

D.L. 8 aprile 2020, n. 23  
(G.U. 8 aprile 2020, n. 94)  
Legge 5 giugno 2020, n. 40  
(G.U. 6 giugno 2020, n. 143)

**Angelo Zambelli**

Co-Managing Partner

Grimaldi Studio Legale

Ha collaborato **Vincenzo Di Gennaro**

Avvocato in Milano

Grimaldi Studio Legale

# Emergenza Coronavirus, la garanzia Sace nel decreto liquidità

**N**ell'ambito dei provvedimenti emanati dal Governo durante la fase più

acuta dell'emergenza epidemiolo-

gica in corso vi è il Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23 ("Dl Liquidità"), convertito in legge il successivo 5 giugno, il quale, all'art. 1 rubricato "Misure temporanee per il sostegno alla liquidità delle imprese", ha previsto una speciale garanzia concessa da SACE S.p.A. (società per azioni con unico socio Cassa depositi e prestiti, specializzata nel sostegno alle imprese e al tessuto economico nazionale) in favore degli istituti di credito che concedono finanziamenti alle imprese colpite dall'epidemia Covid-19 con sede in Italia.

La garanzia in questione, rilasciata da SACE entro il 31 dicembre 2020 per finanziamenti di durata non superiore a 6 anni e qualificata espressamente dal Dl Liquidità come «a prima richiesta, esplicita, irrevocabile» non è concessa a titolo gratuito bensì prevede un corrispettivo annuale a carico delle imprese beneficiarie, seppur di importo notevolmente inferiore rispetto alle condizioni di mercato relative a garanzie della medesima tipologia, calcolato in proporzione all'importo garantito e variabile in ragione delle dimensioni dell'impresa finanziata.

La garanzia concessa da SACE è, inoltre, condizionata, oltre che all'obbligo di non distribuire dividendi o riacquistare azioni proprie nel corso del 2020 da parte dell'impresa che ne beneficia, anche all'impe-

Analisi della previsione contenuta nel D.L. 23/2020 in merito al sostegno alla liquidità delle imprese e questioni controverse

gno di quest'ultima a «gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali» (art. 1, comma 2, lettera l) del Dl Liquidità).

Quest'ultima disposizione, probabilmente per il modo in cui è formulata, che sembra vagamente richiamare il concetto di "Cogestione" (*Mitbestimmung*) che notoriamente caratterizza il sistema delle relazioni industriali in Germania, ha provocato - e continua ad alimentare - accesi dibattiti tra gli interpreti e gli addetti ai lavori, i quali si sono interrogati sulla reale portata di tale norma (all'apparenza dirimpante) nell'ambito del nostro ordinamento.

Il primo aspetto rilevato dagli interpreti in maniera unanime è l'assoluta vaghezza della norma in questione, che presta evidentemente il fianco alle interpretazioni più disparate<sup>1</sup>, posto che dalla lettura della norma non è dato individuare in alcun modo quale sia il contenuto dell'impegno che l'impresa beneficiaria del finanziamento deve assumere al fine di ottenere la garanzia di SACE. Per tale motivo in molti, tra cui Confindustria<sup>1</sup>, all'indomani della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Dl Liquidità, auspicavano l'eliminazione o la modifica di questa controversa disposizione in sede di conversione in legge del Decreto. Ciò però non è avvenuto, dal momento che la legge di conversione ha lasciato la previsione

1. A tal proposito, il Prof. Adalberto Perulli ha rilevato (si veda il *Quotidiano del Lavoro de Il Sole 24 Ore* del 23 aprile 2020) come «il disposto, nella sua vaga formulazione («gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali») è sprovvisto di sanzione, e vuole esprimere una generica logica promozionale di ricerca di soluzioni concordate dei problemi occupazionali piuttosto che imporre un vero e proprio obbligo a contrarre, capace di condizionare il potere di licenziamento» ed ha concluso affermando che «se la validità del licenziamento fosse davvero condizionata ad libitum da un potere di veto sindacale, la norma non potrebbe che essere incostituzionale. Ma il giurista deve ricostruire con prudenza la ratio legis, confidando nell'interpretazione orientata alle conseguenze, senza infilarci nel vicolo cieco dell'esegesi anticostituzionale». Ci si permette di rinviare anche al nostro commento "Prestiti Sace: validi i recessi anche senza cogestione" pubblicato su *Il Sole 24 Ore* del 10 giugno 2020 successivamente alla conversione in legge del DL "Liquidità".

in esame del tutto immutata, costringendo gli interpreti ad interrogarsi su quale fosse la *ratio legis* al fine di tentare per via interpretativa di definire e forse anche di delimitare gli incerti confini della norma in esame.

Ebbene il dibattito tra gli addetti ai lavori si è concentrato principalmente su aspetti quali:

- › **la durata temporale dell'impegno:** in particolare ci si è domandati se l'impegno a gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali sia esteso a tutta la durata del finanziamento ovvero, come per l'obbligo di non distribuire dividendi previsto dalla lettera i) del medesimo articolo 1 del Dl Liquidità, sia limitato ai dodici mesi successivi alla richiesta di finanziamento. Ancora, gli interpreti si sono domandati se l'impegno alla "co-gestione" debba riguardare il futuro ovvero se sia necessario, al fine di ottenere il finanziamento, che l'impresa beneficiaria abbia già stipulato un accordo sindacale relativo alla gestione dei livelli occupazionali;
- › **l'estensione soggettiva dell'impegno:** si è molto dibattuto su quali dovrebbero essere le controparti sindacali nei confronti delle quali l'azienda beneficiaria del finanziamento debba impegnarsi per raggiungere e sottoscrivere gli accordi di gestione congiunta dei livelli occupazionali. La norma, infatti, a differenza di previsioni simili in materia di consultazione sindacale obbligatoria (certamente meglio scritte), non chiarisce se si tratti delle rappresentanze sindacali aziendali, di quelle territoriali o di quelle nazionali e neppure fornisce alcun parametro utile a "misurare" la rappresentatività di tali organizzazioni sindacali, lasciando l'interprete nell'assoluta incertezza di quale livello di rappresentatività sia necessario;
- › **l'oggetto dell'impegno:** altro tema molto discusso, sul quale si sono registrati orientamenti molto

eterogenei, riguarda l'individuazione delle fattispecie di "gestione dei livelli occupazionali" che, per essere legittimamente poste in essere, richiederebbero un preventivo accordo sindacale. Gli interpreti hanno fatto pacificamente rientrare in tale novero i licenziamenti collettivi (che, seppure debbano già per legge essere preceduti da una procedura obbligatoria di informazione e consultazione sindacale, possono - come noto - essere intimati anche in caso di mancato raggiungimento di un accordo con i sindacati) e quelli individuali (che richiederebbero, quindi, un *nulla osta* preventivo da parte delle rappresentanze sindacali). Altri<sup>1</sup> si sono spinti ad includere nell'ambito delle fattispecie in questione anche i trasferimenti d'azienda (o di un suo ramo), i cambi d'appalto e, persino, gli incrementi occupazionali (come ad esempio le nuove assunzioni a termine - e persino a tempo indeterminato - includendovi le nuove somministrazioni di personale, le cui condizioni contrattuali ed economiche dovrebbero quindi essere preventivamente concordate con i sindacati) e la riduzione dei tempi di lavoro (come il passaggio da *full time* a *part time*)<sup>2</sup>;

- › **le conseguenze in caso di violazione dell'impegno:** con riferimento a tale ultimo aspetto, alcuni commentatori sono arrivati ad affermare che la violazione dell'impegno a gestire i livelli occupazionali con accordo sindacale da parte dell'impresa beneficiaria possa avere come conseguenza la restituzione immediata del finanziamento<sup>3</sup>, ovvero la revoca della garanzia concessa da SACE e, financo, la declaratoria d'illegittimità degli atti posti in essere dal datore di lavoro in violazione della disposizione in esame (come, ad esempio, i licenziamenti collettivi e i trasferimenti d'azienda effettuati in mancanza di un preventivo accordo sindacale). È stato ritenuto, inoltre, quale corolla-

2. Nella nota di sintesi sulle misure in materia di credito del 9 aprile 2020 ove, con riferimento all'impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali, Confindustria ha segnalato che «oggi la tutela dell'occupazione è già disciplinata dalla legge e che questa previsione rischierebbe di introdurre nuove regole che ingesserebbero l'attività d'impresa» e, pertanto, che «questa disposizione rappresenti una criticità e vada eliminata».

3. Si veda l'articolo di Daniele Colombo su *Il Sole 24 Ore*, sezione Norme & Tributi (pag. 22) dell'8 giugno 2020 dal titolo «Prestiti garantiti Sace: intesa sindacale su licenziamenti, contratti e appalti».

4. Si veda l'articolo di Andrea Bongi e Fabrizio G. Poggiani su *Italia Oggi* - n. 091 (pag. 27) del 18 aprile 2020 dal titolo «Garanzie con accordi sindacali; livelli occupazionali da gestire con le associazioni».

5. Andrea Bongi e Fabrizio G. Poggiani su *Italia Oggi*, cit.

rio in caso di inadempimento dell'impegno assunto dall'impresa beneficiaria nei confronti dell'istituto di credito, la possibilità per le organizzazioni sindacali di ricorrere alla procedura d'urgenza per la repressione di condotte antisindacali prevista dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori (Legge 300/1970), potendo ottenere in tal modo un provvedimento di revoca degli atti di gestione assunti unilateralmente dal datore di lavoro sotto il profilo della rimozione degli effetti prodotti<sup>6</sup>.

Ad avviso di chi scrive, come anticipato in un primo commento<sup>7</sup>, ogni indagine circa l'effettiva portata e l'ambito applicativo della norma in esame non può trascurare il contesto nel quale tale disposizione è inserita: essa si riferisce, a ben vedere, ad uno specifico contratto di finanziamento erogato da banche e istituti di credito, al solo e preciso scopo di concedere – quale condizione su tale singolo prestito – una garanzia pubblica (a titolo oneroso) non avendo evidentemente alcuna portata generale, posto che l'impegno dell'impresa beneficiaria è assunto esclusivamente nei confronti dell'istituto bancario che eroga il finanziamento e (indirettamente) di SACE, non assumendo la stessa alcun impegno o vincolo direttamente nei confronti delle OO.SS. o dei lavoratori da queste rappresentati. Costituiscono, inoltre, un fondamentale complemento alla lettura della norma in esame le condizioni generali relative al rilascio della garanzia dettate da SACE e alle quali i contratti di finanziamento devono fare rinvio (reperibili *online* sul sito istituzionale di SACE).

### Durata temporale dell'impegno

Ebbene, utilizzando gli strumenti di lettura della norma appena menzionati si può osservare ad esempio, con riferimento alla durata temporale dell'impegno assunto dall'impresa beneficiaria, come il legislatore abbia voluto riferirsi all'intera durata del finanziamento e non solo all'anno successivo alla data di concessione dello stesso. A favore di tale orientamento depone il disposto dell'art. 9 (iv) delle condizioni generali della garanzia SACE, che impone all'istituto di credito di «*includere nel Contratto di Finanziamento (...) l'impegno (...) dell'Impresa Beneficiaria di gestire i livelli occupazionali attraverso accordi*

*sindacali per tutta la durata del Contratto di Finanziamento*». Allo stesso modo, la risposta all'interrogativo riguardo alla presunta necessità per l'impresa beneficiaria, al fine di ottenere la concessione della garanzia, di un preventivo accordo sindacale avente ad oggetto la gestione dei livelli occupazionali, è fornita dal modello di richiesta di finanziamento (anch'esso disponibile sul sito istituzionale di SACE) che, tra le varie dichiarazioni che l'impresa richiedente è tenuta a rilasciare al fine di ottenere il finanziamento, include quella secondo cui: «*a decorrere dal 9 aprile 2020, l'Impresa Beneficiaria ha gestito i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali e si impegna a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali per tutta la durata del Finanziamento*». A quanto pare, quindi, non è necessaria quale regola generale la preventiva sottoscrizione da parte dell'impresa di un accordo sindacale di “co-gestione” quale condizione per l'accesso alla garanzia SACE, ma solo qualora l'azienda si fosse trovata a gestire i livelli occupazionali nel periodo successivo al 9 aprile, ossia dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del DL Liquidità (circostanza alquanto improbabile, verrebbe da dire di pura fantasia, stante il divieto di licenziamenti collettivi ed individuali per motivi oggettivi introdotto dal DL “Cura Italia” a partire dal 17 marzo scorso e tutt'ora vigente): certamente il ricorso alla CIGO Covid-19 in questi mesi, quand'anche senza accordo (non previsto) e procedura sindacale (talvolta sì, talvolta no), non ha comunque messo in discussione e minimamente toccato i livelli occupazionali.

### Le controparti sindacali abilitate

Per quanto riguarda l'individuazione delle controparti sindacali abilitate dalla legge a stipulare gli accordi di gestione dei livelli occupazionali previsti dalla norma in commento, si rileva come, in assenza di qualsivoglia criterio fornito dalla norma stessa e dalle condizioni generali SACE (che si limitano sul punto a richiamare il dettato normativo) tali soggetti non possano che essere le RSA o le RSU, che a livello aziendale (posto che la norma si rivolge all'impresa e lascia, pertanto, intendere che gli accordi sindacali in questione debbano essere quelli di livello aziendale) sono gli interlocutori sindacali più spesso chiamati a

6. Daniele Colombo su *il Sole 24 Ore*, cit.

7. Cfr. nota 1, *il Sole 24 Ore* del 10 giugno u.s.

gestire le problematiche relative ai livelli occupazionali. Sono, infatti, proprio le RSA e le RSU (laddove presenti) a dover essere consultate per legge nell'ambito delle procedure di licenziamento collettivo ex artt. 4 e 24 L. 223/1991 e in quelle di trasferimento d'azienda ex art. 47 L. 428/1990. In via residuale e sussidiaria, laddove non fossero presenti rappresentanze sindacali in azienda, appare lecito ritenere che l'impresa sia tenuta a ricercare un'intesa con le associazioni sindacali territoriali appartenenti ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi.

### Oggetto dell'impegno

Quanto, poi, all'oggetto dell'impegno, ossia le fattispecie in relazione alle quali sarebbe richiesto dalla norma in commento il raggiungimento di un accordo sindacale, appare scontato che rientrino nel novero degli atti di gestione dei livelli occupazionali i licenziamenti collettivi e quelli individuali per motivi economici (g.m.o.). Non è altrettanto pacifico, invece, che l'accordo sindacale sia necessario nell'ambito dei trasferimenti d'azienda o di ramo di essa, quantomeno laddove essi non comportino, come avviene molto spesso nella pratica, una riduzione dell'organico dell'azienda - o del ramo - ceduto (si pensi alle fattispecie in cui il trasferimento comporti unicamente un mutamento del contratto collettivo applicato, senza alcun impatto sui livelli occupazionali). Si esclude, invece, che sussista la necessità di sottoscrivere accordi sindacali qualora l'impresa beneficiaria del finanziamento volesse assumere nuovo personale con contratto a tempo determinato e non, ovvero decidesse di incrementare l'utilizzo, nei limiti di legge, del personale somministrato, poiché ciò contrasterebbe con la *ratio legis* della norma in commento, che ha la chiara finalità di contrastare eventuali massicce riduzioni di personale causate dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 e non di vincolare anche scelte imprenditoriali di tipo "espansivo".

### Conseguenze della violazione da parte dell'impresa beneficiaria

Quanto, infine alle conseguenze della violazione da parte dell'impresa beneficiaria del finanziamento (e della garanzia SACE) dell'impegno a gestire con accordo sindacale i livelli occupazionali, si ritiene che la previsione in commento, vuoi per la sua assoluta vaghezza, vuoi per l'assenza di un espresso divieto (diversamente dal coevo art. 46 del Dl 18/2020 "Dl

Cura Italia" in materia di licenziamenti per motivi oggettivi, che contiene un'esplicita - e inequivocabile - norma di divieto), non può assurgere a rango di norma imperativa e, pertanto, la sua violazione non possa in ogni caso determinare la nullità degli atti di gestione compiuti dal datore di lavoro in assenza di accordo sindacale. A conferma di tale lettura depone anche l'articolo 9, lettera v delle condizioni generali citate *supra* che prevede che, in caso di violazione da parte dell'impresa beneficiaria degli impegni concernenti la gestione dei livelli occupazionali, la banca ricalcolerà l'importo del corrispettivo annuale dovuto dall'impresa beneficiaria a SACE per la garanzia, adeguandolo alle condizioni di mercato, con decorrenza (che pare quindi retroattiva) dalla data di erogazione del finanziamento. È quindi evidente come la sanzione in caso di violazione degli impegni da parte dell'impresa beneficiaria del finanziamento così garantito sia prevista dallo stesso contratto di finanziamento e consista esclusivamente nell'incremento, a condizioni di mercato (che, considerati i tassi in questione, potrebbe determinare anche il raddoppio), delle commissioni annue dovute a SACE a fronte della garanzia prestata. Milita nel senso sopra riferito la previsione, contenuta nel medesimo articolo, secondo cui persino l'eventuale mancato pagamento della commissione annua dovuta a SACE da parte dell'impresa beneficiaria, così come ricalcolata in conseguenza della violazione, non determina in alcun caso il venir meno della garanzia SACE nei confronti delle banche. Ragionando diversamente, infatti, i soggetti danneggiati dal venir meno della garanzia di SACE non sarebbero certo le aziende beneficiarie del finanziamento, le quali in ipotesi hanno già ricevuto il prestito, bensì proprio gli istituti di credito, che non avrebbero più una controparte pubblica sulla quale rivalersi in caso di mancato rimborso del prestito alle scadenze pattuite.

Quanto all'ipotizzata restituzione anticipata del finanziamento in caso di violazione degli impegni di gestione dei livelli occupazionali assunti dall'impresa beneficiaria, si ritiene quantomeno improbabile che gli istituti creditizi, in assenza di una clausola in tal senso imposta dalle condizioni generali della garanzia dettate da SACE, prendano in considerazione l'ipotesi di perdere un contratto di finanziamento (con i conseguenti interessi corrisposti dall'impresa beneficiaria) a causa di un inadempimento che a ben vedere non cagiona loro alcun tipo di pregiudizio:

peraltro, in assenza di una disposizione contrattuale, la richiesta sarebbe persino illegittima. Né tale obbligo di restituzione anticipata è previsto dalla norma.

Con riferimento, infine, all'ipotizzato rischio che le organizzazioni sindacali possano attivare la procedura *ex art. 28 L. 300/1970* per la repressione della condotta antisindacale in caso di adozione da parte dell'impresa beneficiaria di iniziative unilaterali di gestione dei livelli occupazionali, pur non potendo escludere che ciò possa avvenire, si ritiene alquanto improbabile che tale azione possa avere esito favorevole. Si dubita, infatti, che la violazione di un (assolutamente vago e poco chiaro) impegno contrattuale assunto dall'impresa beneficiaria nei confronti dell'istituto di credito – terzo rispetto alle OO.SS. – ero-

gante il finanziamento (ancorché tale impegno riguardi la sottoscrizione di accordi con le rappresentanze sindacali) possa costituire un atto lesivo della libertà sindacale. Uno scenario del tutto diverso si prospetterebbe, al contrario, qualora l'impresa beneficiaria, in ottemperanza all'impegno assunto nel contratto di finanziamento garantito da SACE, avesse già stipulato uno specifico accordo sindacale avente ad oggetto la gestione congiunta dei livelli occupazionali: la violazione di tale accordo costituirebbe, essa sì, una condotta antisindacale pienamente meritevole di tutela mediante la procedura sommaria di cui all'art. 28 St. Lav. E su quest'aspetto le imprese dovrebbero riflettere molto attentamente prima di sottoscrivere accordi di tal fatta. ●