

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

GENNAIO/MARZO

2021

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,  
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI  
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,  
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,  
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,  
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,  
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,  
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE  
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO  
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,  
FRANCESCO TESAURO+

### **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

### **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



## **Quando il bicchiere è completamente vuoto (durante e dopo la pandemia, tra rischi grandi e grandi opportunità)<sup>1</sup>**

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Normative emergenziali, intervento pubblico e modello di organizzazione dell'economia. – 3. Normative emergenziali e carattere funzionale dell'autonomia privata. – 4. *Segue*. Un esempio. L'art. 56, lett. c), del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. cura Italia): dalla solidarietà donativa alla solidarietà sostenibile. – 5. Qualche breve notazione conclusiva.

### *1. Premessa*

Difficile parlare di bicchiere mezzo pieno (o mezzo vuoto) pur dinanzi alle indubbie capacità di reazione dimostrate dal nostro Paese e pur dinanzi alla prospettazione di misure straordinarie a livello europeo, di tamponamento della (o delle) crisi da *lockdown*, finalmente importanti.

Indubitabilmente, il bicchiere è comunque completamente vuoto. Svuotato fino all'ultima goccia dagli eventi. Allora, è forse anche decettivo parlare di ripartenza o rilancio, quanto meno prima di essersi chiesti quale sia la direzione da imprimere o anche, per restare nella metafora, con che cosa si riempirà il bicchiere e, naturalmente, prima di essersi data una risposta. Questo, con la consapevolezza che se, per un verso, un bicchiere vuoto è rappresentazione iconica di malinconia, per l'altro verso sarebbe pur sempre necessario che i bicchieri fossero ben svuotati affinché si possa cambiar di vino, se quest'altra fosse l'intenzione.

Ebbene diremmo fin d'ora, in estrema sintesi, che se vi fosse l'intenzione di cambiar di vino questa sarebbe la migliore delle occasioni. Più analiticamente, per ciò che può costituire il limitato oggetto di queste brevi righe, diciamo che a monte di tale occasione campeggia la necessità, generata dalle circostanze, di rivedere taluni capisaldi del pensiero ordinante dei sistemi dell'economia occidentale.

Tre tematiche possibili, tra loro strettamente interconnesse: Costituzione e Stato democratico; tessuto delle relazioni personali;

---

<sup>1</sup> Queste pagine sono state scritte per il volume MAURO PAOLONI – MARCO TUTINO (a cura di), *L'Italia ai tempi del Covid-19*, in corso di pubblicazione.

struttura dei rapporti economici. Soltanto la terza, e brevemente, sarà oggetto qui di osservazione, con lo scopo, soltanto, di articolare qualche notazione a caldo.

## *2. Normative emergenziali, intervento pubblico e modello di organizzazione dell'economia*

La nostra tematica può essere osservata su due differenti piani. Quello, in principio pubblicistico, del modello di organizzazione dell'economia. Quello, privatistico, del fondamento normativo e del carattere funzionale dell'autonomia privata. Sul primo piano si articola il lungo percorso, ideologico e culturale prima che istituzionale, di evoluzione della Costituzione economica dal secondo dopoguerra a oggi. Sul secondo si colloca la storia moderna – anch'essa primariamente ideologica – delle relazioni tra privati, risalente all'alba dell'epoca borghese, alle «due rivoluzioni»; storia che, pur avendo attraversato grandi drammi, politici, sociali ed economici, oltre che impetuose correnti di pensiero, ha lasciato ben evidente nella teoria dell'autonomia privata l'impronta del primo liberalismo.

Le conseguenze del *lockdown* hanno colpito le strutture economiche capitalistiche – già peraltro duramente provate dalle crisi finanziarie d'inizio millennio – come forse mai nessun evento in precedenza aveva fatto. Le conseguenze della pandemia nella loro integralità, a livello globale e guardate in prospettiva, profilano scenari il cui grado di drammaticità è forse ancora oggi difficilmente prevedibile e misurabile. Ebbene. In questo contesto il modello dello Stato minimo, dell'economia privatizzata, affermatosi prepotentemente a far capo dagli anni Ottanta dello scorso secolo, sembra essersi d'un colpo sgretolato, travolto dagli interventi di contrasto alla crisi. Da un giorno all'altro, molti tra gli Stati europei, fin qui impegnati a ritirarsi progressivamente dall'economia in nome della libertà di concorrenza quale caposaldo di un modello di economia (ordo?) liberale, si sono ritrovati a marciare in senso esattamente opposto: a intervenire attraverso massicci programmi di finanziamento o anche a rientrare direttamente nella proprietà e nella gestione di attività economiche.

Se, dunque, è sempre opportuno – come è ad avviso di chi scrive – valutare l'attualità delle premesse di sistema ogni qual volta si intendano misurare fenomeni che all'interno del sistema medesimo

trovano la loro collocazione e vi devono trovare per ciò stesso i loro svolgimenti, questa volta lo è più che mai. Segnatamente, questa volta sono da verificare – come si diceva – il modello economico e quello di governo dell'economia, se è vero che, da un giorno all'altro, Keynes ha preso il posto di Smith nella comunicazione pubblica e molti segnali paiono evocare ipotesi di ritorno organico al modello dell'economia mista.

Siamo al punto: con la corrente crisi si sono manifestati una volta di più i limiti dei modelli economici astratti o, quantomeno, i limiti propri della loro rigida interpretazione e, diremmo, della loro religiosa applicazione. Ma vi è di più: se è sempre vero che – come insegnava Albert Hirschman – la fede assoluta nei modelli economici puri sconta un'ingenuità di fondo, giacché il concreto loro funzionamento è sempre condizionato da un dato sociologico che ne produce l'ibridazione, gli effetti complessi della pandemia stanno oggi sottoponendo il sistema e i suoi presupposti a uno *stress test* senza precedenti. La menzionata verifica conduce dunque, in prima battuta, a prendere atto di ciò, che il modello sistemico proconcorrenziale non è in grado di resistere a crisi profonde qual è quella corrente e che l'elasticità perciò imposta dalle circostanze a tale modello ne profila una importante ibridazione, forse non soltanto contingente.

In prima battuta, si diceva, poiché la segnalata evidenza, a valle degli interventi effettuati senza scelta, in emergenza, deve essere guardata, non già come la premessa – da sé sufficiente - per un cambiamento di approccio teorico, di modello, bensì come l'occasione (a bicchiere vuoto) per ridiscutere criticamente l'approccio teorico e, semmai, per ridefinirlo in tutto o in parte. Dunque: l'intervento dello Stato nell'economia è oggi inevitabile. Guardando all'oggi diremmo che l'elasticità del modello proconcorrenziale, necessaria per resistere a grandi stress, è tale da trasportarlo entro le linee di un modello differente. Detto in altre parole, dinanzi a una sospensione delle attività economiche si è dimostrato che il mercato non è in grado di ripartire da solo. Ha bisogno dell'aiuto dello Stato. Prima notazione possibile: è allora forse questa la prova (ove mai ce ne fosse bisogno) che il mercato non è uno *state of nature*, come nella sua rappresentazione risalente alla *lochner's era*, ed è invece comunque il risultato di originarie scelte (prima) politiche e (poi) normative. Scelte che hanno per ciò stesso un

rilievo, a pieno titolo, costituente, il quale rilievo oggi, per ragioni che appaiono ovvie, non può non connotare i progetti per il rilancio.

In questa direzione, l'intervento pubblico può essere guardato distinguendo tra due funzioni differenti. La prima è quella di investimento nell'ottica del rilancio a breve, in una logica strettamente keynesiana, tutto sommato non nuova e già ampiamente sperimentata a far capo, esattamente, dalla crisi dell'economia del *lassaiz faire* del 1929. Lasciando immutate le scelte di sistema, in essa si condensano innanzitutto misure per definizione «urgenti» e «straordinarie» che ben si potrebbero reputare – ripetiamo, a scelte immutate – ancora per definizione, transitorie. La seconda (possibile) funzione segue al ripensamento dei presupposti sistemici e, semmai, segue all'analisi delle cause di una fragilità ampiamente segnalata dalle crisi finanziarie precedenti la pandemia. Per dirla in breve, il liberismo d'ispirazione neoclassica già si era schiantato sulle crisi d'inizio millennio; già in quell'occasione si era, in particolare, manifestata l'insufficienza degli strumenti conformativi offerti dagli ordinamenti neoliberali (in Europa, «ordoliberali»), disegnati nell'ottica della mera correzione dei «fallimenti» di un mercato reputato ordinariamente efficiente se e in quanto rigorosamente modellato sul principio di libera concorrenza. Preso atto di tale insufficienza conformativa – la quale pone sotto la lente per intero gli equilibri dei mercati liberalizzati – la seconda funzione potenzialmente ravvisabile nell'intervento diretto dello Stato è squisitamente regolatoria.

Proviamo a finalizzare un primo tratto del percorso: si diceva che la situazione attuale fornisce l'occasione di cambiar vino; fuor di metafora, fornisce l'occasione di rinnovare profondamente il sistema nella sua accezione più ampia. Si diceva poi che a monte di tale occasione si trova la possibilità – anch'essa offerta dalle circostanze correnti – di rivedere taluni capisaldi del pensiero ordinante di tale sistema. Tra essi occupano una posizione di assoluta centralità esattamente i principi fondanti il modello economico (neo)liberale. Ciò, non perché vi siano in astratto ragioni per rinnovare la contrapposizione ideologica tra Stato e mercato, e, invece, perché potrebbero esserci in concreto ragioni per reputare insufficiente la forza conformativa espressa dal c.d. «Stato regolatore». Ragioni fattuali, s'intende: l'emergenza ecologica e la crisi climatica; la mutazione della struttura socio-economica determinata, da un lato, dai flussi migratori e,

dall'altro lato, dai meccanismi di allocazione di risorse e di circolazione della ricchezza propri della nuova finanza globalizzata; il difficile governo dell'economia digitale. Ragioni, tutte queste, che di per sé stesse rendono forse necessario, un nuovo progetto di vita collettiva. Ragioni alle quali si aggiungono ora, militando decisamente nella medesima direzione, le probabili mutazioni irreversibili di scenario relativamente, ancora, al trasferimento su piattaforma di una immensa porzione di attività economiche, amministrative e socio-culturali e le conseguenti trasformazioni inevitabili in una pluralità di ambiti connessi e ancora, a cascata, le ipotizzabili conseguenze in ordine al valore di beni e di attività produttive.

### *3. Normative emergenziali e carattere funzionale dell'autonomia privata*

Qui, la tematica della struttura dei rapporti economici e, per quanto sopra, con essa quella delle scelte costituenti rifluiscono in gran parte sul differente piano, in principio privatistico, del fondamento normativo e del carattere funzionale dell'autonomia privata. Gli interventi legislativi che direttamente hanno inciso sui rapporti contrattuali tra privati con la finalità di porre rimedio alle crisi finanziarie determinate dal *lockdown* hanno infatti dovuto mediare tra interessi contrapposti, tutti meritevoli di soccorso e non conciliabili nella logica retributiva propria del diritto privato patrimoniale. Già in precedenza, il nostro sistema aveva sperimentato provvedimenti normativi incidenti sull'autonomia privata in risposta a eventi catastrofici, rispetto ai quali era stata spesa la qualifica funzionale che viene oggi impiegata: la funzione solidaristica. Si trattava tuttavia, in quei casi, di solidarietà a senso unico: assai più semplice da concepire e da giustificare. Si trattava, in altre parole, di interventi normativi determinanti uno squilibrio contrattuale in favore di una parte, reputata bisognosa e meritevole di protezione in quanto vittima di un evento catastrofico, a carico della controparte non toccata dal medesimo evento. Sul piano dei principi, si trattava, in tali casi, di una applicazione del principio di solidarietà di cui all'art. 2 in concorrenza con il principio di differenziazione di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione.

Quello che sta accadendo oggi è assai differente. Lo è all'evidenza, innanzitutto poiché nella gran parte dei casi non è possibile

differenziare: l'evento catastrofico ha rilievo sistemico, non è circoscritto nello spazio né in un tempo breve. La funzione solidaristica è perciò evocata in circostanze nelle quali – una volta escluse dal perimetro le poche attività non colpite – tutte le parti di ciascuno dei contratti costituenti la catena dei rapporti economici parimenti soffrono di perdite ingenti. In altre parole, un trasferimento forzoso da una all'altra parte non risolverebbe, come pure non sembra che si possa reputare sempre risolutiva la rinegoziazione – che sia volontaria o obbligata – tra le medesime parti, in quanto tipicamente finalizzata, quest'ultima, a riequilibrare l'assetto propriamente retributivo del contratto strumentalmente rispetto alla relativa funzione.

In apice, è proprio, invece, la stessa funzione retributiva – quella rappresentata da Jhering quale carattere essenziale dell'autonomia privata con scopo «egoistico», nella classica ricostruzione che delinea l'altruismo (diremmo oggi, solidale) degli atti liberali quale unica alternativa – a mostrarsi in buona misura inefficiente. L'intervento pubblico incidente sull'economia e sull'assetto normativo dei contratti non può infatti ragionevolmente mirare a ristabilire in modo artificioso l'efficienza di scambi dei quali sia venuta integralmente meno la convenienza, comunque misurata. Nel contesto attuale, con la locuzione «funzione solidaristica» - affinché essa abbia utilità – occorre pertanto sintetizzare molto più del semplice ricorso allo spirito liberale (*i.e.* al secondo polo, quello altruistico, della unitaria costruzione dell'autonomia di tradizione ottocentesca), spontaneo o coatto, di alcune parti in alcuni contratti, quale modalità di correzione di meccanismi di mercato. Dove, infatti, è in gioco la complessiva sostenibilità di intere porzioni della rete dei rapporti economici, dalla quale dipende non già la convenienza di singoli contratti ma la sopravvivenza dei relativi settori di attività, la medesima sostenibilità, delineata in una logica complessiva, di sistema, diviene necessariamente il criterio determinante dell'equilibrio di tutti i rapporti.

4. Segue. *Un esempio. L'art. 56, lett. c), del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. cura Italia): dalla solidarietà donativa alla solidarietà sostenibile*

Un esempio per toccare terra.

L'art. 56, lett. c), del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. cura Italia), rubricato «misure di sostegno finanziario alle micro, piccole e medie imprese colpite dall'epidemia di COVID-19» accorda alle imprese la facoltà di avvalersi, «per i mutui e gli altri finanziamenti a rimborso rateale», della sospensione «del pagamento delle rate o dei canoni di leasing in scadenza prima del 30 settembre 2020 [...] sino al 30 settembre 2020» (termine peraltro prorogato al 31 gennaio 2021 dal d.l. 104/2020), disponendo che «il piano di rimborso delle rate o dei canoni oggetto di sospensione» debba essere «dilazionato, unitamente agli elementi accessori e senza alcuna formalità, secondo modalità che assicurino l'assenza di nuovi o maggiori oneri per entrambe le parti».

In assenza di una precisa definizione normativa, si è posto, come era ovvio che fosse, il problema di precisare quali modalità siano tali da realizzare fedelmente la finalità di non caricare di costi aggiuntivi nessuna delle parti.

Ebbene. Come noto, in alcuni Paesi europei analoghe discipline hanno espressamente disposto l'integrale congelamento dei rapporti per il periodo contemplato. Dunque: un semplice spostamento in avanti a far capo dalla prima rata in scadenza fino al termine della sospensione, per riprendere in tale momento esattamente alle medesime condizioni del momento di sospensione. Tecnicamente, si può dire che tale sospensione incide direttamente sull'esigibilità delle relative obbligazioni, la quale è sospesa in ragione di una presupposta impossibilità soggettiva temporanea del pagamento.

Questa opzione realizza un alleggerimento in via definitiva del peso dei finanziamenti per le imprese, creando correlativamente un costo non remunerato a carico delle banche. Essa implica tuttavia una scelta politica differente rispetto a quella operata dal nostro legislatore; infatti realizza *sic et simpliciter*, sia pure in via indiretta, un trasferimento di ricchezza alle imprese. Le banche ne possono essere strumento in prima battuta, ma non certamente controparti. In altre parole, si tratta di un'operazione altra, il cui finanziamento è di competenza necessariamente pubblica.

Una interpretazione della nostra disciplina in questo senso è perciò da escludere e, a dire la verità, non molti l'hanno presa in considerazione.

Raccoglie più adesioni la soluzione consistente nel porre a carico delle imprese (soltanto) gli interessi delle rate sospese, maturati nel periodo di sospensione, non calcolandoli invece sul complessivo capitale residuo. Questa soluzione riceve conforto dai precedenti orientamenti interpretativi – fatti propri, tra l'altro, anche dal Collegio di coordinamento dell'Arbitro Bancario e Finanziario – maturati in relazione alle norme emanate in occasione del terremoto abruzzese del 2009. L'argomento a sostegno trova il proprio epicentro nella funzione solidaristica dell'intervento. Guardandone l'essenza sotto il profilo tecnico, si può reputare che essa prospetti una ridefinizione autoritativa delle condizioni contrattuali. Per dirla più chiaramente: secondo questa interpretazione, a differenza della precedente, la normativa non incide direttamente sull'esigibilità delle singole obbligazioni e invece opera una modifica del piano di ammortamento contrattuale, in senso più favorevole per la parte finanziata. L'equilibrio sostanziale profilato da questa modalità di applicazione esprime una *ratio*, appunto, solidaristica, individuata nella rinuncia da parte delle banche all'utile riferito alle rate sospese e nell'attribuzione a esse di una mera compensazione commisurata al costo astratto della messa a disposizione del danaro non pagato, per il tempo della sospensione.

*Ratio* (della disciplina) e funzione (dei contratti) solidaristiche, si diceva. Con il presupposto però – come già più sopra accennato – di una chiara giustificabilità della misura sulla base della lettura congiunta degli artt. 2 e 3, secondo comma, della Costituzione, che vale a dire sulla base dell'applicazione concorrente dei principi di solidarietà e di differenziazione.

Per ciò stesso, più di qualche dubbio può sorgere là dove – come è nel nostro caso – manchino invece i presupposti per una analoga applicazione del principio di differenziazione, giacché entrambe le parti del contratto sono parimenti danneggiate dall'evento catastrofico posto alla base dell'intervento legislativo.

Del resto, differenti indicazioni sono già fornite dal dato testuale dalle discipline in argomento. L'art. 6, comma 1, lett. n), del d.l. 39/2009, così come convertito, con modificazioni, nella legge n. 77 del 2009, fa riferimento espresso agli «interessi attivi relativi alle rate

sospese». Diversamente, l'art. 56 del decreto 'cura Italia' richiede l'impiego di «modalità che assicurino l'assenza di nuovi o maggiori oneri per entrambe le parti». Di là dalla considerazione che, là dove sia determinato un maggior costo in senso oggettivo (qual è quello corrispondente alla disposta sospensione), è ingenuo o forse anche vagamente ipocrita prescrivere che nessuno lo debba sopportare, il senso della previsione sembra essere quello della condivisione di tale costo da parte dei contraenti. Il che pare voler sancire (non già, come nel caso precedente, il sacrificio di una parte a vantaggio dell'altra ma) la conservazione del medesimo equilibrio contrattualmente stabilito. In questa direzione orienta altresì l'interpretazione congiunta della lettera c) con la lettera b) della stessa disposizione, la quale ultima sancisce che per «i prestiti non rateali con scadenza contrattuale prima del 30 settembre 2020 [...] i contratti sono prorogati, unitamente ai rispettivi elementi accessori e senza alcuna formalità, [...] *alle medesime condizioni*».

Per dirla in due parole: in coerenza con la *ratio* dell'intervento, sembra che «l'assenza di nuovi o maggiori oneri per entrambe le parti» si debba tradurre in «*alle medesime condizioni*», facendo così il paio con la precedente lettera b). Solidarietà, dunque, ma senza differenziazione: solidarietà reciproca, nel segno della sostenibilità per entrambe le parti. Sostenibile per il cliente, al quale non devono essere imputati oneri nuovi o maggiori rispetto a quelli calcolati in ragione dei criteri contrattualmente concordati quale prezzo del finanziamento. Sostenibile per l'impresa banca, alla quale il medesimo prezzo deve essere pagato. Tecnicamente, la misura può essere, a questa stregua, prospettata quale obbligo di rinegoziazione riguardo al tempo – dunque di ridefinizione del piano di ammortamento – in continuità con le condizioni contrattuali prestabilite.

Le contrarie opinioni, le quali sostengono che la soluzione sia invece proprio quella di porre a carico delle imprese unicamente gli interessi delle rate sospese, poggiano sulla premessa che il testo in oggetto sia da interpretare, con una lettura costituzionalmente orientata, nel senso di imporre alle banche finanziatrici la rinuncia a qualsiasi corrispettivo, a fronte della concessione della disponibilità del denaro mutuato per il tempo della sospensione, e di sostituire a questo un mero indennizzo, costituito, appunto, dall'applicazione dell'interesse alle sole rate sospese. A questa stregua sono poi introdotte inevitabilmente due

ulteriori variabili: a) se l'interesse sia applicabile soltanto al capitale o anche agli interessi componenti le rate; b) quale interesse sia applicabile, se quello convenzionale, avente natura corrispettiva, o quello legale, avente funzione compensativa. Come peraltro logico le risposte sono: a) applicato soltanto al capitale; b) l'interesse legale.

Risultato sarebbe – e tale vuol chiaramente essere per chi lo prospetta – la gratuità della sospensione, ovvero l'estrazione del relativo periodo dalla portata regolamentare del vigente contratto di finanziamento in ragione della mancanza di espressa previsione in senso contrario da parte del legislatore. Di là dalle ragioni di perplessità sul profilo tecnico della costruzione, sulle quali non è opportuno soffermarsi in questa sede, è evidente a monte di questa opinione una precomprensione decisamente fuorviante della *ratio* solidaristica.

Di fondo c'è che la tensione interpretativa orientata ad azzerare il profitto delle banche finanziatrici presuppone: a) che queste non siano in sofferenza a causa del medesimo fenomeno pandemico; b) che tutte le controparti siano gravemente in sofferenza a causa del fenomeno pandemico, ovvero che l'intervento sia circoscritto in ragione di situazioni di sofferenza esclusivamente causate dal fenomeno pandemico, conclamate e certificate. Pacificamente non è così: a) le banche, si è già sopra detto e sono di pubblico dominio i relativi bilanci semestrali, hanno sofferto assai duramente uscendo quasi tutte malconce dal *lockdown*; b) il decreto 18/2020 pone come presupposto per beneficiare della sospensione una semplice autocertificazione inerente a una generica situazione di «carezza di liquidità quale conseguenza diretta della diffusione dell'epidemia da COVID-19».

Di fatto si tratta di una sospensione generale o, meglio, generalizzata, alla quale hanno fatto accesso la gran parte delle imprese che formalmente ne avevano la possibilità. Dunque, da un lato – guardando dall'apice dell'ordinamento –, mancano i presupposti per qualificare le situazioni soggettive delle parti talsì da poter applicare il principio costituzionale di differenziazione; dall'altro lato, guardando dal basso, gli interessi volta per volta contrapposti sono quelli di due imprese, ciascuna con un proprio bilancio entro il quale sono presenti costi che devono essere coperti da ricavi. La gratuità, nella prospettiva dell'impresa banca, costituisce un onere gravoso, difficilmente sostenibile in tempo di coronavirus. Ben poco consapevole sarebbe stato il legislatore che avesse imposto a una categoria di imprese la

rinuncia al margine di profitto derivante da una attività costituente parte essenziale del loro *core business* (qual è l'erogazione per le banche).

##### 5. *Qualche breve notazione conclusiva*

Terminata l'illustrazione dell'esempio, torniamo ad alzare lo sguardo per cavare dal discorso soltanto qualche breve notazione conclusiva.

Solidarietà sostenibile, si diceva. In presenza di una perdita tanto ingente quanto diffusa non è profilabile l'adozione di tecniche modificative della funzione retributiva dei contratti a carico di una parte soltanto. Se l'obiettivo è la solidità di un'intera rete di rapporti economici, è necessario assicurare la tenuta di tutti i nodi dai quali essa è costituita. E può certamente risultare necessario incidere sulla retributività, qualora essa si riveli incompatibile con il perseguimento dell'obiettivo, non tuttavia in una logica regola – eccezione, non cioè contraddicendo (soltanto) in via eccezionale la vocazione speculativa propria del contratto nella sua costruzione consolidata dalle origini del diritto moderno, ma andando più a fondo: uscendo dall'alternativa jheringhiana egoismo/altruismo – della quale costituiscono corollari le altre, onerosità/liberalità e speculazione/solidarietà – per ridefinire il profilo funzionale, ridisegnando le linee dell'interesse pubblico da collocare al cuore della funzione negoziale.

Del resto, non da oggi si costata che l'autonomia negoziale ha fondamento variabile e che, con il variare del suo fondamento, ne variano necessariamente conformazione funzionale e regole. È forse l'occasione oggi – che il bicchiere è completamente vuoto – per prendere innanzitutto atto che non vi è più territorio franco, dove la libertà d'iniziativa economica possa esplicarsi senza fare i conti con principi altri e su di essa prevalenti (non già soltanto limitativi, bensì) volta per volta in grado di determinarne positivamente la conformazione; ed è forse poi l'occasione per ripensare la disciplina dei contratti e delle obbligazioni quali strumenti attuativi di un progetto nuovo di vita consociata – ispirato alla sostenibilità e all'inclusività economica, sociale e ambientale – assai differente rispetto a quello in ragione del quale in epoca proto-industriale tale disciplina fu concepita.

Siamo tornati al punto di partenza. Alla necessità cioè di un nuovo progetto di vita collettiva – diremmo, meglio, all'occasione di

concepire un nuovo progetto – rispetto al quale l'intervento pubblico diretto nell'economia sembra inevitabilmente destinato giocare un ruolo centrale e a svolgere una funzione non già transitoria e meramente emergenziale ma strutturale, di costruzione e di regolazione.