto è previsto per il ricorso alla *Cig et similia*. Anzi, esiste una perfetta specularità tra incentivi e ammortizzatori non soltanto tipologica (entrambi sono "speciali"), ma funzionale, essendo entrambi finalizzati ad evitare licenziamenti economici, vietati a chi potendo utilizzare entrambi omette di farlo <sup>(2)</sup>.

In estrema sintesi, rinviando al prosieguo l'approfondimento delle singole misure, il sostegno all'occupazione è affidato all'esonero contributivo <sup>(3)</sup>, variamente declinato, di breve durata, in perfetta sintonia con quella degli ammortizzatori sociali, al quale si affiancano due incentivi di tipo normativo; il primo è la rimodulazione dell'orario di lavoro anche per percorsi formativi <sup>(4)</sup>; il secondo è la facoltà di prorogare o rinnovare i contratti a termine in assenza di causale <sup>(5)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Cfr. GUALTIERI, *Pil: "Condizioni per fortissimo rimbalzo, l'Italia sorprenderà positivamente"*, in *Repubblica.it*, 21 agosto 2020.

<sup>(2)</sup> In questo senso si esprime la circ. INL 16 settembre 2020, n. 713, secondo cui: «salvo eventuali modifiche che potranno intervenire in sede di conversione del decreto legge il divieto di licenziamento, quale misura di tutela dei livelli occupazionali durante il periodo di emergenza, sembra pertanto operare per il solo fatto che l'impresa non abbia esaurito il plafond di ore di cassa integrazione disponibili e ciò sia quando abbia fruito solo in parte delle stesse, sia quando non abbia affatto fruito della cassa integrazione. In tale ultimo caso, laddove il datore di lavoro non abbia ritenuto di fruire della cassa integrazione, il licenziamento sarebbe in ogni caso impedito dalla possibilità di accedere all'esonero dal versamento contributivo di cui all'art. 3».

<sup>(3)</sup> Artt. 3, 6, 7, 27, d.l. n. 104/2020.

<sup>(4)</sup> Art. 4, d.l. n. 104/2020.

<sup>(5)</sup> Art. 8, d.l. n. 104/2020.

## 2. L'esonero contributivo per i datori di lavoro privati che non richiedono trattamenti di cassa integrazione guadagni

La prima misura consiste in un esonero contributivo, qualificato come “eccezionale” sin dall'esordio della disposizione e finalizzato espressamente alla necessità «di fronteggiare l'emergenza da COVID-19»<sup>(6)</sup>.

Il campo di applicazione soggettivo, ad onta della rubrica che fa riferimento alle “aziende”, ricomprende tutti i “datori di lavoro privati”, con esclusione del settore agricolo, che non richiedono i trattamenti di cassa integrazione ordinaria, assegno ordinario e cassa integrazione in deroga, di cui all'art. 1, d.l. n. 104/2020<sup>(7)</sup>, e che abbiano già fruito, nei mesi di maggio e giugno 2020, dei medesimi trattamenti di integrazione salariale. Quindi, l'ammissione all'incentivo sottostà a due condizioni, una negativa, rappresentata dalla mancata richiesta di integrazioni al reddito Covid-19, ed una positiva, che consiste nell'aver fruito di questi ultimi nei mesi di maggio e giugno 2020.

Leggendo *a contrario* la disposizione, l'incentivo in questione non spetterebbe ai datori di lavoro che presentassero richiesta di sostegno al reddito con causale Covid-19 per la prima volta da luglio in poi (ma sul punto si veda *infra*), ovvero che abbiano richiesto in passato trattamenti di sostegno al reddito diversi da quelli con causale Covid-19 nei mesi di maggio e giugno, ipotesi a ben guardare decisamente di scuola, visto che alla luce dei dati degli archivi Inps, la quasi totalità dei trattamenti di sostegno al reddito richiesti da marzo 2020 in poi sono quelli “Covid-19”, peraltro decisamente meno costosi di quelli ordinari, vista la loro totale fiscalizzazione.

Si potrebbe avere, poi, l'ipotesi del datore di lavoro che chieda di essere ammesso alla Cigo, alla Cigs o agli assegni di cui al d.lgs. n. 148/2015, da luglio 2020 in poi, avendo fruito degli ammortizzatori sociali con causale Covid-19 nei mesi di maggio e giugno 2020; in tal caso nulla osterebbe al riconoscimento dell'incentivo ove il datore richiedente sia in possesso dei requisiti di legge.

L'incentivo si sostanzia nell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali a carico dei datori, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'Inail, per un periodo massimo di quattro mesi<sup>(8)</sup>, fruibili entro il 31 dicembre 2020, comunque nel limite del doppio delle ore di integrazione salariale già fruito nei mesi di maggio e giugno 2020, con esonero riparametrato e applicato su base mensile: quindi se il datore di lavoro ha una forza lavoro che nei quattro mesi sviluppa 10.000 ore di lavoro ma nei mesi di maggio e giugno ha fruito di 4.000 ore di integrazione salariale potrà beneficiare dell'esonero nel limite di 8.000 ore, cioè in misura pari al doppio delle ore di integrazione salariale. Questo secondo limite conferma la interrelazione tra l'esonero in questione e gli ammortizzatori sociali.

---

<sup>(6)</sup> Art. 3, comma 1, d.l. n. 104/2020.

<sup>(7)</sup> I trattamenti in questione sono quelli di cui agli artt. 19-22-*quinquies*, d.l. n. 18/2020, cui rinvia l'art. 1, d.l. n. 104/2020.

<sup>(8)</sup> Il limite temporale del 31 dicembre 2020 è stato introdotto nell'art. 3, comma 1, d.l. n. 104/2020, in ottemperanza al punto 22, lett. *d*, della Comunicazione della Commissione europea del 19 marzo 2020, recante un *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, su cui si veda *infra*.

Ovviamente il riferimento alle integrazioni salariali dei mesi di maggio e giugno con esclusione dei mesi di marzo e aprile determina un contingentamento dell'esonero in funzione del contenimento della spesa ad esso correlata.

L'interrelazione esonero-ammortizzatori emerge altresì nella previsione *ex art.* 1, comma 1, ultimo capoverso, d.l. n. 104/2020, che il beneficio possa essere riconosciuto anche ai datori di lavoro che hanno richiesto periodi di integrazione salariale ai sensi del predetto d.l. n. 18/2020, collocati, anche parzialmente, in periodi successivi al 12 luglio 2020, rilevando pertanto non il periodo di utilizzo degli ammortizzatori ma la norma che li concede.

Al godimento del beneficio consegue l'operatività del divieto di adottare nello stesso periodo licenziamenti economici <sup>(9)</sup>, con doppia sanzione in caso di violazione del divieto, prevedendosi la revoca integrale del beneficio «con efficacia retroattiva» (!) e l'interdizione a presentare domanda di integrazione salariale per le ulteriori 18 settimane previste dall'art. 1 del d.l. n. 104/2020: come a dire che *electa una via non datur recursus ad alteram!* <sup>(10)</sup>.

Invero, il collegamento esonero-divieto viene per così dire sconfessato dalla previsione che vieta i licenziamenti economici non solo a chi abbia fruito di detto beneficio ma anche a chi potendo fruirne abbia scelto di non goderne <sup>(11)</sup>, venendo a galla un vero e proprio incentivo “coatto” di dubbia costituzionalità.

L'aggravarsi della condizione pandemica ha determinato il Governo non solo ad un ulteriore finanziamento dei trattamenti di sostegno al reddito con causale Covid-19, ma anche a prorogare di fatto altre misure, tra le quali rientra proprio l'incentivo in parola. Infatti, l'art. 12, comma 14, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, riconosce ai datori di lavoro che non richiedano gli ammortizzatori sociali Covid previsti dal precedente comma 1, l'esonero contributivo di cui all'art. 3, d.l. n. 104/2020, per un ulteriore periodo di quattro settimane, fruibili entro il 31 gennaio 2021, nei limiti delle ore di integrazione salariale già fruita a giugno 2020, con esclusione dei premi Inail, riparametrato e applicato su base mensile.

Ovviamente, trattandosi di una sostanziale estensione del beneficio introdotto dall'art. 3, d.l. n. 104/2020 si applicherà la stessa disciplina.

Da segnalare che il mutamento in senso peggiorativo dello scenario socio, economico, e produttivo, ha determinato il Governo ad introdurre una disposizione che consente ai datori di lavoro che avevano optato per l'esonero di tornare sui propri passi; ed infatti, l'art. 12, comma 15, d.l. n. 137/2020, prevede che i datori di lavoro privati che abbiano richiesto l'esonero ai sensi dell'art. 3, d.l. n. 104/2020, possono rinunciare alla frazione di esonero richiesto e non goduto e contestualmente presentare domanda per accedere agli ammortizzatori sociali Covid-19, riproposti dal d.l. n. 137. In occasione della conversione del d.l. n. 137/2020, in l. 18 dicembre 2020, n. 176, è stata, altresì, prevista che la facoltà di rinuncia alla frazione di esonero richie-

---

<sup>(9)</sup> Al datore di lavoro che abbia beneficiato dell'esonero è precluso, *ex art.* 14 del decreto, l'avvio delle procedure di cui agli artt. 4, 5, e 24, l. n. 223/1991, nonché il recesso per g.m.o., *ex art.* 3, l. n. 604/1966, con sospensione delle procedure in corso ai sensi del successivo art. 7.

<sup>(10)</sup> Si veda l'art. 3, commi 2 e 3, d.l. n. 104/2020.

<sup>(11)</sup> Si veda l'art. 14, commi 1 e 2, d.l. n. 104/2020.



sto e non goduto può essere esercitata anche per una frazione del numero dei lavoratori interessati dal beneficio <sup>(12)</sup>.

L'incentivo di cui all'art. 3, d.l. n. 104/2020, ma anche la sua estensione *ex art.* 12, comma 4, d.l. n. 137/2020, è cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente, nei limiti della contribuzione previdenziale dovuta <sup>(13)</sup>, da intendersi sostanzialmente come intensità massima di aiuto, ai sensi del Reg. UE n. 651/2014.

L'esonero è concesso ai sensi della sezione 3.1 della Comunicazione della Commissione europea del 19 marzo 2020 <sup>(14)</sup>, recante un *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19* e nei limiti ed alle condizioni di cui alla medesima Comunicazione <sup>(15)</sup>.

Inoltre, a conferma della natura di aiuto dell'esonero contributivo in questione, gli artt. 3, comma 5, ultimo capoverso, e 12, comma 16, d.l. n. 137/2020, subordinano l'efficacia delle disposizioni incentivanti in questione, ai sensi dell'art. 108, § 3, TFUE, all'autorizzazione della Commissione europea.

Più nel dettaglio, la Comunicazione 19 marzo 2020 disciplina gli aiuti di Stato ai tempi del Covid-19, ritenendoli compatibili col mercato interno, ai sensi dell'art. 107, § 3, lett. *b*, TFUE, a condizione che l'aiuto:

1. non superi gli 800.000 Euro (lordi) per impresa sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili, agevolazioni fiscali o di pagamenti;
2. sia concesso sulla base di un regime con *budget* previsionale;
3. possa essere concesso a imprese che non erano in difficoltà (ai sensi del regolamento generale di esenzione per categoria) al 31 dicembre 2019 <sup>(16)</sup>;
4. possa 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;
5. sia concesso entro e non oltre il 31 dicembre 2020.

---

<sup>(12)</sup> Si veda l'art. 14, commi 1 e 2, d.l. n. 104/2020.

<sup>(13)</sup> Si vedano gli artt. 3, comma 4, d.l. n. 104/2020, e 12, comma 16, d.l. n. 137/2020.

<sup>(14)</sup> La sezione 3.1, originariamente denominata *Aiuti sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali*, è stata ridenominata *Aiuti di importo limitato* ad opera della [Comunicazione della Commissione C\(2020\)2215 final](#), 3 aprile 2020.

<sup>(15)</sup> Il 19 marzo 2020 la Commissione europea ha adottato la Comunicazione *Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak* (*Un quadro temporaneo per consentire agli Stati membri di adottare misure di aiuto all'economia nel contesto della pandemia di COVID-19*), COM(2020)1863 final, in deroga alla disciplina ordinaria sugli aiuti di Stato. La Comunicazione è seguita alle prime indicazioni fornite dalla Commissione, in tema di aiuti di Stato, nella Comunicazione *Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19*, 13 marzo 2020. Il *Temporary Framework* è stato integrato una prima volta il 3 aprile 2020, con la [Comunicazione della Commissione C\(2020\)2215 final](#), ulteriormente modificato ed esteso l'8 maggio 2020, con la [Comunicazione C\(2020\)3156 final](#) ed infine il 29 giugno 2020, con la Comunicazione C(2020)4509.

<sup>(16)</sup> Ma a tal riguardo si veda la lett. *c-bis* del punto 22, introdotta dalla Comunicazione C(2020)4509, 29 giugno 2020, a parziale modifica della Comunicazione COM(2020)1863 final, 19 marzo 2020, secondo cui «In deroga a quanto precede, gli aiuti possono essere concessi alle microimprese o alle piccole imprese (ai sensi dell'allegato I del regolamento generale di esenzione per categoria) che risultavano già in difficoltà al 31 dicembre 2019, purché non siano soggette a procedure concorsuali per insolvenza ai sensi del diritto nazionale e non abbiano ricevuto aiuti per il salvataggio o aiuti per la ristrutturazione».

Alcune di queste condizioni sono state esplicitate nell'art. 3, d.l. n. 104/2020 (ad esempio il limite temporale e quello finanziario di cui ai punti 2 e 5), mentre le altre sarebbe stato opportuno che lo fossero comunque ed a prescindere dal doveroso rinvio alla Comunicazione della Commissione.

In tema di condizioni per la fruizione dell'esonero si è già anticipato in premessa che la sua specialità teleologica porta ad escludere l'operatività delle condizioni ostative *ex art.* 31, d.lgs. n. 150/2015, che si applicano agli incentivi per le nuove assunzioni e non anche – come nel caso di specie – per il mantenimento dei livelli occupazionali. Il costo di questa misura incentivante, sulla cui efficacia non è dato allo stato esprimersi, è stato stimato in 363 milioni di euro per l'anno 2020 e in 121,1 milioni di euro per l'anno 2021, provvedendosi *ex art.* 114, d.l. n. 104/2020.

### **3. L'esonero contributivo per l'occupazione in aree svantaggiate. Decontribuzione sud**

Concorrente, ma non cumulabile, con il primo incentivo innanzi esaminato è quello previsto dall'art. 27, d.l. n. 104/2020, collocato non nel Capo I, destinato alle disposizioni in materia di lavoro, ma nel Capo II, riservato alle disposizioni in materia di coesione territoriale, unitamente alla disposizione *sub art.* 28, inerente al rafforzamento della strategia per lo sviluppo delle aree interne del Paese. Collocazione coerente con la finalità della norma, enunciata in apertura, di «contenere gli effetti straordinari sull'occupazione determinati dall'epidemia da COVID-19 in aree caratterizzate da gravi situazioni di disagio socio-economico e di garantire la tutela dei livelli occupazionali».

Il criterio selettivo, in questo caso, è l'allocatione dei rapporti di lavoro per i quali si può godere del beneficio, anche ove fruiti gli ammortizzatori sociali Covid-19 (dove il concorso, ma non il cumulo, con l'esonero esaminato nel paragrafo precedente), nelle regioni (nell'accezione comunitaria) che nel 2018 presentavano un prodotto interno lordo *pro capite* inferiore al 75 per cento della media EU27 o comunque compreso tra il 75 per cento e il 90 per cento, e un tasso di occupazione inferiore alla media nazionale <sup>(17)</sup>.

Beneficiari sono i datori di lavoro privati, con esclusione del settore agricolo e dei contratti di lavoro domestico, per i rapporti di lavoro dipendente (in assenza di specificazioni) a tempo indeterminato, determinato, *full time* e *part time*, la cui sede di lavoro sia situata in tali regioni.

Per effetto della novella del comma 1, art. 27, d.l. n. 104/2020, operata in occasione della conversione in l. n. 126/2020, si è provveduto ad ammettere all'esonero contributivo in parola i dipendenti giornalisti iscritti alla gestione sostitutiva dell'Inpgi, incaricando al contempo l'Istituto previdenziale di trasmettere apposita rendiconta-

---

<sup>(17)</sup> Dall'esame della relazione tecnica di accompagnamento al d.l. n. 104/2020, si apprende che l'erogazione dell'incentivo potrà riguardare tutte le regioni meridionali, comprendendo altresì alcune del Centro Italia, e cioè Molise, Abruzzo e Umbria, con una media mensile complessiva di dipendenti interessati pari a poco più di tre milioni.

zione al Ministero del lavoro ai fini del rimborso, a saldo, dei relativi oneri fiscalizzati<sup>(18)</sup>.

Il beneficio si sostanzia in un esonero nella misura del 30% dal versamento dei complessivi contributi previdenziali dovuti, con esclusione dei premi e dei contributi spettanti all'Inail, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche.

L'agevolazione è concessa dal 1° ottobre al 31 dicembre 2020, quindi ha pari durata della prima esaminata, previa autorizzazione della Commissione europea, nel rispetto delle condizioni del Quadro Temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del Covid-19 (Comunicazione CE 19 marzo 2020, C(2020)1863).

Può, pertanto, farsi integrale rinvio alle considerazioni fatte per l'esonero *ex art.* 3, stesso decreto.

Compete al Ministero del lavoro il ruolo di amministrazione responsabile ai fini degli adempimenti previsti dal Registro nazionale sugli aiuti di Stato<sup>(19)</sup>, da non confondere con il Repertorio nazionale degli incentivi, di cui all'art. 30, d.lgs. n. 150/2015, mentre l'Inps e l'Inpgi (per effetto dell'estensione del beneficio ai giornalisti con rapporto di lavoro dipendente operata in sede di conversione del decreto agosto) provvedono al monitoraggio, in coerenza con quanto previsto dal Quadro temporaneo degli aiuti di Stato (art. 27, comma 3).

Un'ultima novità introdotta in occasione della conversione in l. n. 126/2020 del d.l. n. 104/2020 è contenuta nel comma 3-*bis* dell'art. 27, ivi prevedendosi una riapertura dei termini per la presentazione delle domande di prepensionamento da parte di lavoratori poligrafici di imprese stampatrici di giornali quotidiani e di periodici e di imprese editrici di giornali quotidiani, di periodici e di agenzie di stampa a diffusione

---

<sup>(18)</sup> All'onere derivante da tale estensione, valutato in 1,5 milioni di euro per l'anno 2020 e in 0,5 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede a valere sulle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione, di cui all'art. 1, l. 26 ottobre 2016, n. 198, nell'ambito della quota delle risorse del Fondo destinata agli interventi di competenza della Presidenza del Consiglio dei ministri.

<sup>(19)</sup> Il Registro Nazionale degli Aiuti (c.d. RNA) trova la propria ragion d'essere nel Piano di Azione nel settore degli Aiuti di Stato della Commissione che prevede l'adozione di una serie di dispositivi finalizzati a garanzia della corretta applicazione delle norme dell'Unione in tema di aiuti di Stato, al fine di soddisfare le condizionalità *ex ante* generali per l'utilizzo dei Fondi Strutturali e di Investimento europeo (SIE). Il RNA è stato istituito presso la Direzione Generale per gli Incentivi alle imprese (c.d. DGIAI) del MISE, dalla l. n. 115/2015 (c.d. legge europea per il 2014) ed è operativo dal 12 agosto 2017, data di entrata in vigore del d.m. 31 maggio 2017, n. 115, e del relativo decreto DGIAI, che ne disciplinano il funzionamento. Il Registro risponde all'esigenza di dotare il Paese di uno strumento agile ed efficace per verificare che le agevolazioni pubbliche siano concesse nel rispetto delle disposizioni previste dalla normativa comunitaria, specie al fine di evitare il cumulo dei benefici e, nel caso degli *aiuti de minimis*, il superamento del massimale di aiuto concedibile imposto dall'Unione europea. Il Registro, poi, è progettato per consentire alle amministrazioni pubbliche titolari di misure di aiuto in favore delle imprese e ai soggetti, anche di natura privata, incaricati della gestione di tali aiuti, di effettuare i controlli amministrativi nella fase di concessione attraverso il rilascio di specifiche "visure" che recano l'elencazione dei benefici di cui il destinatario dell'aiuto abbia già goduto negli ultimi esercizi in qualunque settore. Oltre alle informazioni riguardanti le misure di aiuto vigenti nel Paese e le concessioni effettuate dalle amministrazioni a favore delle imprese, il Registro contiene anche l'elenco dei soggetti tenuti alla restituzione di un aiuto oggetto di decisione di recupero della Commissione europea (c.d. lista Deggendorf).

nazionale, *ex art.* 1, comma 500, l. 27 dicembre 2019, n. 160. Nello specifico si stabilisce che se i predetti termini siano scaduti dopo il 31 gennaio 2020, data in cui è stata adottata la prima delibera della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dichiarativa dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, la domanda di prepensionamento può essere presentata entro 60 giorni dall'entrata in vigore della l. n. 126/2020 e quindi entro il 13 dicembre 2020, facendo comunque salve le domande già presentate nei termini prima dell'entrata in vigore della disposizione in parola.

Ad ogni modo, l'art. 27, comma 3-*bis*, d.l. n. 104/2020, subordina la possibilità di avvalersi della riapertura del termine alla condizione che l'ultimo contributo del dipendente risulti accreditato a titolo di trattamento Cigs <sup>(20)</sup>.

In proiezione futura l'art. 27, comma 2, d.l. n. 104/2020, prevede l'introduzione di un'ulteriore misura di decontribuzione definita di "accompagnamento" per il decennio 2021-2029 sempre funzionale alla riduzione dei divari territoriali. L'individuazione delle modalità ed il riferimento ad indicatori oggettivi di svantaggio socio-economico e di accessibilità al mercato unico europeo utili per la definizione di tale misura nonché degli interventi di coesione territoriale del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza <sup>(21)</sup> e dei Piani Nazionali di Riforma <sup>(22)</sup>, è rimessa ad una emananda, entro il 30 novembre 2020, decretazione <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> Si veda anche l'art. 27, comma 4, d.l. n. 104/2020, come modificato in sede di conversione dalla l. n. 126/2020, che ha rideterminato i costi della misura nel seguente modo: 854,7 milioni di euro per l'anno 2020, 535,4 milioni di euro per l'anno 2021 e in 67,5 milioni di euro per l'anno 2023 in termini di saldo netto da finanziare e fabbisogno e in 1.390,1 milioni di euro per l'anno 2020 e in 67,5 milioni di euro per l'anno 2023 in termini di indebitamento netto; per le risorse necessarie si provvede ai sensi del successivo art. 114.

<sup>(21)</sup> Per maggiori dettagli si rinvia alla apposita pagina web del Dipartimento per le politiche europee.

<sup>(22)</sup> Il Piano Nazionale di riforma (PNR) del 2020 costituisce la sezione III del recente Documento di economia e finanza (DEF) 2020 e viene solitamente presentato contestualmente al Programma di stabilità (sezione I del DEF) e al documento recante l'analisi e le tendenze della finanza pubblica (sezione II del DEF), ai sensi l. n. 196/2009 (c.d. legge di contabilità e finanza pubblica), entro il 10 aprile di ogni anno, per l'invio al Consiglio dell'Unione europea e alla Commissione europea entro il successivo 30 aprile. Anche su questi profili ha inciso la crisi da Covid-19 ed il PNR è stato trasmesso alle Camere solo l'8 luglio 2020, affinché il Governo potesse concentrarsi prioritariamente sulle misure di sostegno alle famiglie e alle imprese e sulle conseguenti necessità finanziarie, con una visione più ampia sull'evoluzione epidemica nazionale, resa possibile grazie agli esiti delle interlocuzioni europee sui tipi di strumenti da mettere in campo, da cui dipenderanno i programmi del Governo, così da rendere l'azione di governo coerente non solo alle Raccomandazioni specifiche approvate nel 2019, ma anche a quelle del 2020. Appare ovvio che la redazione del PNR 2020 si inserisca nel negoziato europeo sulla risposta alla crisi pandemica, mentre nella nuova proposta della Commissione europea per il Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) 2021-2027, uno dei temi più importanti è costituito dallo strumento *Next Generation EU* (NGEU), i cui fondi, pari 750 miliardi, si aggiungono a quelli del QFP 2021-2027.

<sup>(23)</sup> Si tratta di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per il sud e la coesione territoriale e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e di concerto con il Mef ed il Ministro per gli affari europei.

#### 4. L'esonero contributivo per le assunzioni a tempo indeterminato e la stabilizzazione dei contratti a termine

Il secondo esonero contributivo, previsto dall'art. 6, d.l. n. 104/2020, è concesso per assunzioni a tempo indeterminato, caratterizzandosi questa volta per la tradizionale finalità incrementale, ed infatti non è soggetto né a preventiva notifica né ad autorizzazione della Commissione europea.

Le assunzioni incentivate devono essere effettuate a partire dal 15 agosto 2020, data di entrata in vigore del d.l. n. 104/2020, ed entro il 31 dicembre 2020, confermando l'arco temporale di vigenza delle agevolazioni.

A *latere datoris* possono accedere al beneficio tutti i "datori", con esclusione del settore agricolo, ma allo stato senza limitazione al settore privato, salvo che in sede di conversione si corregga la norma in questo senso.

A *latere praestatoris* sono esclusi dal beneficio gli apprendisti, senza alcuna eccezione, e i lavoratori domestici.

L'esonero contributivo, salvo la diversa minore durata, ripropone la disciplina di quello introdotto nel 2014 con la l. n. 190/2014 che accompagnò il varo del *Jobs Act*. Ed infatti, esso si sostanzia nell'esonero totale dal versamento dei contributi previdenziali, per un periodo massimo di sei mesi decorrenti dall'assunzione, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'Inail, nel limite massimo di un importo di esonero pari a 8.060 euro su base annua, riparametrato e applicato su base mensile <sup>(24)</sup>.

Ancora, dall'esonero sono esclusi i lavoratori che abbiano avuto un contratto a tempo indeterminato nei sei mesi precedenti all'assunzione presso la medesima impresa <sup>(25)</sup>.

L'incentivo è riconosciuto anche nei casi di trasformazione del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato in contratto di lavoro a tempo indeterminato successiva alla data di entrata in vigore del d.l. n. 104/2020, ed è cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente, nei limiti della contribuzione previdenziale dovuta <sup>(26)</sup>.

Il beneficio contributivo in commento è riconosciuto nel limite di minori entrate contributive pari a 371,8 milioni di euro per l'anno 2020 e a 1.024,7 milioni di euro per l'anno 2021, affidandosi all'Inps il consueto monitoraggio del rispetto del limite di spesa previsto, con comunicazione dei risultati dell'attività al Ministero del lavoro e al MEF, inibendosi provvedimenti concessori qualora dal predetto monitoraggio emerga il verificarsi di scostamenti, anche in via prospettica, rispetto al predetto limite di spesa <sup>(27)</sup>.

La relazione tecnica di accompagnamento al d.l. n. 104/2020 confida in modo eccessivo nella capacità dell'incentivo di stimolare nuove assunzioni nonostante la perdurante emergenza pandemica, specie se si considera che le assunzioni in questione, per essere incentivate, devono essere a tempo indeterminato.

---

<sup>(24)</sup> Si veda l'art. 6, comma 1, d.l. n. 104/2020.

<sup>(25)</sup> Si veda l'art. 6, comma 2, d.l. n. 104/2020.

<sup>(26)</sup> Si veda l'art. 6, comma 3, d.l. n. 104/2020.

<sup>(27)</sup> Si veda l'art. 6, comma 4, d.l. n. 104/2020.

Il dimensionamento dell'incentivo è stato determinato attingendo agli archivi Inps e riparametrando le assunzioni avvenute nel periodo agosto-dicembre 2019 (pari a 746.400) a quelle che si suppone possano avvenire nel medesimo arco temporale a distanza di un anno, con un abbattimento del 55 per cento rispetto a quelle del 2019, ipotizzato come verosimile nella stessa relazione in modo decisamente autoreferenziale.

La finalità incrementale dell'esonero determina senza ombra di dubbio l'applicabilità delle condizioni ostative previste dall'art. 31, d.lgs. n. 150/2015.

A livello previsionale, l'entità temporalmente contenuta del beneficio potrebbe renderlo appetibile più per le stabilizzazioni dei contratti a termine che non per le assunzioni a tempo indeterminato, che i datori di lavoro effettueranno ove ne abbiano necessità non certo per sei mesi di esonero.

## **5. L'esonero contributivo per assunzioni a tempo determinato nel settore turistico e degli stabilimenti termali**

Si è volutamente riprodotto nel titolo del paragrafo la rubrica della norma in quanto esiste una discrasia tra la stessa e la previsione contenuta nel comma 1 dell'art. 7, che testualmente accorda l'esonero «per le assunzioni a tempo determinato o con contratto di lavoro stagionale nei settori del turismo e degli stabilimenti termali»: il *quid pluris* rispetto alla rubrica è costituito dalla espressione «o con contratto di lavoro stagionale», potendosi formulare due ipotesi interpretative; la prima è che la norma utilizzi le due espressioni come sinonime in modo abbastanza incomprensibile o se si preferisce inutile, in quanto i contratti stagionali sono a termine; questa interpretazione porta a settorializzare la misura, fruibile solo nel settore turistico e degli stabilimenti termali, fortemente penalizzati dalla pandemia; la seconda ipotesi è quella di collegare l'espressione «o con contratto di lavoro stagionale» al settore turistico distinguendolo dalle assunzioni a tempo determinato anch'esse destinatarie dell'incentivo a prescindere dal settore di riferimento, con una generalizzazione della misura.

La rubrica dell'art. 7 impone allo stato di aderire alla prima opzione, pur se è quella che convince di meno; per converso, la relazione tecnica di accompagnamento al d.l. n. 104/2020 dà conto del dato presente negli archivi Inps con riferimento tanto ai contratti a termine, quanto ai contratti di lavoro stagionale, dando così fiato alla seconda opzione, in ragione della acclarata differenziazione tra i due strumenti giuridici <sup>(28)</sup>.

Venendo ora alla misura, la stessa sostanzialmente replica quella esaminata nel paragrafo precedente, richiamandone modalità e arco temporale, ma riducendo la durata del beneficio che è pari a quella del contratto a termine e comunque non superiore a tre mesi <sup>(29)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> Infatti, dagli archivi gestionali Inps emerge che nel periodo agosto-dicembre 2019 il numero di nuove assunzioni con contratto di lavoro stagionale è stato pari a 84.160, mentre quelle a termine nel medesimo periodo è stato pari a 223.150.

<sup>(29)</sup> Si veda l'art. 7, comma 1, d.l. n. 104/2020.



Il beneficio è cumulabile con quello concesso per le assunzioni a tempo indeterminato, essendo applicabile l'art. 6, comma 3, d.l. n. 104/2020, in caso di conversione. Diversamente dal beneficio *sub* art. 6, d.l. n. 104/2020, ma in senso conforme a quello previsto dall'art. 3, viene condizionata la concessione dell'incentivo al rispetto delle condizioni stabilite dalla sezione 3.1. della Comunicazione della Commissione europea recante un *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19* <sup>(30)</sup>. Inoltre, l'efficacia delle disposizioni del presente articolo è subordinata, ai sensi dell'art. 108, § 3, TFUE, all'autorizzazione della Commissione europea nel limite di 87,5 milioni di euro per l'anno 2020 e di 87,8 milioni di euro per l'anno 2021, provvedendo alla spesa attraverso sia maggiori entrate, sia mediante finanziamento *ex* art. 114, d.l. n. 104/2020 <sup>(31)</sup>.

## **6. Dal contributo a fondo perduto all'esonero contributivo a favore delle filiere agricole, della pesca e dell'acquacoltura**

Il perdurare dell'epidemia da Covid-19 sta producendo effetti asimmetrici, nel senso che alcuni settori economici hanno subito pregiudizi, altri non, e altri ancora addirittura hanno visto incrementare il proprio volume d'affari.

Alla prima ipotesi fanno capo gli operatori economici del c.d. canale HoReCa e cioè quelli afferenti ai settori dell'hotellerie, restaurant e caffè, dalle cui prime due iniziali deriva l'acronimo ben noto dal punto di vista commerciale.

La chiusura o il ridimensionamento delle aziende del settore a sua volta ha impattato sull'indotto e su tutti i fornitori: si pensi alla filiera agricola, della pesca e dell'acquacoltura, ed alla quota di prodotto agroalimentare nazionale, inteso non solo come *food*, ma anche *beverage* (quindi vini e bevande in generale), solitamente appannaggio di pub, osterie, trattorie, ristoranti e pizzerie (c.d. consumo extradomestico), non potendo sopperire in termini compensativi il servizio d'asporto o quello a domicilio, pur autorizzati nonostante le limitazioni imposte dai provvedimenti di contenimento del contagio da Covid-19, ovvero ancora il sicuro aumento dei consumi domestici rispetto ai medesimi periodi del 2019.

Un'ulteriore quota del fatturato è venuta meno anche a causa del ricorso massiccio allo *smart working* da parte di lavoratori dipendenti, che ha svuotato numerosi esercizi commerciali del canale HoReCa nella fascia mattutino-pomeridiana, senza alcuna possibilità di recupero in quella serale, alla luce dell'attuale coprifuoco generalizzato a partire dalle ore 22.00.

Sicuramente, la maggiore sofferenza economica e occupazionale riguarda i settori direttamente colpiti, ma anche i fornitori risentono di perdite importanti, come emerso dalle ricognizioni statistiche effettuate dopo il primo *lockdown* <sup>(32)</sup>, che ha costitui-

---

<sup>(30)</sup> Si veda l'art. 7, comma 2, d.l. n. 104/2020.

<sup>(31)</sup> Si veda l'art. 7, comma 3, d.l. n. 104/2020.

<sup>(32)</sup> Secondo la relazione illustrativa allegata al d.l. n. 137/2020, ipotesi non particolarmente pessimistiche, consentono di stimare per il canale Horeca un calo di poco inferiore al 40%, per un ammontare che si aggirerebbe attorno ai 34 miliardi di euro, che si riduce a 24 miliardi se si tiene conto dell'aumento dei consumi domestici per le filiere agricole, della pesca e dell'acquacoltura.



to una sorta di punto di osservazione strategica per le decisioni da adottare in futuro nel caso di recrudescenza del fenomeno pandemico.

Di conseguenza, al fine di assicurare la tutela produttiva e occupazionale delle filiere agricole, della pesca e dell'acquacoltura e contenere gli effetti negativi del perdurare dell'epidemia da Covid-19, il d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, prevede contemporaneamente un esonero contributivo e un contributo a fondo perduto.

Ed infatti, l'art. 16 del d.l. n. 137 accorda alle aziende appartenenti alle predette filiere, comprese quelle produttrici di vino e birra, l'esonero dal versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'Inail, per la quota a carico dei datori di lavoro per la mensilità relativa a novembre 2020, prorogato poi a dicembre 2020 dall'art. 21, d.l. n. 149/2020 (attuale art. 16-bis, d.l. n. 137/2020, conv. in l. n. 176/2020).

L'esonero è riconosciuto nei limiti della contribuzione dovuta, al netto di altre agevolazioni o riduzioni delle aliquote di finanziamento della previdenza obbligatoria, previsti dalla normativa vigente e spettanti nel periodo di riferimento dell'esonero.

Lo stesso esonero è riconosciuto agli imprenditori agricoli professionali, ai coltivatori diretti, ai mezzadri e ai coloni con riferimento alla contribuzione dovuta per il mese di novembre 2020.

Quanto ai contribuenti iscritti alla «Gestione dei contributi e delle prestazioni previdenziali dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni», l'esonero è riconosciuto sulla rata in scadenza il 16 novembre 2020 nella misura pari ad un dodicesimo della contribuzione dovuta per l'anno 2020, sempre con esclusione dei premi e contributi dovuti all'Inail.

Con riferimento ai datori di lavoro agricoli per i quali la contribuzione dovuta per il periodo retributivo del mese di novembre 2020, ricadente nel quarto trimestre 2020, è determinata sulla base della dichiarazione di manodopera agricola occupata del mese di novembre da trasmettere entro il mese di dicembre 2020, l'esonero è riconosciuto sui versamenti in scadenza al 16 giugno 2021.

Per quanto riguarda il secondo incentivo, al pari di quanto previsto con riferimento alla disciplina del contributo a fondo perduto<sup>(33)</sup>, viene richiamata indirettamente la tecnica normativa che fa ricorso ai codici Ateco. In particolare, all'Inps viene conferito il compito di effettuare le verifiche in ordine allo svolgimento da parte dei contribuenti delle attività identificate dai codici Ateco<sup>(34)</sup>, nell'ambito delle filiere beneficiarie dell'esonero, che prevede una spesa pari a 273 milioni di euro per l'anno 2020 e 83 milioni di euro per l'anno 2021. Per effetto, della novella dell'art. 21, d.l. n. 149/2020, e dell'estensione del beneficio anche alla mensilità di dicembre 2020, è stato necessario reperire ulteriori risorse<sup>(35)</sup>.

---

<sup>(33)</sup> Per il quale si rinvia al contributo di D. GAROFALO, *Il sostegno alle imprese e all'economia nella seconda ondata pandemica: il contributo a fondo perduto per le partite Iva*, nel volume II di quest'opera.

<sup>(34)</sup> L'art. 16, d.l. n. 137/2020, *prima facie*, non rinviava ad alcun Allegato da cui estrapolare i codici Ateco di riferimento, indicati però, sebbene a titolo esemplificativo nella relazione illustrativa al decreto ristori. Successivamente, l'art. 21, comma 1, d.l. n. 149/2020, identifica le attività incentivate indicandole nell'Allegato 3, ove sono enucleati i relativi codici Ateco.

<sup>(35)</sup> Risorse valutate in 112,2 milioni di euro per l'anno 2020 e 226,8 milioni di euro per l'anno 2021, cui si provvede, per 12,2 milioni di euro per l'anno 2020 e 226,8 milioni di euro per l'anno 2021, ex art. 31, d.l. n. 149/2020 e per 100 milioni di euro per l'anno 2020, mediante utilizzo delle risorse ri-

Entrambe le misure sono adottate nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato <sup>(36)</sup>.

Dal confronto delle risorse messe in campo emerge che il legislatore ha ritenuto opportuno investire più sull'esonero contributivo che non sul contributo a fondo perduto, quale misura non solo di ristoro, ma anche di incentivo ad una ripresa che stenta a realizzarsi <sup>(37)</sup>.

L'attenzione per il settore agricolo è confermata dalla trasfusione dell'art. 22, d.l. n. 149/2020, nell'art. 16-*bis*, d.l. n. 137/2020, conv. in l. n. 176/2020, recante interventi per la gestione della crisi di mercato dei prodotti ortofrutticoli di quarta gamma e di prima gamma evoluta, ove è previsto un contributo per far fronte alla riduzione del valore della produzione commercializzata, verificatasi nel periodo di vigenza dello stato di emergenza rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente <sup>(38)</sup>.

## 7. Gli incentivi normativi

Come anticipato in apertura agli incentivi economici si affiancano due incentivi di tipo normativo.

### 7.1. La rimodulazione dell'orario di lavoro per percorsi formativi

Il primo è la rimodulazione dell'orario di lavoro anche per percorsi formativi <sup>(39)</sup>. A tal fine il d.l. n. 104/2020 modifica l'art. 88 del d.l. n. 34/2020, istitutivo del Fondo Nuove Competenze, che al fine di consentire la graduale ripresa dell'attività dopo l'emergenza epidemiologica, per l'anno 2020, ma a seguito della modifica anche per l'anno 2021, facoltizza i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali ope-

---

venienti dall'abrogazione dell'art. 7, d.l. n. 137/2020, disposizione quest'ultima che prevedeva il citato contributo a fondo perduto in favore delle medesime filiere interessate dall'esonero contributivo ed abrogata dall'art. 21, comma 3, d.l. n. 149/2020.

<sup>(36)</sup> In tal senso, esplicitamente, v. l'art. 21, comma 2, d.l. n. 149/2020, mentre l'art. 7, comma 2, d.l. n. 137/2020, prevedeva che le disposizioni dell'articolo si applicassero nel rispetto dei limiti e delle condizioni previsti dalla Comunicazione della Commissione europea del 19 marzo 2020 C(2020) 1863 final *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, e successive modifiche e integrazioni.

<sup>(37)</sup> In tal senso, esplicitamente, v. l'art. 21, comma 2, d.l. n. 149/2020, mentre l'art. 7, comma 2, d.l. n. 137/2020, prevedeva che le disposizioni dell'articolo si applicassero nel rispetto dei limiti e delle condizioni previsti dalla Comunicazione della Commissione europea del 19 marzo 2020 C(2020) 1863 final *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, e successive modifiche e integrazioni.

<sup>(38)</sup> A ben guardare, il contributo era già contenuto nell'art. 58-*bis*, d.l. n. 104/2020, a sua volta sostituito dall'art. 22, d.l. n. 149/2020, infine trasfuso nell'art. 16-*bis*, d.l. n. 137/2020, in occasione della sua conversione in l. n. 176/2020. Per l'attuazione della misura v. il d.mipaff. 4 dicembre 2020, n. 9361598.

<sup>(39)</sup> Art. 4, d.l. n. 104/2020, che modifica l'art. 88, comma 1, d.l. n. 34/2020.

rative in azienda ai sensi della normativa e degli accordi interconfederali vigenti, a realizzare “specifiche intese” di rimodulazione dell’orario di lavoro per mutate esigenze organizzative e produttive dell’impresa ovvero, a seguito della modifica, anche per favorire percorsi di ricollocazione dei lavoratori, con le quali parte dell’orario di lavoro viene finalizzato a percorsi formativi. Gli oneri relativi alle ore di formazione, comprensivi dei relativi contributi previdenziali e assistenziali, sono a carico del Fondo Nuove Competenze, costituito presso l’Anpal, nel limite di 230 milioni di euro a valere sul Programma Operativo Nazionale SPAO.

Alla realizzazione di questi interventi possono partecipare, previa intesa in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, i Programmi Operativi Nazionali e Regionali di Fondo Sociale Europeo, i Fondi Paritetici Interprofessionali costituiti ai sensi dell’art. 118, l. n. 388/2000, nonché, per le specifiche finalità, il Fondo per la formazione e il sostegno al reddito dei lavoratori somministrati *ex art.* 12, d.lgs. n. 276/2003, che, a tal fine, potranno destinare al Fondo costituito presso l’Anpal una quota delle risorse disponibili nell’ambito dei rispettivi bilanci.

Si tratta a ben guardare di una misura che può alleggerire il costo della forza lavoro tramite riduzione dell’orario di lavoro, ponendo il differenziale retributivo a totale carico del Fondo.

Circa la vincolatività dell’accordo per i lavoratori destinatari dello stesso, l’utilizzo della espressione “specifiche intese” rinvia al contratto di prossimità *ex art.* 8, d.l. n. 138/2011, pur se non espressamente menzionato onde evitare le reazioni allergiche della Cgil che sottoscrive le “specifiche intese”, ma non anche i contratti di prossimità.

## **7.2. La proroga o il rinnovo dei contratti a termine in assenza di causale**

Con il secondo incentivo normativo si interviene in deroga sulla disciplina dei contratti a termine riadattando per la fase del rilancio una norma introdotta dal d.l. n. 34/2020 per la fase del riavvio, terminato il *lockdown*.

In fase di riavvio delle attività produttive era consentito rinnovare o prorogare fino al 30 agosto 2020 i contratti a termine in essere alla data del 23 febbraio 2020 senza obbligo di causale, in deroga all’art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. Inoltre era possibile prorogare i contratti di apprendistato o i contratti a termine per un periodo pari a quello di eventuale sospensione <sup>(40)</sup>.

Tale disciplina è stata interamente novellata con la modifica del comma 1 e l’abrogazione del comma 1-*bis* dell’art. 93 del d.l. n. 34/2020 ad opera dell’art. 8, d.l. n. 104/2020, che consente, in deroga all’art. 21, d.lgs. n. 81/2015, e fino al 31 dicembre 2020, la proroga o il rinnovo dei contratti a termine per un periodo massimo di 12 mesi e per una sola volta, anche in assenza di causale, in deroga all’art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, fermo restando la durata massima complessiva di ventiquattro mesi <sup>(41)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> Si veda l’art. 93, commi 1 e 1-*bis*, d.l. n. 34/2020.

<sup>(41)</sup> Art. 8, d.l. n. 104/2020.

Viene poi abrogata la norma che consentiva la proroga pari alla sospensione dei contratti di apprendistato e a termine.

Dal confronto tra la vecchia e la nuova disciplina emerge una generalizzazione dell'incentivo normativo ed un suo ampliamento temporale, a conferma dell'attenzione all'interno della manovra per il rilancio verso il precariato.

## Notizie sugli autori

<b>Giada Benincasa</b>	ADAPT Research Fellow
<b>Marina Brollo</b>	Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine
<b>Stefano Caffio</b>	Ricercatore a termine RTA, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Michele Calabria</b>	Dottorando di ricerca, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>M.T.P. Caputi Jambrenghi</b>	Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Alessio Caracciolo</b>	Dottore di ricerca, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Claudia Carchio</b>	Dottora di ricerca, Università degli Studi di Udine
<b>Lilli Casano</b>	ADAPT Senior Research Fellow
<b>Daniela Caterino</b>	Professoressa ordinaria di Diritto commerciale, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Francesca Chietera</b>	Avvocata specialista, Matera
<b>Emanuele Dagnino</b>	Ricercatore, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia
<b>Michele Dalla Sega</b>	ADAPT Junior Fellow
<b>Nicola Deleonardis</b>	Dottorando di ricerca, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Madia Rita Favia</b>	Avvocata specialista, Bari
<b>Giovanna Ficarella</b>	Dottore di ricerca, Università degli Studi di Bari
<b>Valeria Fili</b>	Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine
<b>Giovanni Galvan</b>	Esperto di politiche attive del lavoro
<b>Carmela Garofalo</b>	Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Udine

<b>Domenico Garofalo</b>	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Vincenzo Lamonaca</b>	Dottore di ricerca, Università degli Studi di Bari
<b>Francesco Lombardo</b>	ADAPT Junior Fellow
<b>Luca Mannarelli</b>	Dottore di ricerca, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Valerio Marini</b>	ADAPT Junior Fellow
<b>Emanuele Massagli</b>	Presidente ADAPT
<b>Caterina Mazzanti</b>	Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Udine
<b>Francesca Nardelli</b>	Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Giacomo Nascetti</b>	ADAPT Junior Fellow
<b>Francesco Nespoli</b>	ADAPT Research Fellow
<b>Francesco Perchinunno</b>	Professore aggregato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Bari
<b>Gianluigi Pezzini</b>	Dottorando di ricerca, Università degli Studi di Udine
<b>Giovanni Pigliararmi</b>	ADAPT Research Fellow
<b>Gianluca Picco</b>	Dottorando di ricerca, Università degli Studi di Udine
<b>Giuseppe Antonio Recchia</b>	Ricercatore RTB, Università degli Studi di Bari
<b>Stefano Rossi</b>	Dottorando di ricerca, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Elisabetta Sartor</b>	Magistrata Ordinaria in Tirocinio, Corte d'Appello di Trieste
<b>Enrico Claudio Schiavone</b>	Professore a contratto SGAM, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Francesco Seghezzi</b>	Presidente Fondazione ADAPT e assegnista di ricerca, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia
<b>Silvia Spattini</b>	Direttore ADAPT
<b>Federica Stamerra</b>	Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Luca Tegas</b>	Dottorando di ricerca, Università degli Studi di Bari

<b>Laura Tafaro</b>	Professoressa associata di Diritto privato, Università degli Studi di Bari, Dipartimento Jonico
<b>Michele Tiraboschi</b>	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia
<b>Lucia Valente</b>	Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro, Università di Roma Sapienza
<b>Alessandro Ventura</b>	Dottore di ricerca, Università degli Studi di Bari
<b>Anna Zilli</b>	Professoressa associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine
<b>Andrea Zoppo</b>	ADAPT Junior Fellow



## ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

---

### ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

1. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro: una riforma a metà del guado*, 2012
2. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro: una riforma sbagliata*, 2012
3. M. Tiraboschi, *Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times*, 2012
4. Bollettinoadapt.it, *Annuario del lavoro 2012*, 2012
5. AA.VV., *I programmi alla prova*, 2013
6. U. Buratti, L. Casano, L. Petruzzo, *Certificazione delle competenze*, 2013
7. L. Casano (a cura di), *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?*, 2013
8. F. Fazio, E. Massagli, M. Tiraboschi, *Indice IPCA e contrattazione collettiva*, 2013
9. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, 2013
10. M. Tiraboschi (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, 2013
11. U. Buratti, *Proposte per un lavoro pubblico non burocratico*, 2013
12. A. Sánchez-Castañeda, C. Reynoso Castillo, B. Palli, *Il subappalto: un fenomeno globale*, 2013
13. A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, 2013
14. F. Carinci, *Il diritto del lavoro in Italia: a proposito del rapporto tra Scuole, Maestri e Allievi*, 2013
15. G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), *Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": schede di sintesi*, 2013
16. G. Bertagna, U. Buratti, F. Fazio, M. Tiraboschi (a cura di), *La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero*, 2013
17. R. Zucaro (a cura di), *I licenziamenti in Italia e Germania*, 2013
18. Bollettinoadapt.it, *Annuario del lavoro 2013*, 2013
19. L. Mella Méndez, *Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo*, 2014
20. F. Carinci (a cura di), *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, 2014

21. M. Tiraboschi (a cura di), *Jobs Act – Le misure per favorire il rilancio dell’occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, 2014
22. M. Tiraboschi (a cura di), *Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell’occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese – Prime interpretazioni e valutazioni di sistema*, 2014
23. G. Gamberini (a cura di), *Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro*, 2014
24. U. Buratti, C. Piovesan, M. Tiraboschi (a cura di), *Apprendistato: quadro comparato e buone prassi*, 2014
25. M. Tiraboschi (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro*, 2014
26. F. Carinci (a cura di), *Il Testo Unico sulla rappresentanza* 10 gennaio 2014, 2014
27. S. Varva (a cura di), *Malattie croniche e lavoro. Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento*, 2014
28. R. Scolastici, *Scritti scelti di lavoro e relazioni industriali*, 2014
29. M. Tiraboschi (a cura di), *Catastrofi naturali, disastri tecnologici, lavoro e welfare*, 2014
30. F. Carinci, G. Zilio Grandi (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto I*, 2014
31. E. Massagli (a cura di), *Il welfare aziendale territoriale per la micro, piccola e media impresa italiana. Un’indagine ricostruttiva*, 2014
32. F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto II*, 2014
33. S. Stefanovichj, *La disabilità e la non autosufficienza nella contrattazione collettiva italiana, alla luce della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020*, 2014
34. AA.VV., *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna*, 2014
35. Bollettinoadapt.it, *Annuario del lavoro 2014*, 2014
36. M. Tiraboschi (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, 2015
37. F. Carinci, M. Tiraboschi (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, 2015
38. M. Soldera, *Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell’esperienza concreta*, 2015
39. M. Tiraboschi, *Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times*, 2015
40. F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, 2015
41. F. Carinci, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori*, 2015

42. U. Buratti, S. Caroli, E. Massagli (a cura di), *Gli spazi per la valorizzazione dell'alternanza scuola-lavoro*, in collaborazione con IRPET, 2015
43. U. Buratti, G. Rosolen, F. Seghezzi (a cura di), *Garanzia Giovani, un anno dopo. Analisi e proposte*, 2015
44. D. Mosca, P. Tomassetti (a cura di), *La trasformazione del lavoro nei contratti aziendali*, 2015
45. M. Tiraboschi, *Prima lettura del decreto legislativo n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, 2015
46. F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, 2015
47. F. Nespoli, F. Seghezzi, M. Tiraboschi (a cura di), *Il Jobs Act dal progetto alla attuazione*, 2015
48. F. Carinci (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, 2015
49. Studio Legale Tributario D. Stevanato (a cura di), *Introduzione al processo tributario*, in collaborazione con ADAPT ANCL Padova e Regione Veneto, 2015
50. E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro*, 2016
51. S. Santagata (a cura di), *Lavoro e formazione in carcere*, 2016
52. A. Cassandro, G. Cazzola (a cura di), *Il c.d. Jobs Act e i decreti attuativi in sintesi operativa*, 2016
53. M. Del Conte, S. Malandrini, M. Tiraboschi (a cura di), *Italia-Germania, una comparazione dei livelli di competitività industriale*, 2016
54. F. Carinci (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, 2016
55. G. Rosolen, F. Seghezzi (a cura di), *Garanzia Giovani due anni dopo. Analisi e proposte*, 2016
56. L. Casano, G. Imperatori, C. Tourres (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?*, 2016
57. G. Polillo, *ROMA – reset. Una terapia contro il dissesto*, 2016
58. J.L. Gil y Gil (dir.), T. Ushakova (coord.), *Comercio y justicia social en un mundo globalizado*, 2016
59. F. Perciavalle, P. Tomassetti (a cura di), *Il premio di risultato nella contrattazione aziendale*, 2016
60. M. Sacconi, E. Massagli (a cura di), *Le relazioni di prossimità nel lavoro 4.0*, 2016
61. Bollettinoadapt.it, *Annuario del lavoro 2016*, 2016
62. E. Dagnino, F. Nespoli, F. Seghezzi (a cura di), *La nuova grande trasformazione del lavoro. Lavoro futuro: analisi e proposte dei ricercatori ADAPT*, 2017

63. G. Cazzola, D. Comegna, *Legge di bilancio 2017: i provvedimenti in materia di assistenza e previdenza*, 2017
64. S. Fernández Martínez, M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro e malattie croniche*, 2017
65. E. Prodi, F. Seghezzi, M. Tiraboschi (a cura di), *Il piano Industria 4.0 un anno dopo*, 2017
66. E. Massagli (a cura di), *Dall'alternanza scuola-lavoro all'integrazione formativa*, 2017
67. G. Cazzola, *Storie di sindacalisti*, 2017
68. S. Bruzzone (a cura di), *Salute e persona: nella formazione, nel lavoro e nel welfare*, 2017
69. A. Corbo, F. D'Addio, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Tirocini extra-curricolari: i primi recepimenti regionali delle linee guida del 25 maggio 2017*, 2017
70. AA.VV., *Un anno di Bollettino ADAPT*, 2017
71. E. Massagli, F. Nespoli, F. Seghezzi (a cura di), *Elezioni 2018: il lavoro nei programmi dei partiti*, 2018
72. V. Ferro, M. Menegotto, F. Seghezzi (a cura di), *Il lavoro temporaneo tra contratti a termine e somministrazione. Prima analisi in vista del c.d. decreto dignità*, 2018
73. M. Menegotto, F. Seghezzi, S. Spattini (a cura di), *Misure per il contrasto al precariato: primo commento al decreto-legge n. 87/2018 (c.d. decreto dignità)*, 2018
74. A. Rosafalco, *Politiche migratorie e diritto del lavoro*, 2018
75. S. Fernández Martínez, *La permanencia de los trabajadores con enfermedades crónicas en el mercado de trabajo. Una perspectiva jurídica*, 2018
76. M. Menegotto, P. Rausei, P. Tomassetti (a cura di), *Decreto dignità. Commentario al d.l. n. 87/2018 convertito dalla l. n. 96/2018*, 2018
77. AA.VV., *Un anno di Bollettino ADAPT – 2018*, 2019
78. L. Casano, E. Massagli, E. Prodi, F. Seghezzi, M. Tiraboschi, *Una alleanza tra mondo della ricerca e imprese per l'occupazione dei giovani Per una via italiana al modello Fraunhofer Gesellschaft*, 2019
79. M. Marocco, S. Spattini (a cura di), *Diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva, inclusione sociale: le tante (troppe?) funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana. Primo commento al d.l n. 4/2019*, 2019
80. A. Cezza, *Management by Objectives e relazioni industriali: dalla teoria al caso Ducati Motor Holding S.p.A.*, 2019
81. S. Negri, *Lavorare in un parco di divertimento: relazioni con gli ospiti, legami sociali e standardizzazione*, 2019
82. P. Manzella, *The Words of (Italian) Labour Law*, 2019

83. AA.VV., *Un anno di Bollettino ADAPT – 2019*, 2019
84. G.L. Macrì, *La istituzione della figura del navigator a supporto dell'attuazione del reddito di cittadinanza*, 2020
85. G. Mieli, A.D. Mieli, *Il rapporto di lavoro bancario. Cento anni di contrattazione*, 2020
86. C. Natullo, *Human Resources Management challenges. An international comparative study of Charitable Organisations*, 2020

# SOCI ADAPT

Adecco Group	Cremonini	Gi Group
ANC	Danone	Heineken
ANCL Veneto	Day Ristoservice	Ifoa
Angelini	Edenred Italia	IHI Charging Systems International
Aninsei	Elettra Sincrotone Trieste	Inail
Assindustria Venetocentro	Enel	LavoroPiù
Assoimprenditori Alto Adige	Eni	Manageritalia
Assolavoro	ERG	Manpower
Assolombarda	Esselunga	Manutencoop
ASSTRA	Farminindustria	MCL
Bracco Imaging	Federalberghi	Nexi Payments
Brembo	Federdistribuzione	Randstad Italia
Cisl	FederlegnoArredo	Sanofi
CNA	Federmanager	Scuola Centrale Formazione
COESIA	Federmeccanica	SNFIA
Coldiretti	Femca-Cisl	Sodexo Motivation Solutions Italia
Confagricoltura Verona	Fiabilis	Synergie Italia
Confartigianato	Fim-Cisl	UBI Banca
Confcommercio	Fincantieri	UGL
Confcooperative	Fipe	UILTEC
Confesercenti	Fisascat	Umana
Confimi Industria	Fondazione Bruno Kessler	Unindustria Reggio Emilia
Confindustria Bergamo	Fondazione Fai-Cisl	W.Training
Confindustria Verona	Fondazione Mach	World Employment Confederation
Confprofessioni		
Coopfond-Legacoop nazionale	Generali Italia	

# ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

---

**ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro**

