

NORMATIVA EMERGENZIALE COVID-19 E PMI: ANALISI CRITICA DELLA DECRETAZIONE D'URGENZA

di DOMENICO GRIFFO*

SOMMARIO: 1. Gli aiuti alle PMI secondo la normativa emergenziale: i due pilastri di intervento – 2. Soggetti beneficiari: perimetro di intervento e limitazioni del primo pilastro – 3. Garanzia residuale SACE per le PMI

1. Gli aiuti alle PMI secondo la normativa emergenziale: i due pilastri di intervento

L'impatto del Covid-19 sul piano economico delle PMI¹ e delle *mid-cap* ha determinato un'emergenza ancora più grave, se possibile, di quella a livello sanitario determinando, ad avviso di chi scrive, un duplice impatto negativo, in parte già subito (e non assorbito) dalle stesse, in parte destinato a ripercuotersi nel prossimo futuro.

* Avvocato in Genova.

¹ La definizione di PMI è fornita dalla Raccomandazione n. 2003/361/Ce della Commissione Europea del 6 maggio 2003, recepita in Italia dal DM del Ministero delle Attività produttive del 18 aprile 2005, la quale individua la media impresa nell'impresa con meno di 250 occupati ed un fatturato inferiore ai 50 milioni di euro all'anno oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro; la piccola impresa nell'impresa con meno di 50 occupati ed un fatturato o totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro; la micro impresa nell'impresa con meno di 10 occupati ed un fatturato o totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro. Le *mid-cap* sono, invece, imprese, diverse dalle PMI con media capitalizzazione e un numero di dipendenti tra inferiore a 499.

Se è vero che il Covid-19 ha colpito imprese di ogni dimensione, è altrettanto vero che il prezzo più alto sarà pagato dalle PMI a causa dei livelli più elevati di vulnerabilità ed una minore capacità di resilienza, fattori questi legati alle loro dimensioni.

Tanto per comprendere l'importanza delle PMI in Italia basti pensare che, da sole, generano il 66,9% del valore aggiunto complessivo del comparto non finanziario, superando la media UE che si attesta al 56,4% nonché una quota occupazionale del 78,1%².

E' evidente che il tessuto economico italiano non possa prescindere dalle PMI le quali sono chiamate ad una sfida senza precedenti.

L'emergenza sanitaria ed il conseguente *lockdown* hanno generato un primo riflesso, diretto ed immediato che ha creato un'oggettiva difficoltà sul ciclo monetario e finanziario breve³, generando, in sostanza, mancanza di cassa all'impresa con conseguente impossibilità (totale o parziale) di coprire i costi quotidiani; l'altro indiretto e mediato, che creerà una contrazione della domanda e, di conseguenza, dei consumi andando ad incidere sul medio lungo periodo sul ciclo economico, elidendo proporzionalmente ricavi e marginalità, qualora presenti o, nei casi più gravi, generando una perdita sistematica.

I danni appartenenti a questa seconda categoria in determinati settori saranno più evidenti ed avvertibili sin da subito alla riapertura dell'attività (si pensi ad esempio ad un bar o ad un ristorante che, dovendo garantire il distanziamento sociale all'interno del locale, potranno servire meno coperti per un periodo di tempo indefinito ed indefinibile ad oggi) consentendo all'imprenditore di rendersi immediatamente conto della criticità e porvi rimedio da subito sia mediante l'accesso ad una delle

² Dati rilevati dal centro studi OCSE. Tutte le statistiche dell'impatto negativo in termini occupazionali e andamenti delle PMI sono reperibili sul portale www.oecd.org/coronavirus

³ Da un'indagine svolta per conto della Confederazione Italiana dell'Artigianato e delle Piccole e Medie Imprese (CNA) dal Centro OCSE per l'Imprenditorialità, le PMI, le Regioni e le Città (CFE) emerge come il 72% del campione (costituito da oltre 6.000 PMI) abbia registrato un calo notevole della domanda prevedendo un calo dei ricavi superiore al 15%.

misure emergenziali predisposte dal Legislatore sia con una nuova pianificazione finanziaria ed un controllo di gestione accorto volto ad ottenere un'ottimizzazione dei flussi per ricavare una nuova marginalità ovvero limitare al minimo le perdite in attesa della lenta ripresa.

In altri casi il calo si farà sentire sul medio periodo divenendo di più difficile individuazione (ad esempio un'attività turistico alberghiera la quale necessariamente avrà a che fare con un mercato mutato e fortemente condizionato, almeno per un primo *slot* temporale variabile di adattamento e convivenza con il virus ovvero al comparto trasporti passeggeri che potrebbe vedere, in forza della contrazione della domanda, una diminuzione dell'attività), essendo necessario, a maggior ragione in questa fattispecie, reagire preventivamente leggendo con anticipo il *trend* ed adottare strategie resilienti volte alla conservazione della continuità aziendale ed alla successiva ripresa.

Sulla base di queste premesse può inquadrarsi meglio l'azione del Legislatore il quale, sulla scorta dell'emergenza, è immediatamente intervenuto (seppur con i limiti oggettivi di cui si dirà) nel tentativo di porre rimedio alle conseguenze dirette ed immediate attraverso due modalità operative denominate dallo scrivente "pilastri".

Per un verso è intervenuto finanziariamente (primo pilastro) favorendo, indirettamente, l'apertura alla liquidità bancaria a copertura della cassa mediante procedure semplificate di accesso a garanzie pubbliche, in tal modo fornendo uno strumento di reazione immediata alla crisi di liquidità.

Per altro verso ha momentaneamente sospeso diverse disposizioni normative ordinariamente vigenti (secondo pilastro) con la finalità di impedire o limitare il rischio di crisi nell'immediato futuro.

In sostanza l'intenzione del Legislatore è stata quella di eliminare il pericolo di crisi dovuta ad un fattore esogeno quale il Covid-19, tentando di limitarne al massimo i fattori di rischio quali, appunto, la crisi di liquidità (primo pilastro) e l'operatività di norme che, se non sospese o rinviate (secondo pilastro) in questo frangente storico, determinerebbero l'immediata chiusura di moltissime PMI.

Tralasciando momentaneamente la garanzia SACE di cui all'art. 1 del d.l. "Liquidità", il cui accesso è consentito anche alle PMI e *mid-cap* che abbiano però esaurito il proprio *plafond* del Fondo di Garanzia e nei limiti comunque della copertura complessiva loro destinata di 30 miliardi di euro, per il conseguimento del "**primo pilastro**" il Legislatore ha stabilito per le PMI una procedura di accesso semplificata alle garanzie offerte dal Fondo di Garanzia.

In tal senso si è espresso il d.l. "Cura Italia"⁴ (n. 18/2020) precipuamente con l'art. 49 e, nella stessa direzione, si è mosso il successivo decreto legge, il c.d. "Salva imprese" o "Liquidità", del 8 aprile 2020 n. 23 che ha integrato e per gran parte sostituito quanto previsto dal d.l. "Cura Italia" in tema di finanziamento alle PMI attraverso lo strumento delle garanzie pubbliche per il credito bancario.

L'intero Capo II del d.l. "Liquidità" recante "*misure urgenti per garantire la continuità delle imprese colpite dall'emergenza covid-19*" è dedicato, tra le altre previsioni, alle facilitazioni ed una (almeno teorica) sburocratizzazione per accedere alle garanzie pubbliche.

Pur con i limiti che si analizzeranno in prosieguo, la *ratio* del "primo pilastro" è quella di favorire, attraverso una procedura semplificata, la concessione, da parte del Fondo di Garanzia, delle garanzie statali necessarie per l'accesso al credito bancario alle PMI a sostegno delle spese del breve termine.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, il sistema non coglie nel segno posto che la cassa occorrente alle PMI per fronteggiare il breve periodo viene erogata a debito che, a prescindere dalla garanzia, alimenta ulteriori oneri nonché il passivo.

Questo intervento, il cui intento è sicuramente meritevole, potrebbe tuttavia ingenerare, all'opposto un circolo vizioso che, nell'immediato consentirebbe il sostegno dei costi ma, appesantendo il bilancio di un'ulteriore onere, nel medio periodo porterebbe ad un passivo più che probabile vista la contrazione della domanda e dei ricavi che, considerando l'endemica sotto-capitalizzazione e sotto-patrimonializzazione delle PMI italiane,

⁴ Il ddl di conversione del Decreto in legge (S. 1766) è stato approvato al Senato il 9 aprile ed è ora all'esame delle Commissioni competenti della Camera dei Deputati.

si tramuterebbe in una perdita secca per l'impresa che a quel punto sarebbe da ricapitalizzare e/o rifinanziare, essendo costretta a contrarre ulteriore debito per ripianare debito pregresso, alimentando un circolo vizioso che non potrà che esaurirsi, o prima o dopo, in un'insolvenza.

Il problema è tanto più sentito quando ad essere coinvolte in procedure concorsuali non siano la minoranza delle imprese bensì la maggioranza.

Il ciclo produttivo non reggerebbe lo *stress* di un fallimento a catena

E' quindi necessaria un'analisi critica ed obiettiva per comprendere se l'aiuto fornito dal Legislatore con il "primo pilastro" sia effettivamente la soluzione più idonea per l'impresa o, quantomeno, se sia per la stessa sostenibile, valutando se non convenga da subito optare per una strategia resiliente differente.

La valutazione, dunque, se accedere o meno agli aiuti (sotto forma di garanzia) statali deve prendere in considerazione due fattori importanti ovvero l'analisi della gestione e lo studio del mercato di riferimento.

Solo in virtù di una siffatta valutazione la scelta di accedere all'aiuto di Stato sarà efficiente per l'impresa e consapevole per l'imprenditore.

La questione non è solo teorica ma ha un risvolto pratico immediato: soprattutto con riferimento a quella tipologia di finanziamenti di cui all'art. 13 comma 1 lett. m) del d.l. "Liquidità" che prevedono l'accesso illimitato alla garanzia senza (almeno in apparenza) istruttoria bancaria⁵ il rischio di finanziare posizioni già fortemente compromesse a priori ed a prescindere dal Covid-19, espone l'imprenditore (e la banca stessa in concorso⁶) al rischio di una bancarotta fraudolenta preferenziale (posto che la banca, qualora l'impresa non dovesse riprendersi e fallire o comunque essere coinvolta in una procedura concorsuale, verrebbe pagata dal Fondo in via

⁵ Ovviamente le considerazioni sono effettuate *rebus sic stantibus* non essendoci ancora allo stato direttive univoche riguardanti la gestione bancaria della pratica, bensì solo uniformità e standardizzazione della valutazione per quel che concerne l'accesso al Fondo di Garanzia.

⁶ *Ex multis* Cass. Pen. N. 15850/1990, Trib. Genova 13 giugno 2006.

preferenziale) ovvero ad un ricorso abusivo al credito, fattispecie penali di una certa rilevanza.

Conseguentemente la richiesta dovrebbe essere inoltrata con una certa consapevolezza per evitare di incorrere in complicazioni più serie di natura non strettamente patrimoniale.

Il “**secondo pilastro**” di intervento, invece, è orientato alla sospensione momentanea di svariate norme, tutte recanti precetti che imporrebbero attività alle PMI (e alle imprese in generale) assolutamente incompatibili con l’attuale quadro emergenziale.

Si tratta in primo luogo dell’**art. 5** del Decreto “Liquidità” che differisce l’entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 ovvero del Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza (o, in breve, Codice della crisi) alla data del 1 settembre 2021.

Il d.l. modifica solo il comma 1 dell’art. 389 del Codice della crisi, facendo salvo il disposto del comma 2 e la conseguente attuale vigenza delle modifiche dallo stesso apportate a diverse norme del Codice Civile tra cui meritano un’attenzione particolare le modifiche agli artt. 2086, 2257, 2476 e 2477 c.c. (tuttora in vigore pertanto) che hanno profondamente inciso sulla *governance* delle società.

Peraltro da segnalare, sul punto, come *de facto* la nomina dell’organo di controllo ex art. 2477 comma 2 c.c nelle s.r.l. tenute alla nomina per la prima volta, abbia subito una nuova proroga implicita in virtù della previsione dell’art. 106 del d.l. “Cura Italia” che ha concesso lo slittamento del termine per la convocazione delle assemblee che non abbiano ancora approvato il bilancio 2019, consentendo a tutte le imprese, a prescindere dalla previsione statutaria o meno ex art. 2364 c.2 c.c., di poter approvare il bilancio entro 180 giorni dalla chiusura dell’esercizio.

Al riguardo infatti, una prima proroga intervenuta con il d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, modificando quanto già previsto dall’art. 379 del Codice della crisi, aveva stabilito come la nomina dell’organo di controllo o del revisore di s.r.l. potesse effettuarsi in occasione dell’assemblea di approvazione del bilancio relativo all’esercizio 2019.

In forza del combinato disposto dalle due norme ne consegue che la nomina dell'organo di controllo o del revisore, laddove obbligatoria per la prima volta per il superamento dei limiti previsti dall'art. 2477 c.c., potrà effettuarsi contestualmente all'approvazione del bilancio 2019, ovvero nei 180 giorni successivi la chiusura dell'esercizio.

Questa proroga ulteriore, tuttavia, è troppo limitata nel tempo imponendo alle imprese, già gravate dalla crisi, di doversi sobbarcare un ulteriore costo ovvero quello dell'organo di controllo (collegio sindacale o sindaco unico) ovvero del revisore.

Un intervento più mirato avrebbe dovuto prevedere una deroga più lunga, garantendo almeno due esercizi di "grazia" evitando così di imporre costi ulteriori alle imprese, costi peraltro connessi ad una figura professionale che, iniziando la propria attività sotto una stella non certo propizia e con dati di bilancio ampiamente falsati, nonostante la deroga ulteriore di cui *infra*, sarebbe pressoché obbligata a pronunciarsi negativamente sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Non può ignorarsi il fatto che un assestamento dei bilanci non potrà intervenire certo prima della fine del 2021 nella migliore delle ipotesi, con ciò rendendo di fatto, sia la proroga per la nomina dell'organo di controllo o del revisore, che la proroga dell'entrata in vigore del Codice della crisi sostanzialmente svuotate da effetti pratici se non circoscritti a determinate realtà particolarmente virtuose che, verosimilmente, non avrebbero avuto problemi di sorta anche in assenza delle proroghe in parola.

Per garantire il corretto funzionamento degli organi societari lo stesso articolo 106 del d.l. "Cura Italia" consente che sia le assemblee ordinarie che le straordinarie delle società per azioni, le società in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, e le società cooperative e le mutue assicuratrici possano prevedere, anche in deroga alle disposizioni statutarie, l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza nonché l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione purché sia possibile garantire la corretta

identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione all'assemblea nonché l'espressione del diritto di voto prevedendo ulteriormente come non sia necessaria la presenza nel medesimo luogo del presidente, del segretario o del notaio (qualora le assemblee ne richiedano l'intervento).

Un'altra norma che è orientata a facilitare, in parte, il prosieguo dell'attività di impresa senza che questa debba immediatamente risentire dello *shock* legato alla crisi di liquidità e le connesse perdite di bilancio è quella di cui all'**art. 6** del d.l. "Liquidità" rubricata "*Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale*".

La norma, prevede che dalla data di entrata in vigore del decreto (ovvero il 9 aprile 2020) e fino al 31 dicembre 2020, non troveranno applicazione le previsioni di cui agli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-*bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-*ter* del c.c., non operando per il medesimo periodo la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale ex art. 2484, n. 4, e 2545-*duodecies* c.c.

La perdita infatti, stante la giurisprudenza e la dottrina monolitiche⁷ sul punto, "*risulta*"⁸ ai fini dell'applicazione della norma, non solo alla chiusura dell'esercizio contabile, bensì nell'immediatezza della verifica dell'evento scatenante la stessa posto che gli amministratori hanno l'obbligo di monitorare costantemente il patrimonio sociale e rilevare tempestivamente squilibri tali da rendere necessaria la convocazione dell'assemblea per i rilievi di cui agli artt. 2446, 2447, 2482-*bis* e 2482-*ter* c.c.

⁷ Trib. Catania 12.10.2017, Trib. Roma 30.4.2018, Trib. Torino, 20.11.2018 tutte esprimono il medesimo principio secondo cui gli amministratori sono "...obbligati a monitorare la consistenza del patrimonio sociale anche durante l'esercizio, in ragione del livello di diligenza minimo cui sono tenuti".

Anche la dottrina si esprime nei medesimi termini. Sul punto G. Bozza, *Diligenza e responsabilità degli amministratori di società in crisi*, in questa *Rivista*, 2014, 1098, 1099.

Per un approfondimento al riguardo, si rinvia principalmente a: R. Rordorf, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. per operazioni successive alla perdita del capitale*, in *Società*, 2009, 279 ss.

⁸ *Incipit* sia dell'art. 2446 c.c. che dell'art. 2482-*bis* c.c. che lascia colmare all'interprete il *vulnus* normativo che non specifica quando debba intendersi rilevata la perdita.

Le deroghe sopracitate, dunque, hanno un *animus* di fondo consistente nel sospendere momentaneamente le riduzioni obbligatorie del capitale sociale in presenza di perdite rilevanti.

Di norma, in presenza di una perdita rilevante che vada ad erodere il capitale sociale di oltre un terzo senza intaccamento del minimo legale, la società sarebbe obbligata a ripianare la perdita in due modi: o riducendo di pari importo il capitale sociale ovvero ricapitalizzando la società, potendo, altresì, rinviare a nuovo la perdita giovandosi di un esercizio c.d. di “grazia” (artt. 2446 e 2482-*bis* c.c.).

Medesime considerazioni per quel che concerne la perdita rilevante di cui agli artt. 2447 e 2482-*ter* c.c., ipotesi in cui si verifica l’intaccamento del capitale sociale minimo per legge: in tal caso la reazione della società deve essere immediata non potendo rinviare a nuovo la perdita, posto che in caso di inerzia scatta lo scioglimento della società ex art. 2484 n. 4 c.c. ovvero la sua trasformazione.

Con l’accordata deroga, invece, la società, pur in presenza di una perdita rilevante, non è obbligata ad assumere alcun provvedimento sino al 31 dicembre 2020 purché, ovviamente, la perdita sia connessa alla situazione emergenziale Covid-19 stante la *ratio* dell’intervento normativo.

A tale precipuo fine la deroga non ha riguardato il comma 1 dell’art. 2446 c.c. e i commi 1, 2 e 3 dell’art. 2482-*bis* c.c. i quali prevedono l’obbligo per l’organo amministrativo di convocare l’assemblea e predisporre la relazione informativa sulla situazione patrimoniale della società.

Conseguentemente grava comunque sull’organo amministrativo l’obbligo di convocazione dell’assemblea alla quale sottoporre la relazione informativa sullo stato patrimoniale⁹ che, in questo contesto emergenziale, avrà un ruolo preponderante volto all’individuazione del nesso causale della perdita con l’emergenza Covid-19, consentendo solo in presenza di tale nesso causale la piena operatività della deroga di cui *supra*.

⁹ Trattandosi di un vero e proprio bilancio il nesso causale potrà evidenziarsi con maggiore chiarezza nella nota integrativa.

Infine, come evidenziato *supra*, l'art. 5 del d.l. derogando espressamente solo il primo comma dell'art. 389 del Codice della crisi ha di fatto mantenuto pienamente operative le integrazioni e modifiche occorse al Codice Civile in tema di responsabilità degli amministratori per quel che concerne l'inosservanza degli obblighi inerenti la conservazione del patrimonio sociale.

E' singolare che il d.l. non abbia menzionato nulla al riguardo posto che, verificatasi la perdita questa è comunque un fatto dal punto di vista giuridico produttivo di svariate conseguenze giuridiche di cui solo una parte (quelle incidenti sul capitale sociale) sono state oggetto di specifico intervento a differenza di altre (artt. 2086, 2394, 2476 e 2486 c.c.).

L'amministratore, quindi, oltre agli obblighi di cui *supra* (convocazione dell'assemblea e redazione della relazione illustrativa dello stato patrimoniale con precipua attenzione alla nota integrativa) sarà gravato da ulteriori obblighi volti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, rispondendone anche verso i terzi in difetto.

Tale obbligo è tanto più stringente se si considera come, nel silenzio della norma eccezionale, debba ritenersi pienamente operante l'obbligo dell'amministratore di porre in essere solo atti volti alla conservazione del patrimonio al verificarsi di una causa di scioglimento quale è la perdita rilevante che vada ad intaccare il minimo di legge.

Riscontrata tale perdita, infatti, il fatto giuridicamente rilevante rimane produttivo degli effetti suoi propri, come evidenziato, di cui solo alcuni (la riduzione del capitale sociale) sono momentaneamente sospesi a differenza di altri.

Altra norma di prevenzione e protezione delle imprese è quella di cui all'**art. 7** del d.l. "Liquidità" che consente, nella redazione del bilancio di esercizio per l'anno 2020 la "*...valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'art. 2423-bis, primo comma, n. 1), c.c. può comunque essere effettuata se risulta verificata in riferimento all'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020...*" precisando poi che "*Il criterio di valutazione utilizzato deve essere specificamente illustrato nella nota*

informativa, anche mediante il richiamo alle risultanze del bilancio precedente”.

Tale previsione, potrebbe essere superflua ad una prima lettura posto che l’art. 2423 c.c. comma 4 già prevede la possibilità per gli amministratori “*in casi eccezionali*” di derogare alle disposizioni per la formazione del bilancio qualora queste, proprio in ragione del caso eccezionale, siano incompatibili con una “*rappresentazione veritiera e corretta*” dei dati contabili della società, deroga che peraltro si inserisce nell’alveo dei principi cardine di redazione del bilancio secondo correttezza, veridicità e chiarezza di cui all’art. 2423 comma 2 c.c.

Tuttavia il Legislatore è voluto intervenire in maniera decisa eliminando ogni valutazione interpretativa dei casi eccezionali che giustificano o meno la deroga ex 2423 comma 4 c.c., consentendo all’organo amministrativo, in virtù dell’art. 7 d.l. “Liquidità”, di valutare le voci di bilancio nell’ottica della continuità aziendale.

L’aspetto merita sicuramente un plauso posto che il venir meno della continuità aziendale comporterebbe un duplice riflesso sulla vita della società insorgendo immediatamente una situazione di insolvenza o quantomeno di crisi.

In via mediata, poi, scatterebbe l’obbligo per gli amministratori di adottare i principi di redazione del bilancio imposti dalla prospettiva liquidatoria che mirano anzitutto alla valutazione dei cespiti dell’attivo patrimoniale a valori di presumibile realizzo in un’eventuale liquidazione del patrimonio.

E’ evidente che in presenza di una crisi esogena quale il Covid-19 i dati di bilancio non possano essere veritieri, essendo necessario, allora, eliminare gli effetti negativi e mendaci sulla “*true and fair view*” della gestione che si deve testimoniare attraverso il bilancio.

In mancanza della previsione normativa in esame, numerose imprese avrebbero dovuto redigere i bilanci dell’esercizio in corso verosimilmente senza la possibilità di adottare la prospettiva della continuità aziendale, con le gravi conseguenze e ricadute di cui *supra*.

La deroga in parola, stante la *ratio*, deve ritenersi estesa anche agli organi di controllo ovvero ai revisori, laddove presenti, essendo costoro gravati da precisi obblighi di vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, posto che diversamente avrebbe poco senso pratico la deroga *de qua*.

L'**art. 8** del d.l. "Liquidità" si sofferma, poi, sulla disciplina dei finanziamenti soci effettuati anche durante lo stato di emergenza.

La disposizione in deroga prevede che *"Ai finanziamenti effettuati a favore della società dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sino alla data del 31 dicembre 2020 non si applicano gli artt. 2467 e 2497-quinquies c.c."*.

Di norma i soci sono postergati nel rimborso dei finanziamenti effettuati a favore della società rispetto alla prioritaria soddisfazione degli altri creditori.

La normale operatività della norma è circoscritta ai finanziamenti effettuati dai soci in situazioni "anormali" ovvero, alternativamente, quando concessi in un momento in cui vi era un forte squilibrio tra mezzi propri e mezzi di indebitamento ovvero quando, alla luce della situazione finanziaria della società, sarebbe stato più ragionevole effettuare un conferimento a capitale sociale.

La *ratio* della norma¹⁰ è chiara ed è orientata nel contrastare i fenomeni di sotto-capitalizzazione delle società, criticità endemica di gran parte delle PMI italiane.

Tale norma (e conseguentemente la deroga) si applica ad ogni forma di finanziamento, sia diretto, quale un versamento di denaro, sia indiretto, quale la prestazione di una garanzia a favore della società.

La deroga consente, dunque, in via eccezionale ai soci l'immissione di nuova finanza nella società, purché il finanziamento sia effettuato nell'arco temporale tra la data di entrata in vigore del decreto ed il 31 dicembre 2020.

¹⁰ Principio applicabile ad altri tipi di società di capitali secondo la giurisprudenza prevalente (*ex multis* Cass. n. 16291/2018, Trib. Bologna n. 265/2019).

Questa deroga, tuttavia, apprezzabile nell'intenzione, dovrebbe essere meglio raccordata con le altre disposizioni di questo "secondo pilastro" posto che potrebbe generare ricadute negative sul medio lungo periodo.

Se infatti la normale operatività dell'articolo 2467 c.c. è rivolta a finanziamenti soci effettuati in condizioni di squilibrio tra mezzi propri ed indebitamento, è evidente che il finanziamento effettuato vigente la deroga, seppur non soggetto alla disciplina della postergazione, aumenterà senza dubbio l'indebitamento complessivo con ripercussioni sull'andamento complessivo della società ed il potenziale obbligo di attivazione dell'OCRI non appena in vigore.

Sarebbe auspicabile un intervento ad integrazione di tale deroga la quale, in sostanza, la renda anche neutra a livello di rilevazione di bilancio ed ininfluenza sulla rilevazione andamentale e gestionale dell'impresa, risolvendosi, altrimenti, in un *boomerang* per l'impresa che, immediatamente godrebbe di un beneficio finanziario, ma nel ciclo medio vedrebbe aumentato il passivo con l'assoggettamento a tutte le conseguenze del caso.

In sostanza la deroga, per come è redatta in questa versione, espone la società a più conseguenze negative nel medio periodo che a benefici nel breve periodo, risolvendosi in una tutela più per il socio che per l'impresa stessa.

Inoltre, alla luce del contesto di crisi in cui il finanziamento viene effettuato, sarebbe vana la pena prevedere, oltre alla sospensione momentanea della postergazione, anche la momentanea prededucibilità del 100% del finanziamento in applicazione dell'art. 182-*quater* l. f., prededucibilità accordata, di norma, solo in presenza di procedure di risanamento avviate e solo se la qualifica di socio è stata acquisita dal finanziatore in esecuzione o in occasione del risanamento.

E' di tutta evidenza che se l'intento del Legislatore è quello di incentivare un apporto di risorse proprie in società per scongiurare o mitigare gli effetti negativi della crisi, è altrettanto evidente che la postergazione da sola non sia sufficiente ad incoraggiare l'imprenditore ad effettuare finanziamenti alla propria PMI senza l'accordata deroga di favore di cui godrebbe

se il medesimo finanziamento venisse effettuato in attuazione di un piano di risanamento, quindi, in un contesto di acclarata crisi, che renderebbe inutile la deroga *de qua*.

Infine l'**art. 10** del d.l. "Liquidità" rende improcedibili tutte le domande volte alla dichiarazione di fallimento ed alla dichiarazione di insolvenza nel periodo compreso tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020 che vedano coinvolte pressoché ogni tipo di impresa, ad eccezione di quelle assoggettate alla disciplina del d.lgs. n. 347/2003¹¹ (c.d. Decreto Marzano).

La deroga pare essere troppo limitata nel tempo e, probabilmente, non conseguirà lo scopo di bloccare momentaneo le istanze per accedere a procedure concorsuali.

Alla luce di recenti studi¹² è emerso che il rischio di fallibilità delle imprese salirà in maniera esponenziale quale conseguenza dell'emergenza Covid-19 la quale inciderà significativamente, stando alle proiezioni, su diversi elementi provocando una forte contrazione della domanda, con conseguente diminuzione dei ricavi ed un aumento del debito finanziario a breve.

In quest'ottica potrebbe avere senso prevedere un intervento che miri ad escludere temporaneamente dal coinvolgimento in procedure concorsuali le imprese la cui crisi sia dipesa essenzialmente da un evento esogeno quale il Covid-19.

Sebbene, di norma, l'insolvenza e la crisi assumano rilievo quali "fatti storici" cui l'ordinamento giuridico riconosce determinati effetti giuridici, senza che vengano prese in considerazione le cause che abbiano determinato quel determinato "fatto storico"¹³, valutandolo in maniera oggettiva, nelle attuali circostanze storiche l'eccezionalità delle stesse potrebbe giustificare l'esclusione temporanea delle imprese

¹¹ Si tratta dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi come modificata con la procedura speciale di ammissione immediata introdotta dal "Decreto Marzano".

¹² Si rimanda al rapporto Cerved "The Impact of Coronavirus on Italian Nonfinancial Corporates" il quale, simulando diversi scenari, ipotizza un aumento della probabilità di *default* media per le PMI italiane del 10.4% da un dato di partenza in condizioni di normalità del 4.9%.

¹³ Cavalli, *Il presupposto oggettivo*, in AMBROSINI-CAVALLI-JORIO, *Il fallimento*, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Cottino, XI, t. 2, Padova, 2009.

dalle procedure concorsuali la cui causa di insolvenza sia stata provocata dal Covid-19.

Per tale non agevole valutazione sarebbe sufficiente uno studio dell'andamento storico dell'impresa simulando, poi, l'andamento dell'impresa stessa in uno scenario non-pandemico e, in quello scenario, sottoporla a *stress test* per sondarne la solidità a dimostrazione dell'incidenza esclusiva del Covid-19 sullo stato di dissesto.

Ulteriore tematica controversa è la reale portata dell'art. 10 in commento: la norma fa riferimento esclusivo all'improcedibilità delle istanze di fallimento e delle dichiarazioni dello stato di insolvenza, senza riferimento alcuno alle altre procedure concorsuali, tra cui il ricorso per concordato che, come vedremo nel prosieguo, può essere un utile strumento di resilienza.

I dubbi nascono dalla lettura dell'art. 83 del d.l. "Cura Italia" il quale sancisce un temporaneo divieto (prorogato ex art. 36 d.l. "Liquidità" sino alla data del 11 maggio) di deposito di nuove domande giudiziali, stabilendo una serie di tipologie di atti introduttivi esclusi dalla limitazione temporale tra i quali, ovviamente, non rientra il ricorso per l'introduzione del concordato.

Dal combinato disposto dagli artt. 83 d.l. "Cura Italia" e 10 d.l. "Liquidità" dovrebbe propendersi per una lettura restrittiva volta ad escludere la possibilità di introdurre un concordato ovvero una delle cc.dd. procedure minori, posto che la norma di cui al d.l. "Liquidità" è, in questo caso, di cornice rispetto a quanto stabilito in termini generali dal d.l. "Cura Italia", semplicemente estendendo il limite temporale di improcedibilità delle domande quivi elencate per un ulteriore lasso di tempo (rispetto alla data del 11 maggio).

Inoltre, in un'ottica resiliente come si avrà modo di evidenziare *infra*, la deroga avrebbe potuto limitare l'improcedibilità per le istanze presentate da terzi, non per quelle presentate dall'imprenditore stesso il quale, attraverso un uso consapevole di queste procedure, potrebbe salvare la continuità aziendale con vantaggio non solo proprio ma anche dei creditori e del sistema economico in generale che vedrebbe scongiurato il rischio del fallimento a catena.

2. Soggetti beneficiari: perimetro di intervento e limitazioni del “primo pilastro”

Come evidenziato, secondo le intenzioni del Legislatore lo scopo del primo pilastro è trovare una soluzione concreta alla crisi di liquidità delle PMI, prevedendo, all'uopo, un corposo meccanismo di agevolazioni (apparenti) per accedere alle garanzie statali offerte dal Fondo di Garanzia di cui alla l. 662/1996 favorendone, in teoria, l'utilizzo.

Al di là delle considerazioni di tipo opportunistico in termini generali già evidenziate *supra*, si tenterà un'analisi critica e completa dell'intervento in tal senso effettuato dal Legislatore, evidenziandone l'esatto perimetro.

L'attenzione non può che essere rivolta, in primo luogo, al d.l. “Liquidità”, il cui art. 13 individua i “nuovi” criteri di accesso al Fondo vigenti sino al 31 dicembre 2020 integrando e migliorando quanto già previsto dall'art. 49 del d.l. “Cura Italia”.

Anzitutto l'accesso alle garanzie del Fondo è gratuito, essendo venute meno le commissioni normalmente previste.

I limiti di finanziabilità per ogni PMI e *mid-cap* è innalzata ad un massimo di 5 milioni di euro nel rispetto, tuttavia, di uno dei seguenti parametri:

- il doppio della spesa salariale annua del beneficiario alla data del 2019 o ricavabile dall'ultimo anno disponibile;
- il 25% del fatturato risultante nell'anno 2019;
- il fabbisogno, attestato da autocertificazione ex DPR445/2000, dei costi per capitale di esercizio e costi di investimenti nei successivi 18 mesi, per le PMI, e nei successivi 12 mesi, nel caso di *mid-cap*.

In tali casi la copertura diretta è del 90% di ogni finanziamento mentre quella in riassicurazione è pari al 90% dell'ammontare di ciascuna operazione finanziaria che diventa il 100% se interviene in riassicurazione il Confidi, purché l'operazione sia di durata non eccedente i 72 mesi.

Sono ammesse anche le operazioni di rinegoziazione del debito (con garanzia diretta del 80% e in riassicurazione del 90%) purché venga erogata dall'istituto di credito finanziatore una somma aggiuntiva pari ad almeno il 10% del debito residuo rinegoziato.

In ambito turistico-alberghiero, inoltre, a sostegno di operazioni di investimento immobiliare di importo non inferiore ad euro 500.000 e di durata superiore a 10 anni è possibile la cumulabilità della garanzia del Fondo con altra garanzia, cumulabilità di norma non consentita.

Ulteriore deroga è prevista dalla lettera *m* dell'articolo 13 in esame che prevede l'erogazione di un finanziamento sino ad un importo massimo di 25.000 euro (comunque nel rispetto del limite del 25% dei ricavi del soggetto beneficiario come risultanti dall'ultimo bilancio depositato ovvero dall'ultima dichiarazione fiscale presentata al momento della domanda) per le piccole e medie imprese, professionisti e partite iva, con garanzia diretta a copertura del 100% dell'importo stanziato e senza alcuna istruttoria purché sia espressa la dichiarazione resa ex DPR 445/2000 di aver subito danni a seguito del Covid-19.

In questo caso le banche potranno erogare il finanziamento senza attendere la delibera di erogazione della garanzia, il tutto in via teorica alla luce delle considerazioni critiche di cui in prosieguo.

E' necessario, inoltre, che il finanziamento preveda una durata fino a 72 mesi con un preammortamento di almeno 24 mesi.

Il finanziamento deve prevedere, quali oneri, unicamente la copertura dei costi di istruttoria ed una remunerazione ad un tasso di interesse stabilito liberamente dall'istituto di credito purché nel limite massimo determinato dal decreto che dovrebbe attestarsi, attualmente, tra il 1,2% e 2,0 % annuo massimo.

La lettera *n* dell'articolo 13 in esame prevede, inoltre, una garanzia diretta del 100% del finanziamento alle imprese con ricavi non superiori ad euro 3.200.000 nel limite massimo del 25% dei ricavi ed entro comunque il limite di 800.000 euro.

Anche in tale fattispecie è prevista la dichiarazione espressa resa ex DPR 445/2000 di aver subito danni a seguito del Covid-19.

L'erogazione è inoltre subordinata ad una valutazione andamentale e finanziaria dell'impresa.

La norma non indica quale sia il documento attestante i ricavi cui fare riferimento per l'individuazione del limite massimo di finanziabilità, *vulnus* colmabile facendo riferimento all'ultimo bilancio approvato in applicazione di quanto previsto dalla precedente lettera *m*.

Infine, tutte le imprese che richiedano finanziamenti che non rispettino i requisiti di durata e importo sopra indicati potranno comunque godere della copertura nella misura del 80% dell'importo dietro istruttoria.

Prima di addentrarci nella disamina critica dei “nuovi” requisiti per poter accedere alle diverse forme di garanzia è opportuno fissare schematicamente quanto sin qui esposto secondo quanto riportato in **tabella A**.

TABELLA A

| Copertura a garanzia | 100% | 90% | 80% |
|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | a) prestiti sino a 25.000 euro o 25% ricavi a favore di PMI e persone fisiche esercenti attività di impresa arti o professioni [ex lett <i>m</i>)]. No istruttoria. No applicazione | Importo massimo 5 mln di euro determinato dal maggiore tra: - 25% del fatturato 2019; - il doppio della spesa salariale annua 2019; | a) Finanziamenti a fronte di operazioni di rinegoziamento del debito del soggetto beneficiario, purché credito aggiuntivo del 10%. |

| | | | |
|---------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Beneficiari</p> | <p>limiti lett g) art. 13. No mid-cap.</p> <p>Dichiarazione espressa ex DPR 445/2000 per danni Covid-19 all'attività.</p> <p>b) prestiti fino a 800.000 euro (non superiori al 25% dei ricavi per l'anno 2019) per le imprese con ricavi fino a 3,2 milioni di euro [ex lett n)]. Sì istruttoria. Sì applicazione limiti lett g) art. 13. Sì mid-cap.</p> <p>Dichiarazione espressa ex DPR 445/2000 per danni Covid-19 all'attività di impresa.</p> | <p>- il fabbisogno per costi di capitale ed esercizio o per costi di investimento per i successivi 18 mesi (per le PMI) ovvero 12 mesi (per le imprese di dimensione maggiore) come attestato da apposita autocertificazione del beneficiario [ex lett c)].</p> <p>Sì istruttoria.</p> <p>Sì applicazione limiti lett g) art. 13. Sì mid-cap.</p> | <p>Sì istruttoria.</p> <p>Sì applicazione limiti lett g) art. 13. Sì mid-cap.</p> <p>b) finanziamenti che non rispettino i requisiti di durata e importo indicati in d.l., fino al 31 dicembre 2020.</p> <p>Sì istruttoria.</p> <p>Sì applicazione limiti lett g) art. 13. Sì mid-cap.</p> |
| <p>Durata</p> | <p>a) 24 mesi di preammortamento e 72 mesi ammortamento finanziamenti ex lett. m.</p> <p>b) 72 mesi massimo</p> | <p>72 mesi massimo finanziamenti ex lett c.</p> | <p>a) massimo 72 mesi</p> <p>b) libera</p> |

| | | | |
|--|-------------------------------------|--|--|
| | finanziamenti ex lett. <i>n.</i> | | |
|--|-------------------------------------|--|--|

Le disposizioni del d.l. “Liquidità” stabiliscono, dunque, i “nuovi” criteri di accesso al Fondo.

E’ bene immediatamente chiarire un aspetto nodale: una cosa sono i criteri di accedibilità al Fondo, altri sono i criteri per la finanziabilità in banca.

Sono due facce della stessa medaglia in quanto un soggetto è garantibile in quanto è finanziabile.

In breve il soggetto interessato ad accedere alla garanzia statale in primo luogo deve ottenere il finanziamento in banca il quale sarà, vista la richiesta di intervento del Fondo, solo in forma di pre-delibera o delibera condizionata alla concessione della garanzia.

Ottenuta ed erogata la garanzia la delibera di finanziamento diviene pienamente efficace e la somma può essere concretamente erogata al beneficiario.

Come è facile comprendere da questo inquadramento minimale le procedure sono: una bancaria ed una propriamente del Fondo.

Il d.l. interviene solo per modificare in via eccezionale la parte di competenza statale ovvero le regole di accesso al Fondo.

Bisogna dare atto al Legislatore che le verifiche preliminari per l’accesso al Fondo sono, almeno in teoria, molto più semplificate rispetto alla normalità.

In assenza delle deroghe accordate dal d.l. “Liquidità”, le norme¹⁴ di valutazione per l’accedibilità al Fondo creano un complesso meccanismo incrociato per la valutazione della probabilità di inadempienza del soggetto richiedente la garanzia

¹⁴ Il Decreto del MISE del 12 febbraio 2019 approva, ai sensi dell’articolo 13 del decreto interministeriale 31 maggio 1999, n. 248, le modifiche alle modalità di accesso al Fondo di garanzia introducendo le nuove modalità di valutazione delle PMI. Per consultare la documentazione completa di regolamentazione delle modalità di accesso al Fondo si rimanda al sito <https://www.mise.gov.it>.

in base alle quali vengono assegnate diverse classi di valutazione per ottenere un *rating* indicativo del rischio e, conseguentemente, determinare la percentuale massima consentita di intervento del Fondo quale garante dell'operazione.

In questa operazione si avvale dell'utilizzo di due modelli di valutazione incrociati: il modello economico finanziario¹⁵ che fornisce una *“misura predittiva del profilo di rischio patrimoniale, economico e finanziario”* che è poi distinto in sotto moduli applicati a seconda delle caratteristiche dell'impresa valutata (Società di capitali, Società di persone o Ditte individuali; contabilità ordinaria o semplificata; settore economico di appartenenza) ed un modulo andamentale¹⁶ che fornisce *“una misura predittiva del profilo di rischio di credito, approfondendo la dinamica dei rapporti intrattenuti con le istituzioni finanziarie a livello di sistema”* esaminando, in sostanza i dati di *Credit Bureau*¹⁷ (quali Crif, Experian, Ctc) e di Centrale Rischi.

Il risultato della valutazione economico-finanziaria e il risultato della valutazione andamentale vengono combinati al fine di attribuire una classe di valutazione "integrata" alla quale vengono applicati dei “correttivi”¹⁸ qualora la società di capitali ovvero il socio di società di persone che ricopra cariche “rilevanti”¹⁹ presenti un'iscrizione ipotecaria (legale o giudiziale) contro ovvero un pignoramento ovvero una domanda giudiziale.

Ciascuno di questi elementi pregiudizievoli comporta un *downgrading* della PMI di due classi di valutazione con conseguente peggioramento del *rating*.

¹⁵ Parte IX Lettera A.1 del modello di valutazione.

¹⁶ Parte IX Lettera A.2 del modello di valutazione.

¹⁷ Servizio fornito dalla Centrali Rischi alle proprie società clienti (istituti bancari, finanziarie) che prevede la comunicazione di informazioni sulla storia creditizia dei soggetti censiti attraverso l'accesso ai database del soggetto da finanziare per valutarne il merito.

¹⁸ Parte IX Lettera A.4 del modello di valutazione.

¹⁹ Sulla base della Tabella A.8 della Parte IX del modulo di valutazione delle PMI per l'accesso al Fondo di garanzia per “carica rilevante” si intende anche semplicemente la qualità di socio.

Per esemplificare la **Tabella B** sotto riportata riporta le 12 classi di valutazione cui corrispondono le 5 classi di *rating* ed il correlativo rischio di inadempimento assegnato percentualmente.

TABELLA B

| Classe di valutazione | Fascia di valutazione (<i>Rating</i>) | Probabilità di inadempimento massima | Rischio di credito |
|-----------------------|-----------------------------------------|--------------------------------------|--------------------|
| 1 | 1 | 0,12% | BASSO |
| 2 | 2 | 1,02% | CONTENUTO |
| 3 | 2 | 1,02% | CONTENUTO |
| 4 | 2 | 1,02% | CONTENUTO |
| 5 | 3 | 3,62% | ACCETTABILE |
| 6 | 3 | 3,62% | ACCETTABILE |
| 7 | 3 | 3,62% | ACCETTABILE |
| 8 | 4 | 9,43% | SIGNIFICATIVO |
| 9 | 4 | 9,43% | SIGNIFICATIVO |
| 10 | 4 | 9,43% | SIGNIFICATIVO |
| 11 | 5 | > 9,43% (16,30%) | ELEVATO |
| 12 | 5 | > 9,43% (22,98%) | ELEVATO |

Il quadro normalmente vigente per poter accedere al Fondo, dunque, è molto complesso ed il Legislatore con il d.l. in esame è voluto intervenire con decisione nella direzione di eliminare tutti i criteri di valutazione nell'ottica di agevolarne l'accesso alle PMI ma, soprattutto, per renderlo essenzialmente fruibile a tutti in considerazione del fatto che, diversamente, i dati di

bilancio ed andamenti falsati alla luce dei danni provocati dal Covid-19, avrebbero comportato l'esclusione di gran parte delle PMI che avrebbero ricevuto valutazioni economico-finanziarie (e, probabilmente anche andamenti) negative.

Il d.l. "Cura Italia"²⁰ (n. 18/2020) muovendosi in questa direzione ha, precipuamente con l'art. 49 comma 1 lett. g), previsto "g) fatto salve le esclusioni già previste all'articolo 6, comma 2, del decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze 6 marzo 2017, ai fini dell'accesso alla garanzia del Fondo²¹, la probabilità di inadempimento delle imprese, è determinata esclusivamente sulla base del modulo economico-finanziario del modello di valutazione di cui alla parte IX, lettera A, delle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del Fondo di garanzia riportate nell'allegato al decreto del Ministro dello sviluppo economico del 12 febbraio 2019. Sono in ogni caso escluse le imprese che presentano esposizioni classificate come "sofferenze" o "inadempienze probabili" ai sensi della disciplina bancaria o che rientrino nella nozione di "impresa in difficoltà" ai sensi dell'art. 2, punto 18 del Regolamento (UE) n. 651/2014".

Detta previsione era orientata in teoria ad agevolare l'accesso al Fondo prevedendo, in pratica, ancora una serie di limitazioni,

²⁰ Il ddl di conversione del Decreto in legge (S. 1766) è stato approvato al Senato il 9 aprile ed è ora all'esame delle Commissioni competenti della Camera dei Deputati.

²¹ Il riferimento è alle nuove imprese, alle *start up* innovative e alle operazioni sotto la soglia di 25.000 euro per le quali la procedura di valutazione del Fondo è semplificata e continua a rimanere tale anche in costanza del d.l. 18/2020. Testualmente l'art. 6 comma 2 del citato provvedimento recita: "Ferma restando la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalla vigente normativa del Fondo per l'accesso alla garanzia, il modello di valutazione non si applica alle richieste di intervento relative a operazioni finanziarie: a) riferite a nuove imprese; b) riferite a start-up innovative e incubatori certificati, qualora ricorrano le condizioni di cui all'articolo 3, commi 2 e 3, del decreto interministeriale 26 aprile 2013; c) di microcredito; d) di importo non superiore a euro 25.000,00 per singolo soggetto beneficiario, ovvero a euro 35.000,00 qualora presentate da un soggetto garante autorizzato; e) a rischio tripartito di cui all'articolo 8."

alcune più palesi, altre più velate che di fatto limitavano la possibilità di accedervi a pochi beneficiari.

In primo luogo era ancora operativa la valutazione della PMI sulla base del modello **economico-finanziario** secondo quanto previsto dalla Lettera A della parte IX.

Tale previsione ha suscitato più di un dubbio, posto che sembrava derogato solo il modello di valutazione andamentale senza nulla dire circa gli altri complicati criteri volti ad assegnare la classe di valutazione previsti pur sempre dalla medesima Lettera A della Parte IX del modello operativo di valutazione del MISE.

Inoltre risultava quanto meno singolare l'aver mantenuto il modello valutativo economico-finanziario per l'accessibilità al Fondo alla luce delle distorsioni contabili generate dall'emergenza Covid-19.

In secondo luogo, ben più evidente, era l'esclusione dai potenziali beneficiari di tutte le imprese che presentassero esposizioni classificate come "**sofferenze**" od "**inadempienze probabili**" ai sensi della disciplina bancaria.

Tale dicitura era estremamente selettiva posto che la normativa bancaria, a mente della Circolare Banca d'Italia n. 272/2008, classifica i crediti deteriorati secondo le categorie delle "sofferenze", "inadempienze probabili", "esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate".

Secondo la definizione fornita dalla Circolare stessa è definita **sofferenza** "*il complesso delle esposizioni creditizie per cassa e "fuori bilancio" nei confronti di un soggetto in stato di insolvenza (anche non accertato giudizialmente) o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dalla banca.*".

Tale limitazione prevista dal d.l. è estremamente stringente posto che il procedimento per segnalare una posizione a "sofferenza" è piuttosto articolato e complesso.

La procedura, inoltre, è animata, di norma, da una certa arbitrarietà da parte dell'Istituto di credito segnalante il quale fa coincidere l'aspetto patologico del credito (inadempimento) con la "sofferenza", nonostante la norma parli chiaramente di

“*insolvenza*” anche non accertata giudizialmente da intendersi quale irreversibile stato di incapacità di fare fronte alle proprie obbligazioni.

L’individuazione dei presupposti sostanziali per segnalare a sofferenza un credito si rinviengono in un’apposita Circolare della Banca d’Italia (la n. 139/1991) secondo la quale la segnalazione deve prescindere dal semplice inadempimento, risolvendosi in un giudizio più complesso.

Si deve analizzare la complessiva situazione economica e finanziaria del debitore-cliente da cui ricavare i dati conclamanti la situazione di insolvenza come sopra definita che, anche senza integrare uno stato di dissesto cronico ed irreversibile, sia non transitoria e dagli incerti sviluppi, e le cui dimensioni rendano serio, concreto ed attuale il pericolo di irrecuperabilità del credito.²²

La pratica, tuttavia, è molto diversa dalla teoria e le segnalazioni pregiudizievoli generalmente vengono fatte coincidere con l’inadempimento reiterato, a prescindere dalla verifica della sussistenza dei requisiti di cui *supra* che necessiterebbero, tuttavia, di apposita istruttoria, come peraltro evidenziato dalla medesima Circolare 131/1991 al paragrafo 1 della sezione 2 del capitolo I che richiede, quale presupposto per poter effettuare legittimamente la segnalazione *de qua*, “...*la connessa disponibilità di elementi documentali...*” da parte dell’istituto segnalante.

Maggiori critiche sconta l’esclusione operata dal d.l. “Cura Italia” del soggetto che presenti una segnalazione di una propria posizione creditizia come “**inadempienza probabile**” o U.T.P. (*Unlikely to pay*).

Stando alla lettera della Circolare della Banca d’Italia n. 272/2008 è definita “inadempienza probabile” la posizione del debitore che, secondo un giudizio della banca, è improbabile che “...*senza il ricorso ad azioni quali ad esempio l’escussione delle garanzie, adempia integralmente (in linea capitale e/o interessi) alle sue obbligazioni creditizie. Tale valutazione va operata in*

²² Sia consentito il rimando a Griffo, “*Illegittima segnalazione alla centrale Rischi della Banca d’Italia: presupposti formali e sostanziali*”, su il *Quotidiano Giuridico* del 25 gennaio 2017.

*maniera indipendente dalla presenza di eventuali importi (o rate) scaduti e non pagati.”*²³

La segnalazione, dunque, prescinde da un inadempimento o da un ritardo, fondandosi esclusivamente su di una valutazione prognostica dell'istituto di credito sulla probabilità di inadempimento del debitore.

Tale valutazione è effettuata quando il credito è ancora perfettamente *in bonis*, senza, peraltro, chiarire quali siano i parametri su cui si fonda essendo, allo stato, piuttosto arbitraria.

La Circolare medesima specifica come non sia necessario attendere il sintomo esplicito di anomalia (il mancato rimborso), laddove sussistano elementi che implicano una situazione di rischio di inadempimento del debitore.

Tra gli elementi di rischio che fanno propendere l'istituto di credito per segnalare la posizione debitoria quale U.T.P. viene citata la “*la crisi del settore industriale in cui opera il debitore*”.

E' del tutto evidente che in tal modo la quasi totalità dei richiedenti l'intervento del Fondo di garanzia sarebbe automaticamente esclusa dal novero dei potenziali beneficiari stante la situazione di crisi di pressoché ogni settore produttivo ed industriale causata dal Covid-19²⁴.

Non deve dimenticarsi, inoltre, che la cornice e la *ratio* dell'intervento legislativo è quella di fornire aiuto ad imprese che necessitano di liquidità per far fronte alle esigenze del ciclo breve, che si trovano in una temporanea situazione di crisi finanziaria a causa di un fattore di crisi esogeno.

²³ Sul punto Messina, *Unlikely to pay: potenzialità e difficoltà nelle operazioni di mercato*, in Rivista Trimestrale di diritto dell'economia, Temi e problemi di diritto dell'economia, 2019, p. 190, il quale evidenzia come la ripartizione dei crediti deteriorati in diverse categorie abbia, in realtà, una valenza esclusivamente statistica posto che, ai fini degli accantonamenti di bilancio sono tutte considerate N.P.E. (*Non performing exposure*), categoria che ha sostituito gli N.P.L (*Non performing loans*).

²⁴ Si riportano alcuni dati esemplificativi estratti dalla relazione redatta dall'Osservatorio sui bilanci delle SRL pubblicato dal Consiglio e dalla Fondazione Nazionale dei Commercialisti secondo cui il *lockdown* porterà nel 2020 in Italia ad un crollo del fatturato per le srl del settore Ristoranti e alberghi (72.748 società che nel 2019 hanno fatturato 37,8 miliardi di euro), di 16,7 miliardi di euro, pari ad un calo, rispetto al 2019, del -44,1%. In particolare, il comparto della ricettività alberghiera è colpito da una perdita di 7,9 miliardi di euro, pari a -53,8%, mentre la ristorazione da una contrazione di 8,8 miliardi di euro pari a -37,9%.

E' allora una contraddizione in termini impedire l'accesso al Fondo di garanzia alle PMI che presentino un credito classificato come UTP, sia per l'arbitrarietà della classificazione che per la *ratio* sottesa alla concessione statale della garanzia.

L'aver menzionato queste due tipologie di classificazioni pregiudizievoli presso la Centrale Rischi quale fattore escludente l'accesso al Fondo diviene una vera e propria diga o, per parafrasare una nota canzone, lo scoglio che argina il mare, escludendo gran parte (per non dire tutti) i potenziali beneficiari dall'intervento, riservandolo a chi, in sostanza, non ne ha bisogno.

Infine, anche le PMI che si trovino in una situazione di "difficoltà" a norma dell'art. 2, punto 18 del Regolamento (UE) n. 651/2014 sono escluse dal novero dei beneficiari.

Per il citato Regolamento e limitatamente alle PMI, è **"impresa in difficoltà"** l'impresa che:

a) nel caso di società a responsabilità limitata (diverse dalle PMI costituite da meno di tre anni), abbia perso più della metà del capitale sociale sottoscritto a causa di perdite cumulate. Ciò si verifica quando la deduzione delle perdite cumulate dalle riserve (e da tutte le altre voci generalmente considerate come parte dei fondi propri della società) dà luogo a un importo cumulativo negativo superiore alla metà del capitale sociale sottoscritto;

b) nel caso di società in cui almeno alcuni soci abbiano la responsabilità illimitata per i debiti della società (diverse dalle PMI costituite da meno di tre anni), abbia perso più della metà dei fondi propri, quali indicati nei conti della società, a causa di perdite cumulate.

L'endemica sotto-capitalizzazione e sotto-patrimonializzazione delle PMI italiane determina, di fatto, l'esclusione dal novero dei beneficiari dell'intervento gran parte delle imprese, soprattutto nella cornice di crisi causata dal Covid-19.

Nel tentativo di mitigare le esclusioni previste dal d.l. "Cura Italia" il Legislatore è tornato a distanza di brevissimo tempo a normare sul punto con il d.l. "Liquidità" il quale, nello specifico

per l'aspetto che interessa il presente contributo, all'art. 13, comma 1 lett. g), rivolto espressamente alle PMI e *mid-cap*, integra e sostituisce il precedente art. 49 comma 1 lett. g) del d.l. "Cura Italia".

L'art. 13 in esame sancisce i "nuovi" requisiti di accesso al Fondo stabilendo quanto segue: "g) *fermo restando quanto già previsto all'articolo 6, comma 2, del decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 marzo 2017, pubblicato nella Gazzetta ufficiale 7 luglio 2017, n. 157, e fatto salvo quanto previsto per le operazioni finanziarie di cui alla lettera m), la garanzia è concessa senza applicazione del modello di valutazione di cui alla parte IX, lettera A, delle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del Fondo di garanzia riportate nell'allegato al decreto del Ministro dello sviluppo economico 12 febbraio 2019, pubblicato nella Gazzetta ufficiale 27 febbraio 2019, n. 49. Ai fini della definizione delle misure di accantonamento a titolo di coefficiente di rischio, in sede di ammissione della singola operazione finanziaria, la probabilità di inadempimento delle imprese è calcolata esclusivamente sulla base dei dati contenuti nel modulo economico-finanziario del suddetto modello di valutazione. Con frequenza bimestrale, in riferimento all'insieme delle operazioni finanziarie ammesse alla garanzia, la consistenza degli accantonamenti prudenziali operati a valere sul Fondo è corretta in funzione dei dati di Centrale dei Rischi di Banca d'Italia, acquisiti dal Gestore del Fondo al momento della presentazione delle richieste di ammissione alla garanzia. La garanzia è concessa anche in favore di beneficiari finali che presentano, alla data della richiesta di garanzia, esposizioni nei confronti del soggetto finanziatore classificate come "inadempienze probabili" o "scadute o sconfinanti deteriorate" ai sensi del paragrafo 2, parte B della circolare n. 272 del 30 luglio 2008 della Banca d'Italia e successive modificazioni, purché la predetta classificazione non sia precedente alla data del 31 gennaio 2020. La garanzia è concessa anche alle imprese che, in data successiva al 31 dicembre 2019, sono state ammesse alla procedura del concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, hanno stipulato accordi di ristrutturazione ai sensi dell'articolo*

182-bis del regio decreto 267 del 1942 o hanno presentato un piano attestato di cui all'articolo 67 del predetto regio decreto, purché, alla data di entrata in vigore del presente decreto, le loro esposizioni non siano più in una situazione che ne determinerebbe la classificazione come esposizioni deteriorate, non presentino importi in arretrato successivi all'applicazione delle misure di concessione e la banca, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, possa ragionevolmente presumere il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza, ai sensi dell'articolo 47-bis, comma 6, lettere a) e c) del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013. Ai fini dell'ammissione alla garanzia non è necessario che sia trascorso un anno dalla data in cui sono state accordate le misure di concessione o, se posteriore, dalla data in cui le esposizioni sono state classificate come esposizioni deteriorate, ai sensi dell'art 47-bis, comma 6, lettera b) del Regolamento 575/2013. Sono, in ogni caso, escluse le imprese che presentano esposizioni classificate come "sofferenze" a sensi della disciplina bancaria;”.

L'intento del Legislatore è stato meritevole nelle intenzioni, carente sotto l'aspetto pratico.

L'unica modifica degna di nota è stata la completa eliminazione dei requisiti di valutazione secondo la lettera A della Parte IX del modello operativo di valutazione del MISE che in sostanza ha eliminato dai criteri di valutazione per la determinazione della classe ogni riferimento ai criteri di cui alla Lettera A (andamentale, finanziario e correttivi previsti).

Per il resto ha ulteriormente esteso le limitazioni, semplicemente circoscrivendole temporalmente.

La norma, infatti, continua ad escludere dal novero dei beneficiari tutti i soggetti richiedenti che, alla data del 31 gennaio 2020, presentassero un'esposizione bancaria classificata quale “inadempienza probabile” o “credito deteriorato”, escludendo in ogni caso i soggetti classificati a sofferenza.

Per quel che concerne il novero delle esclusioni, dunque, se ad una prima lettura sembra essere una disposizione migliorativa

rispetto al d.l. “Cura Italia”, in realtà i limiti sono ancora più stringenti.

A differenza della precedente formulazione nella categoria dei soggetti esclusi rientrano, ex art. 13 in commento, anche coloro che presentino una posizione bancaria classificata quale “Esposizione scaduta e/o sconfinante deteriorata”.

Sono **esposizioni scadute e/o sconfinanti** i crediti per cassa, diversi da quelli classificati tra le sofferenze o le inadempienze probabili, che, alla data di riferimento della segnalazione, sono scadute o sconfinanti da oltre 90 giorni.

Tale ultima esclusione è probabilmente quella più iniqua posto che il rischio concreto è quello di escludere tutte quelle PMI che, caratterizzate da un’attività stagionale²⁵, durante il periodo invernale tendano ad avere abituali situazioni di *stress* finanziario che le portano ad avere degli sconfinamenti o degli scaduti che, di norma, vengono tollerati e, talvolta, addirittura rifinanziati dagli istituti di credito.

E’, infatti, prassi tipica delle banche in situazioni analoghe, per evitare di dover procedere ad accantonamenti maggiori ovvero cartolarizzare la posizione (trattandosi comunque di una posizione N.P.E.), rifinanziare la stessa trasformandola in una a medio-lungo termine facendo affidamento sulla continuità aziendale e sui flussi di cassa futuri.

Nella situazione di crisi generata dal Covid-19, invece, vengono meno sia i flussi di cassa prospettici che, probabilmente, la continuità aziendale impedendo, di fatto, ogni intervento in aiuto di quelle PMI che, probabilmente, hanno più urgenza e necessità di aiuto rispetto ad altre operanti in settori differenti.

Queste considerazioni sono valide con l’eccezione delle PMI e persone fisiche esercenti attività di impresa, arti o professioni di cui alla lettera *m* dell’art. 13.

La lettera *m* citata, in particolare, prevede che “*sono ammissibili alla garanzia del fondo, con copertura al 100 per cento sia in garanzia diretta che in riassicurazione, i*

²⁵ Basti pensare ad uno stabilimento balneare, ad un ristorante in una località di villeggiatura, ad un albergo, ad una discoteca, ecc...

*nuovi finanziamenti concessi da banche...” “...in favore di piccole e medie imprese e di persone fisiche esercenti attività di impresa, arti o professioni la cui attività d'impresa è stata **danneggiata dall'emergenza COVID-19 come da dichiarazione autocertificata** ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, purché tali finanziamenti prevedano l'inizio del rimborso del capitale non prima di 24 mesi dall'erogazione e abbiano una durata fino a 72 mesi e **un importo non superiore al 25 per cento dell'ammontare dei ricavi** del soggetto beneficiario, come risultante dall'ultimo bilancio depositato o dall'ultima dichiarazione fiscale presentata alla data della domanda di garanzia ovvero, per i soggetti beneficiari costituiti dopo il 1° gennaio 2019, da altra idonea documentazione, anche mediante autocertificazione ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, e, comunque, non superiore a 25.000,00 euro...” specificando che “... In favore di tali soggetti beneficiari l'intervento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese è concesso automaticamente, gratuitamente e **senza valutazione** e il soggetto finanziatore eroga il finanziamento coperto dalla garanzia del Fondo, subordinatamente alla **verifica formale del possesso dei requisiti**, senza attendere l'esito definitivo dell'istruttoria da parte del gestore del Fondo medesimo.”*

In tal caso è prevista una procedura molto semplificata di accesso al Fondo che prescinde (in teoria) da qualsivoglia verifica i cui tratti salienti essenziali sono:

a) **manca** di ogni valutazione ex lett. g dell'art. 13, rivolta all'eliminazione di ogni considerazione circa le rilevazioni effettuate dalla Centrale Rischi in relazione al soggetto richiedente.

Conseguentemente stante la precisa esclusione per il combinato disposto dalle previsioni di cui sub lett. g [“fatto salvo quanto previsto per le operazioni finanziarie di cui alla lettera m”)] e sub lett. m la garanzia sarebbe astrattamente erogabile anche al soggetto che presenti una segnalazione pregiudizievole (N.P.E.) in Centrale Rischi, compresa la sofferenza, posto che non si

rinviene un'esclusione specifica della lett. *m* sul punto alla stregua di quanto previsto dalla lett. *g*.

Questo aspetto è sicuramente il più critico che sul lato pratico sconta più di un problema.

In primo luogo gli istituti di credito sono obbligati ad effettuare le valutazioni del merito creditizio alla stregua dei normali canoni imposti dalla normativa di riferimento.

Di questo aspetto sembra ricordarsi anche il d.l. laddove evidenzia che il soggetto finanziatore erogherà la somma previa “*verifica formale del possesso dei requisiti*”.

Tale inciso si riferisce tanto alla verifica formale dei requisiti richiesti dall'Allegato 4-*bis* da inoltrare al Fondo, controllo formale demandato agli istituti di credito, che alla verifica dei requisiti formali per l'accesso al credito secondo gli ordinari criteri bancari.

Di norma il merito creditizio è valutato in base a diversi parametri, prendendo in esame i dati consuntivi di un'azienda e stimando la fattibilità dell'operazione di finanziamento in ragione: dell'equilibrio della struttura finanziaria, dell'andamento economico, della copertura del finanziamento, della capacità di rimborso, dell'andamento della centrale rischi, delle finalità del finanziamento, delle garanzie offerte.

Come è facile intuire solo un elemento viene sofferito “dall'esterno” con la garanzia del Fondo, mentre residuano gli altri criteri valutativi.

In assenza di una deroga precisa dei criteri di valutazione per l'accesso al credito ovvero di una temporanea inapplicabilità degli artt. 216 l.f. e ss ai finanziamenti erogati secondo il d.l. in commento i soggetti finanziatori sarebbero esposti al rischio di un concorso in un'eventuale bancarotta preferenziale ovvero in una concessione abusiva del credito posto che

starebbero finanziando un soggetto palesemente in crisi se non addirittura già in uno stato di insolvenza²⁶.

A tale rischio, peraltro, sono esposti anche i soggetti richiedenti il finanziamento che, qualora la deroga consentisse l'accesso al credito in assenza di valutazioni di merito consentendo il libero accesso anche ai soggetti aventi un'esposizione classificata quale N.P.E. secondo la definizione data sopra (evenienza che sembrerebbe essere quella prevista letteralmente dal d.l.), ben dovendo conoscere lo stato di dissesto della propria attività al momento della richiesta, il più delle volte a prescindere dall'emergenza Covid-19, rischierebbero le pene previste dagli artt. 216 e ss. l.f. in caso di insolvenza posteriore all'erogazione.

La questione non è solo teorica: la deroga concessa ex d.l. "Liquidità" non sembra aver minimamente intaccato quanto previsto dalla Lettera B.1.4 della Parte II del Modello Operativo del Fondo a norma del quale i richiedenti non devono essere definiti quali "imprese in difficoltà" ovvero essere imprese che presentino un'esposizione quale N.P.E. presso la Centrale Rischi.

Si consideri, inoltre, come ai sensi della Lettera A.1 della Parte VIII del Modello Operativo²⁷, qualora il soggetto beneficiario finale non fosse in possesso, alla data di presentazione della richiesta di ammissione, dei requisiti di cui alla Lettera B della Parte II, il Fondo dichiara inefficace la garanzia, evenienza che, se a valle del finanziamento e dell'erogazione del finanziamento, espone la banca alla possibilità di non poter escutere la garanzia.

La deroga ha infatti riguardato solo ed esclusivamente i parametri di valutazione di cui alla Lettera A della Parte

²⁶ *Ex multis* Cass. n. 8349/2016; Cass. n. 27367/2011.

²⁷ "A.1 **La garanzia è inefficace** qualora sia riscontrato dal Gestore del Fondo, anche sulla base della documentazione ricevuta ai fini dell'espletamento dell'istruttoria relativa ai controlli documentali di cui alla Parte V, **ovvero dell'istruttoria relativa alle richieste di escussione della garanzia di cui alla Parte VI**, che:

a) il soggetto **beneficiario finale non era in possesso**, alla data di presentazione della richiesta di ammissione, **dei requisiti di ammissibilità di cui alla Parte II, paragrafo B**, fatta eccezione per i requisiti di cui al paragrafo B.1.4, lettere g) e h)..."

IX che è espressamente richiamata dalla Lettera B.2 Parte II la quale specifica che per poter accedere alla garanzia del Fondo serve *in primis* il possesso da parte del richiedente dei **requisiti generali** a norma della Lettera B.1 Parte II (non derogata) e, *in secundis*, una positiva valutazione del **merito di credito** da parte del Gestore del Fondo sulla base del modello di valutazione di cui alla Lettera A della Parte IX (derogata dal d.l. in commento).

E' di tutta evidenza la criticità della situazione e la poca chiarezza dell'intervento normativo sul punto il quale semplicemente prevede la semplificazione della procedura di accesso eliminando i criteri valutativi della Lettera A della Parte IX del Modello Operativo, tacendo sulle altre Parti del Modello (ossia Lettera B.1 Parte II) disciplinanti aspetti, come visto, particolarmente salienti posto che potrebbero portare all'inefficacia della garanzia prestata in danno degli istituti di credito (che sopporterebbero il peso economico dell'inadempienza) e del beneficiario finale (che oltre a non essere garantito sarebbe esposto alle conseguenze penali per la dichiarazione resa ex DPR 445/2000).

Tale *vulnus* sarà verosimilmente colmato nella pratica dagli istituti di credito che inoltreranno le richieste di finanziamento con l'allegato 4-bis unicamente in relazione a quei soggetti che rispettano quei "requisiti generali" di cui alla Lettera B.1 Parte II.

b) dichiarazione ex DPR 445/2000 attestante l'aver subito dei danni legati al Covid-19.

La dichiarazione in questione, anche alla luce di quanto evidenziato sub a) sui rischi "nascosti" di un'eventuale accesso illimitato al credito, espone il soggetto dichiarante alle conseguenze circa la veridicità delle dichiarazioni che con la stessa rende a norma dell'art. 76 del D.P.R. 445/2000, integrando il reato di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico ex art. 483 Codice penale chi rende una dichiarazione falsa o mendace.

In primo luogo la dichiarazione sconta il limite di connettere la somma richiesta, da utilizzarsi secondo le esigenze di ciascuno (pagamento fornitori, acquisto scorte, spese personale, pagamento servizi/affitti, investimenti, riposizionamento per investimenti fatti, consolido utilizzi linee breve termine) direttamente ad un danno causato dal Covid-19.

Tale dichiarazione impone conseguentemente la possibilità di poterne fornire una prova (non sempre agevole) qualora richiesta, esponendo in difetto il dichiarante alle sanzioni penali ex art. 483 c.p.

Inoltre, in forza del punto 7 dell'allegato 4-*bis*²⁸ da inoltrare al Fondo per la richiesta della garanzia, si dichiara espressamente che si è consapevoli del fatto che la banca possa trasmettere al Fondo i dati andamentali del dichiarante estratti dalla Centrale Rischi.

La previsione riecheggia la critica mossa *supra* che evidenzia come la reale portata della deroga escluda comunque dalla garanzia i soggetti che siano in difficoltà ovvero segnalati alla Centrale Rischi secondo quanto previsto dalla Lettera B.1.4 della Parte II del Modello Operativo.

La conseguenza è che, qualora l'accesso al credito (e quindi alla Garanzia) fosse veramente illimitato, il dichiarante non in possesso dei requisiti generali di cui alla Lettera B.1.4 della Parte II del Modello Operativo sarebbe esposto, in caso di sopravvenienza di un'insolvenza, ad una bancarotta fraudolenta, con un deciso aggravio della responsabilità penale che, se vogliamo, da una responsabilità di tipo secondario quale quella della falsità ideologica sale di grado ed intensità ad una responsabilità primaria per bancarotta.

²⁸ “7. di impegnarsi a trasmettere al Gestore del Fondo ovvero al soggetto richiedente tutta la documentazione necessaria per effettuare i controlli orientati all'accertamento della veridicità dei dati contenuti nel modulo di richiesta e dell'effettiva destinazione dell'agevolazione del Fondo e di essere a conoscenza che il soggetto richiedente, per le medesime finalità, potrà inviare al Gestore documentazione riguardante i dati andamentali dell'impresa provenienti dalla Centrale Rischi di Banca d'Italia o da altra società privata di gestione di sistemi di informazione creditizia”

c) individuazione del limite massimo finanziabile in un importo non superiore al 25 % dell'ammontare dei ricavi con un tetto massimo di 25.000 euro.

L'aver individuato il parametro di riferimento per il tetto massimo erogabile nei "ricavi" è stata una scelta ulteriormente escludente posto che gli stessi sono solo una voce che compone il c.d. "valore della produzione" del conto economico.

In tal modo vengono escluse tutte le imprese che presentino comunque una produttività ma non propriamente un ricavo.

I "ricavi" sono una componente del "Valore di produzione" del conto economico ex art. 2425 c.c. che comprende unicamente i ricavi per la vendita di prodotti, merci, per prestazioni di servizi relativi alla gestione caratteristica dell'impresa al netto di premi, sconti, imposte.

Il concetto è meno ampio del più vasto ed includente "Valore della produzione" che ricomprende anche altre forme di redditività che non sono propriamente un ricavo nel senso sopra visto.

Rientrano nel "Valore della produzione" le variazioni delle rimanenze di prodotti in corso di lavorazione [2425 A) n.2) c.c.] ovvero la variazione dei lavori in corso su ordinazione che indica il valore della produzione eseguita nell'esercizio, al netto di quella portata a ricavo, gli "Altri ricavi e proventi" [2425 A) n.5) c.c.] consistente in tutti i componenti positivi di reddito non finanziari riguardanti l'attività accessoria sia ordinaria che straordinaria (affitti attivi di beni, macchinari, *royalties* da marchi, brevetti, ecc...).

In tutte queste evenienze avremo certamente una produttività ma non un ricavo, tanto è vero che il totale per effettuare una verifica se nel corso dell'esercizio è stato conseguito un utile od una perdita, è dato dalla

differenza tra il valore di produzione (quindi non dei ricavi) ed il costo della produzione.

E' pertanto auspicabile un intervento normativo chiarificatore perché *rebus sic stantibus* molteplici potenziali beneficiari sarebbero esclusi salva un'interpretazione in termini estensivi e più gergale del termine "ricavi" da intendersi quale produttività comprensiva anche delle altre poste viste.

Tutte le considerazioni svolte sin qui sono ovviamente parziali dovendosi ribadire come le pratiche per poter accedere alla garanzia del Fondo siano pur sempre due, interconnesse ed inscindibilmente legate tra loro, ma pur sempre due: una propriamente bancaria ed una propriamente del Fondo.

Ciascuna pratica segue il proprio iter secondo regole in parte uguali e sovrapponibili, in parte diverse, applicando norme e parametri di valutazione diversi stante anche la diversità dell'intervento e del rischio assunto da ciascuno.

E' normale, allora, che l'intervento del Legislatore si sia rivolto (non avrebbe potuto fare diversamente) unicamente verso una semplificazione della normativa di accesso al Fondo di garanzia senza derogare le norme di disciplina di accesso al credito bancario, lasciando il soggetto finanziatore libero di valutare i richiedenti cui concedere o meno il finanziamento.

3. Garanzia residuale SACE per le PMI

L'articolo 1 (d.l. Liquidità) introduce le "*Misure temporanee per il sostegno alla liquidità delle imprese*" stabilendo che, fino al 31 dicembre 2020, SACE interverrà fornendo garanzie per supportare la concessione di nuovi finanziamenti "*sotto qualsiasi forma*" alle imprese.

La norma riguarda in maniera residuale le PMI posto che le stesse potranno accedere a questo sistema ulteriore di garanzie solo qualora abbiano esaurito il proprio *plafond* di garanzie offerte dal Fondo di garanzia.

In tal modo l'intervento vuole indirizzare con preferenza le PMI all'utilizzo del fondo, lasciando la priorità di uso della garanzia SACE alle imprese di dimensioni maggiori.

L'importo complessivo massimo degli impegni di SACE è pari a 200 miliardi di euro, di cui "almeno" 30 miliardi sono destinati al supporto delle PMI, fatta salva la premessa maggiore di cui *supra*.

Le condizioni di accesso alle garanzie sono disciplinate in maniera più chiara rispetto a quanto previsto per l'accedibilità delle PMI al Fondo di garanzia.

I finanziamenti concessi potranno avere una durata non superiore a 6 anni, con la possibilità di avvalersi di un periodo di preammortamento di durata fino a 24 mesi.

La garanzia copre operazioni di finanziamento *ex novo* concesse o di rifinanziamento.

In particolare il comma 2 dell'art. 1 prevede che la garanzia è prestata solo ad imprese con sede in Italia.

Il rimando non è casuale visto che la garanzia potrebbe essere attivata da Gruppi che lavorano anche (ma non solo) in Italia. In tal caso l'intervento è ammissibile solo per l'impresa avente sede in Italia.

Anche le precipue finalità dei finanziamenti sono rivolte a tutelare operazioni di investimento, ovvero a sostenere costi del personale, ovvero del capitale circolante purché impiegati in stabilimenti produttivi ed attività imprenditoriali che siano localizzati in Italia.

Anche i criteri occorrenti per l'individuazione del limite massimo finanziabile vengono parametrati a quanto prodotto ed ai costi sostenuti in Italia come rinvenienti dal bilancio 2019, anche laddove non ancora depositato, secondo lo schema già visto per il Fondo di garanzia ovvero il maggior valore tra:

- a) limite del 25% del fatturato secondo il bilancio 2019 riferito, qualora si tratti di un Gruppo, esclusivamente a quanto fatturato nel bel paese;
- b) doppio del costo annuale degli stipendi secondo il bilancio 2019 riferito, qualora si tratti di un Gruppo esclusivamente del personale assunto in Italia.

La garanzia è a pagamento, a differenza di quella offerta dal Fondo di garanzia secondo un meccanismo che parametrizza l'importo dovuto in proporzione a quanto finanziato in misura crescente per ogni anno di durata del finanziamento:

- per i finanziamenti alle PMI sono corrisposti, in rapporto all'importo garantito, 25 punti base durante il primo anno, 50 punti base il secondo ed il terzo anno per poi assestarsi a 100 punti base durante il quarto, quinto e sesto anno;

- per i finanziamenti alle imprese diverse dalle PMI sono corrisposti in misura doppia e pertanto, sempre in rapporto all'importo garantito, 50 punti base durante il primo anno, 100 punti base il secondo ed il terzo anno per poi assestarsi a 200 punti base durante il quarto, quinto e sesto anno.

Il meccanismo di garanzia offerto da SACE prevede, inoltre, sia dei criteri di "accesso" che dei criteri di "mantenimento" della garanzia.

Per quel che concerne i primi, il soggetto richiedente alla data del 31 dicembre 2019 non doveva rientrare nella categoria delle "imprese in difficoltà" a norma della normativa europea e quindi:

- nel caso di **PMI** se società a responsabilità limitata, qualora abbia perso più della metà del capitale sociale sottoscritto a causa di perdite cumulate, nel caso di società di persone, qualora abbia perso più della metà dei fondi propri, quali indicati nei conti della società, a causa di perdite cumulate;

- nel caso di un'impresa **diversa da una PMI**, qualora, negli ultimi due anni:

1) il rapporto debito/patrimonio netto contabile dell'impresa sia stato superiore a 7,5; e

2) il quoziente di copertura degli interessi dell'impresa (EBITDA/interessi) sia stato inferiore a 1,0.

Inoltre, alla data del 29 febbraio 2020 non doveva presentare esposizioni deteriorate secondo la disciplina europea.

Quanto ai requisiti di mantenimento la normativa prevede che i beneficiari non possano, distribuire dividendi e riacquistare azioni proprie nel corso del 2020.

Inoltre dovranno garantire i livelli occupazionali mediante accordi con i sindacati.

Come si può intuire la misura è espressamente rivolta alle imprese di grandi dimensioni essendo residuale per le PMI.

Le PMI potenzialmente richiedenti dovranno, quindi, *in primis* dimostrare di aver esaurito il proprio *plafond* presso il Fondo di garanzia e poi dimostrare di avere i requisiti ulteriori richiesti che, come ampiamente illustrato in precedenza, sono in sostanza coincidenti con quelli richiesti dal Fondo (assenza di “difficoltà”, assenza di segnalazioni pregiudizievoli, presenza di danni causati dal Covid-19).

La normativa deve essere raccordata con la realtà delle PMI laddove l’accesso alla garanzia SACE prevede (peraltro apparentemente senza conseguenze in caso di violazione) degli obblighi di “mantenimento” che, almeno con riferimento all’impegno di mantenimento dei livelli occupazionali mediante accordi sindacali potrebbe essere superflua visto che il potenziale beneficiario potrebbe non raggiungere un livello minimo di lavoratori tale per cui l’intervento dei sindacati potrebbe risolversi in una lettera morta.