

I FINANZIAMENTI ALLE P.M.I. E LA VERIFICA DEL MERITO CREDITIZIO NELLA LEGISLAZIONE ANTI COVID

LOANS TO P.M.I. (SMBs) and VERIFICATION OF CREDITWORTHINESS IN ANTI-COVID LEGISLATION

Tiziana Rumi¹ 

¹Università degli Studi “Mediterranea” di Reggio Calabria, Calabria, Italia. Dottore di ricerca in Diritto Civile. E-mail: tiziana.rumi@unirc.it

Abstract: Le misure introdotte per fronteggiare alcuni degli effetti (sul piano economico) della crisi innescata dall'emergenza sanitaria “Covid-19”, riprendono (assai spesso) strumenti già presenti nella normativa preesistente (come il Fondo di garanzia per le PMI), magari ampliandone l'ambito di estensione (soggettivo e/o oggettivo), o rimodulandone alcuni profili di disciplina. Il contributo si sofferma su un profilo gius-privatistico inciso dalle nuove disposizioni del decreto Liquidità, le quali derogano la disciplina previgente nell'ottica di una semplificazione che mette fuori gioco istituti considerati essenziali all'efficienza e alla trasparenza bancaria come la valutazione del merito di credito.

Parole chiave: Mutui. Fondo di garanzia. P.M.I. Merito creditizio

Abstract: The measures introduced to deal with some of the effects (on the economic level) of the crisis triggered by the “Covid-19” health emergency, take up (very often) tools already present in the pre-existing legislation (such as the Guarantee Fund for SMEs), perhaps expanding them the scope of extension (subjective and / or objective), or by reshaping some disciplinary profiles. The contribution focuses on a private-law profile affected by the new provisions of the Liquidity decree, which derogate from the previous regulations with a view to simplification that puts out institutions considered essential to banking efficiency and transparency such as the assessment of the merit of credit.

Keyword: Mortgages. Guarantee Fund. P.M.I. (SMBs). Creditworthiness

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v16i38.263>

Recebido em: 02.10.2020

Aceito em: 10.01.2021



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Premessa

Da qualche mese il mondo è stato messo a dura prova da Covid-19, una pandemia virale dall'impatto nefasto sulla vita e sulle relazioni umane, che ha coinvolto ogni dimensione esistenziale: sociale, etico - religiosa, economica, politica, giuridica ecc.¹ Il legislatore italiano, per fronteggiare l'emergenza sanitaria e garantire l'interesse generale alla sicurezza nazionale e alla salute dei cittadini, è intervenuto con una serie di decreti contenenti misure particolarmente stringenti per il sistema produttivo del Paese², che hanno portato alla paralisi di interi settori considerati non "essenziali" alla sopravvivenza dei cittadini, controbilanciandole con misure di "solidarietà economica" e "fiscale" a sostegno delle famiglie e delle imprese colpite dall'epidemia. In particolare, il 17 marzo 2020, è stato emanato il c.d. D. L. "Cura Italia"³, contenente - tra le altre - anche alcune *Misure a sostegno della liquidità attraverso il sistema bancario*. Il Titolo III del provvedimento citato, infatti, detta alcune disposizioni volte ad affrontare la generalizzata difficoltà economica di intermediari del credito, PMI e privati potenziando, da un lato, alcuni istituti già presenti nel nostro ordinamento (come il Fondo centrale di garanzia per le PMI, risalente al 1996⁴) e, dall'altro, dando attuazione a strumenti di supporto finanziario (come il c.d. Fondo *Gasparrini*, concernente la solidarietà per i mutui "prima casa"; v. art. 54 del D.L.). Altre disposizioni, poi, introducono agevolazioni fiscali con riguardo alla cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari "deteriorati" (art. 55), o tutelano i finanziamenti (aperture di credito, prestiti non rateali, sospensione di mutui, *leasing* e altri finanziamenti a rimborso rateale) erogati prima che scoppiasse la pandemia a favore di micro, piccole e medie imprese, con previsione anche

- 1 Per l'incidenza del virus sulla nostra essenza comunitaria vale la pena riprendere le parole dell'editoriale, datato 12 marzo 2020, con cui F. Di Marzio (*Comunità. Affrontiamo la nostra prova*) apre il primo numero di *giustiziavivile.com* dedicato al Coronavirus: "Con il virus pandemico la natura si insinua nella comunità e la colpisce nel vincolo costitutivo; attraverso quel legame - che è la comunanza, lo scambio vitale nella società - il virus può trasmettersi da persona a persona. Come se la natura agisse in risposta alla mossa strategica dell'uomo pensata da Rousseau, insinuandosi nella comunità per distruggerla secondo lo stesso modo comunitario di esistere, sfruttando lo scambio vitale tra le persone. La comunità può contrapporre una risorsa che è la stessa su cui essa si fonda: la costruzione e il rispetto di una regola", anzi, diciamo, di diverse e nuove regole.
- 2 A partire dal D.L. 23 febbraio, n. 6 contenente *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID 19* (in G.U. n. 45 del 23.02.2020, convertito con modifiche dalla L. 5.3.2020, n. 13, in G.U. 9.3.2020, n. 61), con cui il Governo ha prescritto il divieto di allontanamento e di ingresso nelle aree focolaio del virus, la chiusura di scuole, negozi, musei, attività lavorative, con esclusione dei servizi essenziali, il divieto di manifestazioni pubbliche. A questo decreto sono, poi, seguiti, con validità su tutto il territorio nazionale, ulteriori limitazioni alla libertà personale ed alla libertà dei commerci e dell'impresa (c.d. *lockdown*): D.P.C.M. 8 marzo 2020, D.P.C.M. 9 marzo 2020, D.P.C.M. 11 marzo 2020, Ordinanza 20 marzo 2020 del Ministero Salute, D.P.C.M. 22 marzo 2020, Decreto 25 marzo 2020 del Ministero dello Sviluppo Economico, D.L. 25 marzo 2020, n. 19, D.P.C.M. 1° aprile 2020, D.P.C.M. 10 aprile 2020, D.P.C.M. 26 aprile 2020. L'insieme di queste misure restrittive determinerà una recessione che, secondo le previsioni del FMI, sarà la peggiore dopo la Crisi del 1929, con una contrazione della produttività interna del 9,1% (cfr. Banca d'Italia, Bollettino Economico del 2/2020, in www.bancaditalia.it).
- 3 Il D. L. 17.3.2020, n. 18 – Misure di potenziamento del SSN e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid 19 in G.U. n. 70 del 17.3.2020, denominato decreto Cura Italia, è stato convertito con modifiche nella L. 24 aprile 2020, n. 27, in G.U. n. 110 del 29.4.2020.
- 4 La disciplina del Fondo, introdotto dall'art. 2, comma 100, lett. a), L. 23.12.1996 n. 662 come strumento di politica economica a sostegno del sistema bancario e imprenditoriale italiano da oltre venti anni, è stata più volte modificata fino alla c.d. "riforma" del 2019 (Decreto MiSe, 12.2.2019, entrato in vigore il 15 marzo successivo). Ripercorre, puntualmente, le diverse "stagioni" dell'istituto E. Olivieri, *La riforma del Fondo di Garanzia per le Piccole Medie Imprese. Un difficile equilibrio tra diritto ed esigenze operative*, in www.ilcaso.it, 31 gennaio 2020.

delle modalità di escussione della garanzia a carico del Fondo statale (art. 56)⁵. Una novità è, inoltre, rappresentata dalla nuova garanzia “a prima richiesta” rilasciata dallo Stato a favore della Cassa depositi e prestiti S.p.A., per supportare la richiesta di liquidità delle imprese colpite dall'emergenza epidemiologica (art. 57). A queste misure vanno aggiunte quelle concernenti la sospensione del rimborso dei mutui (sia gravanti su enti pubblici territoriali⁶, sia a carico dei privati⁷) e le ulteriori disposizioni (in alcuni casi attuative delle precedenti) introdotte dal D.Lgs. 8 aprile 2020, n. 23⁸, convertito con modifiche nella L. n. 40/2020⁹. Quest'ultima - sempre nell'ottica di aumentare la liquidità a favore delle imprese - all'art. 1 regola la nuova garanzia che SACE S.p.A. concede, fino alla fine dell'anno 2020, a banche, istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e altri soggetti abilitati (cc.dd. soggetti richiedenti) che erogano i finanziamenti alle imprese (beneficiari finali)¹⁰; introduce, inoltre, alcune misure volte a favorire l'esportazione, l'internazionalizzazione e gli investimenti delle imprese (art. 2); regola i rapporti tra SACE S.p.A. e Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (art. 3); detta disposizioni per garantire la continuità delle imprese¹¹; sospende i termini di scadenza dei titoli di credito (art. 11); estende l'applicabilità del Fondo di solidarietà mutui “prima casa” (*Gasparri*) anche ai lavoratori autonomi (art. 12);

5 Sul punto L. S. Lentini, *Moratoria dei finanziamenti bancari e criteri di maturazione degli interessi “di sospensione” nel decreto “Cura Italia”: una prima lettura*, in *Riv. dir. bancario*, 2020, II, Sez. I, 235 ss.; e con riguardo alla sospensione dei mutui per l'acquisto della prima casa M.R. Maugeri, *L'emergenza COVID-19 e la sospensione dei mutui per l'acquisto della prima casa*, in *www.giustiziacivile.com*, 22 aprile 2020.

6 Il riferimento è, in particolare, all'art. 111 del decreto Cura Italia concernente la sospensione (del pagamento) della quota capitale, in scadenza nel 2020 e dopo il 17 marzo 2020, dei mutui concessi alle regioni a statuto ordinario dal MEF e dalla Cassa depositi e prestiti S.p.a., con la previsione che tali quote annuali sospese verranno rimborsate nell'anno successivo a quello di ciascun piano di ammortamento contrattuale. Quanto risparmiato verrà impiegato dalle Regioni per rilanciare l'economia e per il sostegno dei settori economici colpiti dall'epidemia di Covid-19. Una disposizione simile è, poi, dettata anche a vantaggio degli enti locali dall'art. 112 del Decreto Cura Italia, con esclusione degli enti locali che hanno beneficiato di altri differimenti nei pagamenti perché i loro territori sono stati colpiti da eventi sismici.

7 Cfr. l'art. 1, rubricato *Sospensione mutui*, dell'Ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Protezione civile del 29 febbraio 2020, n. 642, in G.U. 2 marzo 2020, n. 53 - “Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”.

8 È il c.d. decreto Liquidità, recante *Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*, in G.U., 8 aprile 2020, 94. Per un primo commento al provvedimento cfr. G. Garesio, *Alla ricerca della liquidità perduta. Prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, in *Crisi d'impresa e Insolvenza*, 17 aprile 2020, 1 ss.

9 Si tratta della L. 5 giugno 2020, n. 40, in GU n. 143 del 6 giugno 2020.

10 Sulle caratteristiche della garanzia Sace e le sue criticità cfr. A.A. Dolmetta, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Riv. dir. bancario*, 2020, II, Sez. I, 265 ss. L'A. evidenzia la duplice finalità del provvedimento emergenziale (260 s.): da una parte, dare stabilità al sistema bancario (attraverso la proposizione di una garanzia particolarmente “affidabile” per tutto o (buona) parte del credito che, in un mercato del credito fortemente deteriorato, evita contrazioni nello svolgimento dell'attività dell'impresa creditizia) e, dall'altra, rafforzare e tutelare la domanda di credito. Sarebbe proprio quest'ultimo lo scopo prevalente non soltanto perché il decreto dichiara espressamente di voler contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica Covid-19 sta producendo sul tessuto socio - economico nazionale, attraverso misure di sostegno alla liquidità delle imprese ma anche perché il provvedimento discrimina gli aventi diritto al beneficio dal lato della domanda (art. 1, comma 2, lett. b; art. 13, comma 1, lett. g ed m), discriminazione priva di senso se il provvedimento avesse avuto l'obiettivo di sostenere l'offerta del credito. Ritiene, invece, che il Decreto Liquidità sia più orientato a farsi carico delle esigenze delle banche in vista dell'alleggerimento delle costrittive regole prudenziali che non delle reali necessità delle imprese colpite dall'emergenza Coronavirus, F. Di Girolamo, *Nuova finanza nel Decreto Liquidità ed effetti sul mercato*, in *www.giustiziacivile.com*, 30 aprile 2020.

11 Cfr. artt. da 5 a 10 decreto Liquidità.

specifica le caratteristiche del Fondo Centrale di Garanzia e (modificando quanto stabilito nel decreto Cura Italia) ne estende l'applicazione anche a soggetti che, prima, ne erano esclusi. La crisi economica conseguente al "Covid-19", per la sua genesi (essenzialmente epidemiologica) e per gli interventi di contenimento impiegati (sia a livello nazionale che sovranazionale¹²) per arginarla, si presenta alquanto diversa da quella (su cui ha finito per innestarsi¹³) che ha afflitto l'economia europea e mondiale a partire dagli anni 2007-2008¹⁴. Quest'ultima, com'è noto, ha avuto origine da un *default* del mercato del credito ascrivibile, principalmente, alla responsabilità dei grandi intermediari finanziari che, allo scopo di realizzare profitti sempre più elevati, "non hanno esitato ad ignorare le regole elementari di gestione del rischio e hanno troppo frettolosamente abbracciato la nuova 'dottrina' bancaria sintetizzabile nella formula 'Originate to Distribute'¹⁵. Per fronteggiare il fenomeno il Governo italiano ha introdotto regole volte a garantire la stabilità del sistema creditizio e la continuità dell'erogazione del credito alle imprese, operando lungo le seguenti direttrici: rafforzare il patrimonio delle banche¹⁶ e salvaguardare la

12 Si pensi all'accordo raggiunto in Europa sull'utilizzo del c.d. *Recovery fund*. Per l'incidenza dell'epidemia sulla politica economica europea e sulla temporanea deroga ai meccanismi previsti dai Trattati, cfr. G. D'Amico, *L'epidemia COVID 19 e la legislazione di guerra*, in corso di pubblicazione in questa Rivista.

13 Sul punto anche F. Di Girolamo, *Nuova finanza nel Decreto Liquidità ed effetti sul mercato*, in *www.giustiziacivile.com*, 30 aprile 2020.

14 Cfr. F. Capriglione, *Globalizzazione, crisi finanziaria e mercati: una realtà su cui riflettere*, in *Concorrenza e mercato*, n. 10/2012, 867 che ricollega (la causa del) la crisi finanziaria "ad un inappropriato uso dei meccanismi di cartolarizzazione correlato alla stipula di mutui c.d. *subprime*, che ha caratterizzato la politica statunitense di inizio millennio, decisamente protesa verso un'inarrestabile crescita. La contestuale esplosione del fenomeno dei derivati (con le sue ovvie degenerazioni) ed il carattere bancocentrico dei sistemi finanziari, nel contesto del processo di globalizzazione in atto, hanno fatto sì che, a causa di un perverso "effetto domino", la crisi si diffondesse rapidamente in gran parte del pianeta. La carenza dell'azione di vigilanza pubblica sul settore bancario e finanziario, unitamente all'emersione di inidonee forme di raccordo (fra i diversi Stati) nell'esercizio della supervisione, hanno evidenziato, soprattutto con riguardo all'area regionale europea, le difficoltà di un capitalismo che non riesce a superare taluni suoi limiti intrinseci (ribadendo la necessità di una disciplina internazionale dell'economia). Ne è conseguito il venir meno della "fiducia" degli investitori nei mercati, donde l'avvio di una spirale negativa che ha determinato un effetto moltiplicatore nella crescita delle turbolenze finanziarie e, con questa, un'ovvia debolezza dei sistemi economici".

15 Così F. Cesarini, *Varietà. La borsa e la crisi. Alcune considerazioni dall'esperienza italiana*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 4/2011, 471, il quale evidenzia l'impatto negativo della crisi del 2007 non soltanto sul mercato del credito ma, a partire dalla seconda metà del 2010, anche sul mercato dei titoli del debito sovrano, con la conseguente grave forma di recessione che ha messo a dura prova anche il sistema dell'Euro ed alcuni paesi dell'Eurozona tra cui la Spagna, la Grecia e, da ultimo, anche l'Italia.

16 Per uno studio approfondito della legislazione attuata nel nostro Paese a sostegno del sistema bancario si rinvia al dossier "Gli interventi a sostegno del sistema bancario" - Dossier - XVII Legislatura - Ottobre 2017. Tra i provvedimenti introdotti a sostegno delle banche, ci limitiamo a segnalare: il c.d. decreto Salva-Banche (D.L. n. 155/2008, convertito nella L. n. 190/2008) con cui il legislatore ha voluto ricapitalizzare le imprese bancarie autorizzando il MEF a sottoscrivere o a garantire aumenti di capitale deliberati da banche (o società capogruppo di holding) italiane che fossero risultate inadeguate dal punto di vista patrimoniale agli accertamenti svolti dalla Banca d'Italia; il c.d. decreto anti - crisi (art. 12, D.L. n. 185/2008, convertito nella L. n. 2/2009) che attribuiva al MEF la facoltà di sottoscrivere, a determinate condizioni, obbligazioni bancarie speciali, emesse da banche italiane (c.d. *Tremonti bond*) "al fine di assicurare un adeguato flusso di finanziamenti all'economia ed un adeguato livello di patrimonializzazione del sistema bancario". Analoghe finalità di rafforzamento patrimoniale delle banche hanno caratterizzato sia la L. n. 135/2012, che disciplina la sottoscrizione pubblica di "Nuovi Strumenti Finanziari" (sebbene con riferimento al solo Monte dei Paschi di Siena), le disposizioni volte a favorire la patrimonializzazione delle banche popolari (art. 23 *quater*, D.L. n. 179/2012, convertito nella L. n. 221/2012), nonché la possibilità, riconosciuta alle imprese industriali di partecipare al capitale delle banche e di assumerne il controllo (in attuazione della dir. 2007/44/CE) e il consolidamento del ruolo delle fondazioni bancarie nel contribuire a rafforzare il patrimonio delle banche in periodo di crisi. Altri interventi hanno riguardato le procedure di risoluzione delle crisi bancarie, verificatesi a seguito della crisi del 2008 (come ad es.

loro liquidità¹⁷; promuovere la concorrenza e rafforzare la fiducia nel sistema bancario¹⁸; favorire l'accesso al credito e lo sviluppo dell'economia reale¹⁹. Mentre gli interventi a sostegno delle banche hanno avuto carattere emergenziale e congiunturale, perseguendo finalità essenzialmente anti-crisi, altre misure sono state piuttosto frutto del recepimento di direttive europee di tipo strutturale, finalizzate alla creazione di un mercato maggiormente concorrenziale e all'aumento della protezione dei consumatori, sebbene occorra precisare che il confine tra interventi congiunturali e strutturali non sempre è così netto²⁰.

I provvedimenti introdotti dalla legislazione anti - COVID 19 non concernono - invece - esclusivamente il sistema bancario-imprenditoriale²¹ ma hanno una portata più ampia (in

il D.L. n. 183/2015 poi abrogato dalla legge di stabilità 2016; il D.L. n. 237/2016, contenente disposizioni urgenti per la tutela del risparmio nel settore creditizio, il D.L. n. 99/2017 sulle banche venete).

- 17 Si tratta di interventi volti a garantire che le banche dispongano di un'adeguata riserva di liquidità, anche al fine di migliorare la protezione dei depositanti e mantenere la loro fiducia nei confronti del sistema creditizio. Un primo esempio è rappresentato dal D.L. n. 155/2008 che autorizza il MEF a rilasciare la garanzia statale a favore dei depositanti delle banche italiane per un periodo di 36 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto, in aggiunta a quella prevista dall'art. 96 T.U.B., per disincentivare il rischio che risparmiatori sfiduciati corrano agli sportelli bancari per riprendersi quanto versato, rischio da considerare elevato in periodi di crisi e di diffusa insicurezza e sfiducia verso il sistema creditizio. Un altro esempio di sostegno alla liquidità bancaria è dato dalla concessione della garanzia statale sulle passività delle banche italiane, subordinata alla valutazione, da parte della Banca d'Italia, di un'adeguatezza patrimoniale della banca richiedente e della sua capacità di far fronte alle obbligazioni assunte. Tale garanzia è stata prevista nuovamente dal decreto Salva-Italia come garanzia incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta sulle passività delle banche italiane, con scadenza da tre mesi a cinque anni e di emissione successiva alla data di entrata in vigore della norma al fine di ripristinare la capacità di finanziamento delle banche beneficiarie. A queste si aggiungono le disposizioni contenute nella L. n. 190/2008 volte a facilitare l'accesso ai finanziamenti dell'Eurosistema da parte delle banche bisognose di liquidità. Così P. Tullio, *Osservatorio la legislazione bancaria in tempo di crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 2/2014, 218 ss.
- 18 Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni volte a migliorare la trasparenza bancaria tra le quali spiccano quelle volte a contenere i costi delle commissioni bancarie; le modifiche al titolo VI del T.U.B.; l'introduzione delle nuove normative sul credito ai consumatori, sui servizi di pagamento, sul credito ipotecario, sulla vigilanza prudenziale. Sul punto cfr., *ex multis*, A. Mirone, *L'Evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit.*, 5/2010, 557 ss., nonché Id., *Sistema e sottosistemi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 4/2014, 377 ss.; A.A. Dolmetta, *Trasparenza dei prodotti bancari Regole*, Bologna, 2013, dove ampi riferimenti alle decisioni dell'ABF. Di recente, sugli effetti e le criticità delle discipline introdotte per realizzare la trasparenza bancaria cfr. anche A. Barenghi, *Note sulla trasparenza bancaria, venticinque anni dopo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, II, 143 ss.
- 19 Rientrano in queste misure quelle che, pur non essendo rivolte in maniera direttamente (o esclusivamente) alle banche, sono dirette a favorire l'accesso al credito da parte delle imprese ed a sostenere lo sviluppo del sistema produttivo italiano, proprio in un periodo di contrazione dell'offerta di credito. Il riferimento è, in particolare, ai provvedimenti in materia di fondazioni bancarie, Cassa depositi e prestiti, *Project Financing*, Fondo di Garanzia, Consorzi fidi, ecc.
- 20 A volte il nostro legislatore ha dato attuazione anticipata, in chiave anti-crisi, a direttive europee che nascevano come provvedimenti strutturali (per tutte, la dir. 2007/44/CE del 5 settembre 2007 che modifica la dir. 92/49/CEE del Consiglio e le dir. 2002/83/CE, 2004/39/CE e 2006/48/CE per quanto concerne le regole procedurali e i criteri per la valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni nel settore finanziario) e, viceversa, non sono mancati esempi di normative adottate per fronteggiare emergenze e poi divenute stabili e strutturali (fra tutte, le regole sulle commissioni bancarie sui prestiti contenute nelle leggi del 2009, per le quali vedi M. Cian, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2 bis l. 2/2009 e della l. 102/2009: commissioni di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 182). Anche i decreti Cura Italia e Liquidità contengono disposizioni che hanno carattere prevalentemente anticrisi ed emergenziale ma non è escluso che qualche norma potrà sopravvivere ai tempi della pandemia ed acquisire stabilità.
- 21 Sistema che, per l'ingente quantità di risorse messe a disposizione, avrebbe comunque cambiato "fisiologia". Così A.A. Dolmetta, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, cit., 256.

coerenza con il diverso fenomeno che occorre affrontare, e alla pervasività della sua incidenza su quasi tutti gli aspetti della vita sociale ed economica)²², spaziando dal potenziamento del SSN²³ al sostegno economico alle famiglie²⁴ alla tutela del lavoro²⁵, alle misure volte a garantire la giustizia civile, penale e amministrativa²⁶, ambiti rispetto ai quali il fenomeno pandemico si è spesso limitato ad evidenziare criticità già esistenti. Con riguardo al tema che ci occupa ci soffermeremo su un profilo gius-privatistico, inciso dalle nuove regole sulla gestione del credito, le quali derogano la disciplina previgente nell'ottica di una semplificazione che mette fuori gioco istituti considerati essenziali all'efficienza e alla trasparenza bancaria, come la valutazione del merito di credito.

2 Le modifiche alla disciplina del Fondo di garanzia

La prima e più importante misura introdotta per fronteggiare la crisi economica generata da *Covid 19* è costituita, sicuramente, dall'art. 49 del decreto Cura Italia, poi abrogato

-
- 22 L'ampiezza dei contenuti della legislazione emergenziale fa il paio con la complessità, l'estrema analiticità e la difficile lettura della stessa, al punto da ingenerare reazioni diverse anche tra i suoi primi commentatori. Difatti, mentre alcuni (G. Amato - D. Campo, *Le misure a sostegno delle imprese nel Decreto Cura Italia e nel Decreto Liquidità*, in www.dirittobancario.it, maggio 2020), in considerazione dell'eccezionalità dei provvedimenti, scritti con l'urgenza richiesta dal periodo, ritengono si possa soprassedere sulla tecnica redazionale utilizzata nella stesura delle norme, altri, invece, hanno espresso diverse critiche relative non soltanto alla mancanza di chiarezza espositiva del decreto Liquidità, ma anche per le soluzioni in esso contenute. "La scelta di fronteggiare la crisi di liquidità delle imprese attraverso la leva del debito" - si dice - "non appare del tutto convincente almeno in assenza di opportuni correttivi, perché procrastina una condizione finanziaria già critica e rinvia nel tempo le perdite, creando innanzitutto un *vulnus* nel mercato. Le opzioni del legislatore non si connotano per un approccio realista ai fatti. Restano in effetti ancorate a vecchi e superati schemi che, in una grave situazione come l'attuale, possono rivelarsi inidonei a dare quella boccata di ossigeno che serve all'economia per superare uno shock esogeno che ha scosso il mercato fin nelle sue fondamenta, sul lato dell'offerta come della domanda". Così F. De Girolamo, *Nuova finanza nel decreto liquidità ed effetti sul mercato*, cit.
- 23 In particolare il D.L. 9 marzo 2020, n. 14 (G.U. 9 marzo 2020, n. 62) si struttura in tre Capi che prevedono: il potenziamento delle risorse umane del SSN, in particolare attraverso il reclutamento di nuovi medici; il potenziamento delle reti assistenziali; alcuni incentivi per la produzione di dispositivi medici, nonché misure per semplificarne l'acquisto. Il potenziamento del SSN è stato poi oggetto di ulteriori disposizioni, nel Titolo I del decreto Cura Italia, dove si è prevista anche la possibilità di creare aree sanitarie temporanee per gestire l'emergenza Covid-19, sono state dettate disposizioni straordinarie per la produzione di mascherine chirurgiche e dispositivi di protezione individuale, si è data la possibilità all'AIFA di accedere ai dati delle sperimentazioni farmacologiche in atto contro il virus.
- 24 In questa direzione occorre leggere, ad esempio, i provvedimenti di sospensione dei pagamenti delle utenze, delle imposte, dei mutui, ma anche le misure fiscali di cui al Titolo IV del decreto Cura Italia e del Capo IV del decreto Liquidità. Misure, poi, potenziate dal decreto Rilancio del 19 maggio 2020, n. 34, in G.U. n. 128.
- 25 Cfr. il D.L. 2 marzo 2020, n. 9 (G.U. 2 marzo 2020, n. 53) che dedica il Capo II alle *Misure in materia di lavoro pubblico e privato*, favorendo la Cassa Integrazione in deroga, le indennità per i lavoratori autonomi, lo *smart working* da parte dei pubblici dipendenti e introduce misure specifiche, anche di profilassi, per alcune categorie di lavoratori (Forze armate e personale medico-infermieristico). Ma la disciplina più compiuta a tutela del lavoro è quella contenuta nel decreto *Cura Italia* dove, nel Capo I del Titolo II, gli ammortizzatori sociali precedentemente descritti vengono estesi a tutto il territorio nazionale mentre, nel Capo II, si dettano importanti disposizioni relative alla riduzione dell'orario di lavoro, ai congedi ed ai permessi retribuiti e, soprattutto, vengono sospese le procedure di impugnazione dei licenziamenti.
- 26 Cfr. in particolare il D.L. 30 aprile 2020, n. 28 (G.U. 30 aprile 2020, n. 111) recante "Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19", nonché alcune disposizioni già contenute nel Titolo V del decreto Cura Italia e l'art. 36 del decreto Liquidità.

(e assorbito) dall'art. 13 del decreto Liquidità, entrambi relativi al c.d. Fondo Centrale di Garanzia²⁷. Come preannunciato, si tratta di uno strumento di sostegno economico già noto al nostro legislatore²⁸ (e attivo dal 2000), che ha come beneficiari finali le PMI e come soggetti richiedenti (e destinatari della garanzia finanziaria) gli istituti che erogano i crediti o i confidi²⁹. La legislazione dell'emergenza, però, introduce degli importanti elementi di novità rispetto al passato. Sotto il profilo oggettivo, infatti, vengono elevati sia le percentuali di copertura della garanzia³⁰, sia (nel rispetto dell'art. 108 TFUE) l'importo massimo garantito per ciascuna impresa³¹ e la nuova disciplina viene differenziata in relazione a tre diverse soglie di prestito³². Dal

27 L'art. 13 decreto Liquidità ha ulteriormente ampliato l'operatività del fondo, rafforzando ed estendendo le misure previste nel decreto Cura Italia, anche sotto il profilo temporale, fino al 31 dicembre 2020.

28 Occorre ribadire, infatti, che il Fondo Centrale di Garanzia per le PMI è stato introdotto, per la prima volta nel nostro ordinamento dall'art. 2, comma 100, lett. a), L. n. 662/1996 (volta a sostenere le PMI italiane agevolando il loro accesso al credito consentendo loro di ottenere un finanziamento senza garanzie aggiuntive e senza dover fare i conti con i costi di fidejussioni o di polizze assicurative) ed ha ricevuto decine di interventi manutentivi, modificativi ed innovativi costituiti da norme di primo livello, norme secondarie, disposizioni di terzo livello, provvedimenti amministrativi e circolari che hanno preparato il terreno per la "riforma", preannunciata dai decreti *Sviluppo* (D.L. 13 maggio 2011, n. 70 e conv. nella L. 12 luglio 2011, n. 106 *Semestre europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia*) e *Salva Italia* (D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 e conv. nella L. 22 dicembre 2011, n. 214 *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*), cominciata con il decreto *Del Fare* (D.L. 9 agosto 2013, conv. con modificazioni nella L. 21 giugno 2013, n. 69) e proseguita con tutta una serie di decreti ministeriali attuativi (tra cui spiccano i decreti del MiSE 29 settembre 2015, 7 dicembre 2016, 6 marzo 2017, soprannominato *decreto di riforma*, e 12 febbraio 2019) fino ad arrivare al decreto *Crescita* (D.L. 30 aprile 2019, n. 34 recante *Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi*, convertito con modificazioni dalla L. 28 giugno 2019, n. 28) e al D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, recante *Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili*, conv. con modificazioni nella L. 19 dicembre 2019, n. 157.

29 Esprime molto bene le ragioni di questa duplice direzione del Fondo, E. Olivieri, *La riforma del fondo di Garanzia per le Piccole Medie Imprese: un difficile equilibrio tra diritto ed esigenze operative*, in *Ilcaso.it*, 31 gennaio 2020, 4, nt. 2, dove si specifica che i soggetti beneficiari finali sono le PMI e non coloro che concedono i crediti e ricevono la garanzia (banche, intermediari, ecc.) per due considerazioni: la oggettiva e storica debolezza patrimoniale delle PMI, che le rende difficilmente finanziabili quando si sottopongono ad una valutazione del merito di credito attraverso più o meno sofisticati sistemi di *rating*, tanto che la creazione di uno strumento del genere a livello nazionale, diretto ad agevolare la finanziabilità, fa di loro i veri e reali beneficiari dell'iniziativa; e, in secondo luogo, i sempre più stringenti limiti determinati dalle normative europee in tema di Aiuti di Stato, che vuole quali beneficiari delle agevolazioni non certo gli istituti di credito o altri intermediari finanziari, bensì le imprese.

30 L'art. 49 del decreto Cura Italia aveva introdotto alcune novità relative alla disciplina del Fondo Centrale di Garanzia, innalzando la percentuale della garanzia diretta all'80% e della garanzia indiretta al 90%; aveva anche escluso l'applicazione di commissioni e disposto che la garanzia dovesse essere concessa a titolo gratuito. Infine, il provvedimento del 17 marzo 2020 aveva innalzato l'importo massimo garantito per ciascuna impresa da 2,5 a 5 milioni di euro. L'art. 13 del decreto Liquidità potenzia la garanzia del Fondo Centrale in modo da ampliare significativamente sia i beneficiari della misura, sia la copertura della garanzia. La stessa, infatti, grazie anche all'autorizzazione della Commissione Europea prevista dall'art. 108 T.F.U.E., è stata elevata come garanzia diretta al 90% e, per gli interventi di riassicurazione, al 100%, per tutti i finanziamenti fino a 6 anni e di importo tale da non superare, alternativamente i seguenti parametri quantitativi: 1) il doppio della spesa salariale annua del beneficiario per il 2019 o per l'ultimo anno disponibile; 2) il 25% del fatturato totale del beneficiario nel 2019; 3) il fabbisogno per costi del capitale di esercizio e per costi di investimento nei successivi 18 mesi (per le pmi) o 12 mesi (per le imprese con un numero di dipendenti non superiore a 499), così come autocertificato dallo stesso soggetto beneficiario e 3 *bis*) per le imprese caratterizzate da cicli produttivi ultrannuali (di cui alla parte IX lett. A dell'allegato al decreto MiSe 12 febbraio 2019), i ricavi delle vendite e delle prestazioni, sommati alle variazioni delle rimanenze di prodotti in corso di lavorazione, semilavorati e finiti per l'anno 2019.

31 Ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. b), decreto Liquidità, l'importo massimo garantito per singola impresa è stato elevato a 5 milioni di euro.

32 Il decreto Liquidità distingue, infatti, tre soglie di prestito: fino a 25 mila euro, fino a 800 mila euro e fino a 5

punto di vista soggettivo, la principale novità è rappresentata dall'applicabilità delle nuove regole anche "alle persone fisiche esercenti attività di impresa, arti o professioni" (art. 13, comma 1, lett. *m*), la cui attività sia stata danneggiata dal *Covid-19* e, con riguardo alle imprese beneficiarie, dall'ampliamento del requisito dimensionale. Difatti, sebbene il Fondo di garanzia sia diretto a coprire i finanziamenti a favore delle PMI, l'art. 13 ammette al beneficio realtà produttive anche grandi, che contino fino a 499 dipendenti, anche se almeno il 25% del capitale o dei diritti di voto sia detenuto da uno o, congiuntamente, da più enti pubblici³³.

3 Le deroghe alla valutazione del merito creditizio ed alla responsabilità della banca per abuso nella concessione di credito

Il profilo di maggiore impatto delle nuove regole è costituito, però, dalla rimodulazione della valutazione del merito creditizio dei soggetti beneficiari cui si subordina, com'è noto, la stessa concessione del finanziamento. Sul punto occorre avvertire che tale valutazione aveva già subito, nel corso degli anni, diversi ritocchi di disciplina, sia con riguardo alle modalità di valutazione che con riguardo ai soggetti valutabili, proprio al fine di consentire ad un numero sempre maggiore di imprese di accedere ai finanziamenti muniti di garanzia statale. In un primo momento, infatti, il sistema di valutazione delle imprese si basava sul meccanismo del c.d. *credit scoring*, che aveva però evidenziato una certa inefficienza, costituita dal fatto di pregiudicare proprio le imprese più deboli³⁴, tanto che in attuazione dell'art.2, comma 6, del decreto *del Fare* (69/2013)³⁵, si era introdotto un sistema simile ai modelli di *rating* utilizzati dalle banche per riservare la garanzia dello Stato alle imprese più in difficoltà nell'accesso al credito³⁶. La tendenza

milioni di euro. La prima soglia concerne i c.d. mini prestiti, con importo massimo di 25 mila euro (ora elevati a 30.000), comunque non superiore a quello di cui ai nn. 1 o 2 della lett. c), art. 13) e risultante dall'ultimo bilancio depositato o dall'ultima dichiarazione fiscale presentata alla data della domanda di garanzia ovvero da altra documentazione prodotta in autocertificazione, con durata massima di 6 anni (ora elevati a 10), rimborso dopo i primi 2 anni e tassi di interesse a copertura dei soli costi di istruttoria, che vengono garantiti al 100% dal Fondo. La seconda soglia riguarda i prestiti con importo fino a 800 mila euro, calcolato con le stesse modalità viste in precedenza, e rivolti alle imprese con un fatturato inferiore a 3,2 milioni di euro e con un numero di dipendenti non superiore a 499, che vengono garantiti fino al 90% dal Fondo (Stato) e al 10% da un soggetto terzo (es. confidi). La terza soglia concerne, in generale, i prestiti fino a 5 milioni di euro ed è garantita dal Fondo fino al 90%, ma l'importo del finanziamento non può, comunque, superare, alternativamente uno dei parametri quantitativi indicati dalla lett. c), comma 1, art. 13.

33 Articolo così integrato dalla legge di conversione del D.L. n. 40/2020.

34 Questo sistema prevedeva l'inserimento dell'impresa beneficiaria in una di tre fasce di valutazione (A, B, C). Le imprese collocate nell'ultima fascia erano le più deboli e ricevevano valutazione negativa di accesso al fondo; quelle in fascia B potevano ottenere l'agevolazione solo sotto forma di controgaranzia (e, quindi, l'operazione di finanziamento necessitava anche della garanzia di un confidi), mentre le imprese che rientravano nella fascia A erano le più solide e potevano ottenere indifferentemente entrambe le garanzie (diretta e dei confidi) con l'effetto distorsivo di determinare uno spreco di risorse economiche che avrebbero potuto essere destinate ad imprese più deboli e bisognose. Così E. Olivieri, *La riforma del Fondo di Garanzia per le Piccole e Medie Imprese: un difficile equilibrio tra diritto ed esigenze operative*, cit., 81, nt. 144.

35 Provvedimento con cui si estendeva la valutazione, ai fini dell'ammissione della garanzia del Fondo alle imprese sociali, di cui al D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155 ed alle cooperative sociali, di cui alla L. 8 novembre 1991.

36 Questo articolato sistema, volendo favorire un maggiore accesso al Fondo da parte delle imprese più piccole e più vulnerabili, ammetteva alla garanzia senza valutazione le operazioni finanziarie di microcredito (*ex art. 111 T.U.B.*), di importo non superiore a 25 mila euro per singolo beneficiario (elevate a 35 mila euro, se presentate da un soggetto garante autorizzato), a rischio tripartito (per cui è prevista un'equa ripartizione del rischio tra soggetto finanziatore, garante di primo livello e Fondo), quelle riferite a nuove imprese, a start-up innovative ed agli "incubatori" certificati (vedi art. 6, comma 2, decreto MiSe del 6 marzo 2017).

ad escludere dalla valutazione del merito di credito le operazioni finanziarie di microcredito non superiori a 25.000 euro, quelle a rischio tripartito, le *start - up* innovative e gli “incubatori” certificati trova conferma sia nel nuovo modello di valutazione del merito di credito, introdotto dal decreto del MiSE 12 febbraio 2019³⁷, sia nelle nuove disposizioni del decreto Liquidità. Queste ultime, nella pur complessa formulazione normativa, distinguono le operazioni finanziarie sotto il profilo della valutazione in tre fasce. Quella più alta (finanziamenti fino a 5 milioni di euro), destinata alla garanzia Sace (art. 1, commi 6 e 7, decreto Liquidità), non desta problemi perché la normativa contempla sia la valutazione del merito di credito che il monitoraggio della posizione debitoria da parte del concedente il prestito. La banca, infatti, ricevuta la richiesta di finanziamento dell’impresa³⁸, svolgerà la sua istruttoria, e se essa avrà esito positivo, la trasmetterà a Sace S.p.A. che, a sua volta, farà ulteriori verifiche. Si tratta, peraltro, di una procedura più snella di quella ordinaria, perché la valutazione del merito di credito viene fatta in maniera diversa da quella tradizionale (per la quale l’impresa viene collocata in una classe di merito e si valutano i dati economico-finanziari ad essa relativi con le risultanze della Centrale Rischi), perché si basa soltanto sui dati economico-finanziari emergenti dagli ultimi due bilanci della società. La norma, tuttavia, introduce un “doppio filtro”, costituito dalla valutazione successiva di Sace, che però non esonera il finanziatore dallo svolgere diligentemente la sua attività e, quindi, dalla eventuale responsabilità per concessione abusiva del credito³⁹. La questione si pone,

37 Cfr. le *Condizioni d'ammissibilità e disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del Fondo*, relative alle “Nuove modalità di valutazione delle imprese ai fini dell’accesso al Fondo di Garanzia per le PMI e articolazione delle misure di garanzia”, parte IX, lettera A. Il modello in questione prevede due moduli informativi: il modulo economico-finanziario, che fornisce una misura predittiva del profilo di rischio patrimoniale, economico e finanziario dell’impresa (come risultante dagli ultimi due bilanci consecutivi, se società di capitali, o dalle ultime due dichiarazioni fiscali consecutive, se trattasi di società di persone, *et similia*), e un modulo *andamentale*, che attiene all’andamento dei rapporti bancari dell’impresa e restituisce la probabilità futura di rischio per l’impresa, aggregando le informazioni raccolte dalla Centrale dei Rischi e dal *Credit Bureau*. Ad essi si aggiunge, inoltre, un ulteriore “blocco” informativo, che valuta la presenza di atti ed eventi pregiudizievoli (ipoteche, pignoramenti, domande giudiziali) e/o procedure concorsuali, a carico del soggetto beneficiario finale e dei soci. Vengono individuate cinque fasce di merito creditizio (suddivise in 12 classi) cui sono assegnate cinque diverse probabilità massime di *default*, e l’accesso al Fondo viene riservato ai soggetti che: non siano classificati come “Unrated”, ovvero senza punteggio (perché ad es. non hanno alimentato il modulo economico-finanziario con i relativi dati); non presentino a proprio carico (ovvero, nel caso di società di persone, a carico dei soci con cariche rilevanti) eventi pregiudizievoli e/o procedure concorsuali; non siano caratterizzati da un livello di rischiosità, espresso in termini di probabilità di inadempimento, superiore a 9,43%. Uno specifico modello di valutazione viene introdotto, poi, per le *start - up non innovative*. Esso si basa sull’analisi del *business plan* e dei Bilanci previsionali triennali (e nel caso di operazioni finanziarie di importo pari o inferiore a 25 mila euro, del solo conto economico), tenendo in considerazione sia gli aspetti qualitativi (es. l’esperienza maturata del titolare e/o dei soci/amministratori del soggetto beneficiario finale nel settore di riferimento dello stesso; la coerenza dell’investimento oggetto della richiesta di ammissione alla *garanzia* con l’attività svolta dal *soggetto beneficiario finale*; i prodotti commercializzati e/o i servizi offerti ed i relativi mercati di sbocco; il contesto competitivo), che quantitativi (la coerenza dei dati previsionali con quanto indicato all’interno del *business plan*; le coperture finanziarie interne ed esterne per la copertura dell’intera spesa di investimento). Cfr. parte B delle *Condizioni di ammissibilità* allegate al decreto MiSe 12 febbraio 2019.

38 Cui spetta di autocertificare il possesso dei parametri per essere qualificata PMI, e di aver subito danni a causa dell’emergenza COVID 19.

39 Sul punto già A.A. Dolmetta, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Riv. dir. bancario*, cit., 289 s. il quale, in ordine al successivo intervento di “riscontro” di Sace, esclude che il garante ratifichi la valutazione fatta dalla banca e ciò non tanto per la mancanza di una previsione normativa in tal senso, ma soprattutto perché “ipotizzare al riguardo una sorta di “ratifica” della Sace si tradurrebbe, sotto il profilo sostanziale, in una clausola di esonero da responsabilità, anche in ragione del fatto che la legge non prevede la trasmissione, nel transito dal creditore al garante, né dell’atto di valutazione, né della relativa documentazione”. Al limite, secondo l’A., potrebbe realizzarsi un concorso di responsabilità tra finanziatore

invece, con riguardo alle fasce più basse di finanziamento regolate dalle lettere da *g*) a *g-quater*) ed *m*), dell'art. 13 decreto Liquidità, nella nuova numerazione derivante dalla legge di conversione⁴⁰. L'ultima disposizione (lett. *m*) riguarda i mini prestiti fino a 25 mila euro (elevati, a seguito di alcuni emendamenti, sino a 30.000 euro), costituenti nuovi finanziamenti⁴¹, che potranno essere erogati non soltanto da banche ed intermediari autorizzati (*ex art.* 106 T.U.B.), ma anche altri soggetti abilitati alla concessione di credito a favore di PMI, di persone fisiche esercenti attività d'impresa, arti o professioni, associazioni professionali, società tra professionisti, agenti di assicurazione, subagenti e broker assicurativi, la cui attività sia stata danneggiata dall'emergenza COVID-19, purché tali finanziamenti prevedano una durata massima di dieci anni, l'inizio del rimborso dopo 2 anni e un importo non superiore al doppio della spesa salariale annua del beneficiario nel 2019 o al 25% del fatturato totale del beneficiario nello stesso anno⁴². In questi casi il finanziamento viene concesso - come spesso si dice - "automaticamente, gratuitamente, e senza valutazione", in quanto la sua erogazione sarà subordinata soltanto ad un'istruttoria del finanziatore, limitata ad una verifica essenzialmente formale del possesso dei requisiti (certificazione dei ricavi) in capo all'impresa⁴³. Lo scopo è quello di rendere il più possibile immediate ed "a basso costo"⁴⁴ queste operazioni finanziarie, volte a garantire la permanenza in vita di imprese piccole e vulnerabili, "sane" o che sono riuscite a "risanare" al

e garante *ex artt.* 1227, comma 1, c.c., in considerazione del fatto che il decreto assegna anche al garante il compito di operare diligentemente.

- 40 Vale la pena precisare che la legge di conversione ha razionalizzato, rispetto al testo precedente, le diverse ipotesi di imprese ammesse al beneficio. Vengono distinte, infatti, quelle "presumibilmente sane" di cui alla lett. *g*); in crisi, perché alla data della richiesta della garanzia hanno, verso la banca finanziatrice, inadempienze probabili o esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate (purché tale classificazione sia successiva al 31 dicembre 2019 e quindi direttamente imputabile alla pandemia), come prevede la lett. *g bis*); le imprese che dopo il 31 dicembre 2019, ma prima del 31 gennaio 2020, si presentano in crisi come le precedenti, ma che sono state destinatarie di misure di concessione, purché alla data di entrata in vigore del decreto le loro esposizioni non siano più classificabili come deteriorate, non presentino importi in arretrato successivi all'applicazione delle misure di concessione e il soggetto finanziatore, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, possa ragionevolmente presumere il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza (lett. *g ter*); e, infine, le imprese che sono state ammesse a procedure negoziali di risanamento purché, alla data di entrata in vigore del decreto, le loro esposizioni non possano più qualificarsi come deteriorate e la banca possa presumere, sulla base dei dati della loro situazione finanziaria, che saranno in grado di rimborsare integralmente l'esposizione alla scadenza così come prevede l'art. 47 *bis*, par. 6, lett. a) e c) del Reg. UE n. 575/2013, come integrato dal Reg. UE n. 630/2019, in odine alla copertura minima delle perdite sulle esposizioni deteriorate, in GUUE 25 aprile 2019, L 111/4.
- 41 Per il decreto Liquidità si ha un nuovo finanziamento "quando, ad esito della concessione del finanziamento coperto da garanzia, l'ammontare complessivo delle esposizioni del finanziatore nei confronti del finanziato risulti superiore all'ammontare di esposizioni detenute alla data di entrata in vigore del decreto" (Art. 13, comma 1, lett. *m*).
- 42 Nel testo del decreto anteriore alla conversione in legge l'unico parametro cui veniva ancorato l'importo del finanziamento era il 25% dell'ammontare dei ricavi del soggetto beneficiario, come risultante dall'ultimo bilancio depositato o dall'ultima dichiarazione fiscale presentata o autocertificata. La nuova disposizione, invece, introduce l'alternativo criterio del doppio della spesa salariale annua, in modo da risultare omogenea con la prescrizione contenuta nella lett. *c*) del comma 1 del medesimo art. 13.
- 43 L'esistenza di un'istruttoria da parte del finanziatore rappresenterebbe comunque un momento di valutazione del merito di credito per A.A. Dolmetta, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Riv. dir. bancario*, cit., 291.
- 44 Si tratta di operazioni definite automatiche e gratuite, ma la norma in commento fa riferimento ad un "compenso" della banca finanziatrice, consistente nel tasso di interesse sufficiente a coprire i "costi di istruttoria e di gestione" dell'operazione. In questo senso cfr. anche A.A. Dolmetta, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Rivista di diritto bancario*, cit., 291, nt. 60, per il quale questa tipologia di crediti genererà un grande contenzioso che farà lievitare in modo insostenibile il "prezzo" del credito.

momento della richiesta del finanziamento le loro esposizioni deteriorate⁴⁵ (nonché - e qui sta la novità rispetto alla legislazione precedente - di professionisti o associazioni di professionisti, artigiani e commercianti pregiudicati dalla pandemia), in considerazione del limite alquanto contenuto dell'importo finanziato, della breve durata del finanziamento e dei tempi *dilatati* di rimborso. Proprio queste circostanze giustificerebbero, secondo il legislatore "pandemico"⁴⁶, il superamento della valutazione del merito di credito, valutazione che rientra a pieno titolo tra le misure di *responsible lending*⁴⁷ e che è stata introdotta anche nella disciplina consumersistica, per operazioni (come quelle di credito ai consumatori), che sono caratterizzate da una peculiare condizione di debolezza del beneficiario e dal rischio di aggravare il suo indebitamento⁴⁸. Nella

45 L'ultima parte della lett. m) dell'art. 13 decreto Liquidità, come integrata dalla legge di conversione prevede, infatti, che la garanzia sia concessa anche in favore di beneficiari finali che presentano esposizioni che, anche prima del 31 gennaio 2020, sono state classificate come inadempienze probabili o esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate in base alla normativa bancaria, a condizione che le predette esposizioni alla data della richiesta del finanziamento non siano più classificabili come esposizioni deteriorate ai sensi dell'art. 47 *bis*, par. 4, Reg. UE n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, così come prescritto dal Reg. UE n. 630/2019. Analogamente, la garanzia viene concessa se le esposizioni delle imprese siano state oggetto di misure di concessione ma non risultino deteriorate ai sensi dell'art. 47 *bis*, par. 6, lett. a) e c) del medesimo regolamento europeo.

46 L'appellativo è ascrivibile a Dolmetta.

47 Si tratta di misure volte a prevenire il sovraindebitamento o di regole che *ex post* agiscono sul recupero al circuito economico del consumatore sovraindebitato (esdebitazione e *fresh start*). Così M. Gorgoni, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, n. 4/2011, 755 B. Su queste problematiche, sotto il vigore della L. n. 3/2012, anche R. Montinaro, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 6/2015, 781 ss. Per la distinzione tra le regole di *responsible lending* (che mirano a prevenire il sovraindebitamento ed a responsabilizzare il creditore) e *responsible borrowing* (che realizzano la trasparenza ed una maggiore responsabilizzazione del debitore), cfr. E. Pellicchia, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolvente"*, in *Nuove leggi civ.*, 5/2014, 1092. Si deve all'A. anche la suggestiva descrizione della valutazione del merito di credito come "crocevia di questioni molteplici e che possono atteggiarsi variamente, potendo trarre origine 'dalla mancata erogazione, dal mancato incremento o dalla revoca di un finanziamento, come pure dall'inasprimento delle condizioni applicate a un rapporto di finanziamento o da condotte della banca conseguenti alla valutazione del merito di credito dei clienti', componendo un quadro complesso, nel delicato equilibrio tra interesse della banca, interesse del cliente, interesse dei terzi e ordine dei mercati".

48 La disciplina della valutazione del merito di credito da parte del creditore concedente il finanziamento ai consumatori è stata introdotta dall'art. 8 della Direttiva 2008/48/CE (e, successivamente anche dall'art. 18 della Direttiva 2014/17/UE, nota anche come *Mortgage Credit Directive*) al fine di verificare la capacità del consumatore di restituire il credito, indipendentemente dalla meritevolezza del suo impiego (che invece è presa in considerazione quando si valuta il merito di credito delle imprese) e ciò, per un verso, al fine di prevenire il fenomeno del sovraindebitamento del consumatore (su cui diffusamente G. Falcone, *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. comm.*, n. 1/2015, 132 ss.; F. Salerno, *La prevenzione del sovraindebitamento nel credito al consumo*, Pisa, 2017) e, per altro verso, garantire un'erogazione responsabile del credito da parte del finanziatore, nell'ottica della "sana e prudente gestione" che dovrebbe caratterizzare la sua attività (Cfr. L. Modica, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa e diritto privato*, 3/2009, 785 ss.; A. Simionato, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE*, in AA. VV., *La nuova disciplina del credito al consumo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, 183 ss. Sull'esigenza di una co-responsabilizzazione di finanziatore e consumatore, cfr. M. Gorgoni, *Misure di contenimento del rischio di credito e tutela della reputazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 272 ss.; G. Piepoli, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 1/2013, 38 ss.; G. Falcone, *"Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. comm.*, n. 1/2017, 147 ss.; L. Albanese, *La valutazione sul merito creditizio e l'inadempimento del consumatore nei contratti di credito immobiliare: profili di responsabilità e cortocircuiti normativi*, in *Resp. civ. prev.*, 6/2019, 2006 ss.) Per la considerazione che la violazione della verifica del merito di credito determini conseguenze di natura non solo pubblicistica, ma anche privatistica, cfr., per tutti, Trib. Macerata 24 maggio 2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 10/2018, 1423 ss., con nota di F. Salerno, e ABF Roma, 20/8/2013, n. 4440, in www.arbitrobancariofinanziario.it.

situazione di necessità ed urgenza determinata dalla pandemia, l'obiettivo della solidarietà economica e della salvaguardia dell'iniziativa privata (valori tutelati dagli artt. 2 e 41 Cost.) è stato ritenuto prevalente rispetto agli altrettanto meritevoli scopi di prevenzione del sovraindebitamento e di "sana e prudente gestione"⁴⁹ cui sono tenuti gli intermediari del credito, anche in considerazione del fatto che già in condizioni normali, per le PMI, la standardizzazione delle istruttorie di fido e l'utilizzo di stringenti sistemi di *rating* ha, nel tempo, determinato una notevole difficoltà di accesso al credito, e comunque un aumento dei costi del finanziamento⁵⁰. Peraltro, il rischio di sovraindebitamento delle imprese che possono accedere a questi finanziamenti resta reale, perché le stesse contraggono debiti che, seppure a condizioni più convenienti, dovranno rimborsare in un contesto di recessione economica che rende la restituzione sempre più difficile. La prospettiva che aumentino le probabilità di insolvenza delle imprese⁵¹ determina, come conseguenza, la ritrosia⁵² degli intermediari a concedere i finanziamenti per non correre il rischio di assumere comportamenti penalmente rilevanti⁵³ (es. concorso o cooperazione con l'imprenditore nei reati di bancarotta fraudolenta o semplice e di abusiva concessione di credito) ed evidenzia la contraddittorietà e la scarsa efficacia della nuova modalità di finanziamento. Tanto è vero che, per risolvere l'*impasse* costituito dall'esiguo numero di prestiti erogati, l'ABI ha avanzato la proposta di uno *scudo penale* a favore delle banche al fine di rendere la concessione dei prestiti alle imprese *effettiva* e non meramente *teorica*⁵⁴. La delicatezza della questione, trascurata anche dalla legge di conversione del decreto Liquidità, non è sfuggita al legislatore che, senza sospendere l'applicazione delle norme penali agli intermediari finanziari concedenti credito

49 Che è il criterio di valutazione e controllo della meritevolezza dell'attività bancaria *ex art.* 14 T.U.B. Si tratta di una clausola generale, fonte diretta di doveri di comportamento che si affianca alla clausola generale di buona fede. Il parametro della sana e prudente gestione indica la necessità che l'attività del banchiere debba essere rivolta verso la ricerca della redditività e della profittabilità, senza andare a pregiudicare la razionalità, la flessibilità logica e la coerenza con valori di protezione del mercato e dei terzi. Parimenti la prudenza nella gestione non significa che si elimina il rischio inizialmente connesso ad ogni attività imprenditoriale, ma esprime l'intenzione di escludere l'ammissibilità di comportamenti che anteppongono a regole di prudenza diffusamente riconosciute iniziative di rischio che possono essere pregiudizievoli per la banca e/o per i terzi. Così B. Inzitari, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 3/2001, 265 ss.

50 Da qui la previsione dei consorzi di garanzia collettiva fidi (c.d. confidi) che, sollevando il soggetto finanziatore da una parte del rischio di credito, favoriscono l'accesso ai finanziamenti di imprese di medie e piccole dimensioni, i cui bilanci spesso presentano situazioni di maggiore criticità. Così G.B. Barillà, *I consorzi fidi tra diritto dell'impresa e regole di vigilanza*, in *Giur. comm.*, 1/2018, 83 ss.

51 Lo rileva anche A. Toniolo, *Covid-19: garanzia pubblica sui prestiti bancari alle pmi e conversione in finanziamenti a fondo perduto. Un confronto tra Italia e US*, in www.dirittobancario.it, maggio 2020, per la quale sarebbe stato più funzionale alla stessa solidarietà economica affiancare alle garanzie pubbliche sui crediti bancari lo strumento dei contributi a fondo perduto erogati dallo Stato, sulla falsariga di quanto previsto dal "Cares Act" adottato il 27 marzo 2020 negli U.S.A., dove non è prevista alcuna commissione per il rilascio della garanzia (Sec. 1102, par. 36 (H)), i finanziamenti erogati sono soggetti ad un vincolo di destinazione (come la copertura dei costi del personale, il pagamento degli interessi su mutui precedentemente accessi, di canoni di affitto o di locazione, delle utenze ecc. Sec. 1102, par. 36 (F)) e, soprattutto, si prevede la possibilità, a determinate condizioni (es. impiego delle somme in modo da mantenere i livelli salariali ed occupazionali), di convertire i finanziamenti agevolati in sussidi a fondo perduto.

52 La ritrosia nell'accesso ai nuovi finanziamenti emerge anche dalle statistiche più recenti dove si evidenzia che, allo stato attuale, su circa 300.000 richieste di finanziamenti, le PMI che fruiscono delle agevolazioni sono solo il 5,6% su 5 milioni di potenziali richiedenti.

53 Sul punto cfr. G. Fornari - N. Biligotti, *Grandi oneri e scarse tutele per gli intermediari finanziari coinvolti dal decreto liquidità*, in www.dirittobancario.it, 15 aprile 2020.

54 Cfr. l'intervento del Direttore generale ABI, Sabatini, in audizione alla Commissione parlamentare d'inchiesta sulle banche il 22 aprile 2020, reperibile su www.corriere.it.

ad imprese poi fallite, ha previsto nel decreto “*Rilancio*” del 19 maggio 2020 una diversa ed ulteriore misura di sostegno economico, indipendente dalle richieste di finanziamento. Si tratta di un contributo a fondo perduto a favore di imprese e lavoratori autonomi che, a causa di *Covid-19*, hanno subito un calo di fatturato/corrispettivi di almeno due terzi rispetto ai valori di aprile dell’anno precedente⁵⁵. L’ammontare del contributo è determinato in percentuali diverse anche a seconda del tipo di impresa, ed in particolare è più elevato per le PMI⁵⁶. Se si eccettua il caso limite delle PMI rientranti nell’art. 13 lett. *m*) - che si aggiunge alle altre ipotesi (indicate dall’art. 6, comma 2, decreto MiSE 6.3.2017 (finanziamenti a nuove imprese, a start up innovative, ad incubatori certificati, al microcredito, ad operazioni a rischio tripartito), già escluse dalla valutazione del merito di credito per l’accesso alla garanzia del Fondo ancor prima che arrivasse la pandemia - tutte le restanti operazioni finanziarie (di c.d. fascia media, ovvero fino a 800.000 euro) saranno assoggettate a valutazione del merito di credito, sebbene in modo semplificato vista l’esclusione del modello di valutazione di cui alla parte IX, lettera A, dell’Allegato al decreto MiSE del 12 febbraio 2019. In particolare, per la parte di finanziamento garantita dal Fondo, la banca potrà tenere presente soltanto i dati del modulo economico finanziario del modello di valutazione, dati alla luce dei quali viene calcolata la probabilità di inadempimento delle imprese e gli accantonamenti previsti (a titolo di coefficiente di rischio), una volta ammessi al finanziamento. Alla valutazione “andamentale” provvede invece lo stesso Garante, che consulterà la Centrale dei Rischi di Banca d’Italia per correggere, bimestralmente, gli accantonamenti prudenziali richiesti alle imprese beneficiarie del finanziamento⁵⁷. Ma l’aspetto più interessante, dal nostro punto di vista, attiene all’ammissione al finanziamento “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’Italia⁵⁸ e successive modificazioni, purché la predetta classificazione non sia precedente alla data del 31 gennaio 2019 (lett. *g bis*). La norma, laddove ammette la concessione della garanzia ai beneficiari finali che dopo il 31 gennaio 2020 sarebbero da considerare imprese “in crisi” per la pandemia,

55 Per i soggetti che hanno iniziato l’attività a partire dal 1° gennaio 2019, il contributo spetta anche in assenza del requisito del calo di fatturato/corrispettivi. Vale la pena evidenziare che il decreto *Rilancio* (D.L. 19 maggio 2020, n. 34 recante “Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”) incrementa gli aiuti alle imprese anche attraverso la creazione di una serie di fondi: il “Patrimonio *Rilancio*”, per interventi a favore di S.p.A., il “Fondo Patrimonio PMI”, il “Fondo per la salvaguardia dei livelli occupazionali e la prosecuzione dell’attività d’impresa”, il “Fondo nazionale per il sostegno all’accesso alle abitazioni in locazione”, il “Fondo a copertura delle garanzie concesse alle PMI del settore agricolo-alimentare”, il “Fondo garanzia mutui prima casa”, il “Fondo per l’internazionalizzazione delle PMI” ecc.

56 Si prevede, infatti, che il contributo, calcolato in percentuale della differenza riscontrata, sarà del 20% per i soggetti con ricavi o compensi non superiori a 400 mila euro nell’ultimo periodo d’imposta; 15% per i soggetti con ricavi o compensi compresi tra 400 mila euro e 1 milione di euro nell’ultimo periodo d’imposta; 10% per i soggetti con ricavi o compensi compresi tra 1 e 5 milioni di euro.

57 Possiamo parafrasare, quindi, dicendo la valutazione andamentale, uscita dalla porta, è stata fatta rientrare dalla finestra.

58 In base alla richiamata Circolare della Banca d’Italia sono “inadempienze probabili” (*unlikely to pay*), le esposizioni per le quali la banca valuta improbabile che il debitore, senza il ricorso ad azioni come l’escussione delle garanzie, adempia integralmente alle sue obbligazioni contrattuali (sempre che non ci siano gli estremi per qualificarle sofferenze). Tale valutazione è operata dalla banca indipendentemente dalla presenza di eventuali importi (o rate) scaduti e non pagati. Sono, invece, “esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate” le esposizioni (diverse da quelle classificate tra le sofferenze o le inadempienze probabili) scadute o eccedenti i limiti di affidamento da oltre 90 gg. e oltre una predefinita soglia di rilevanza.

finisce per legittimare concessioni di credito che, altrimenti, sarebbero da considerare abusive. La concessione abusiva del credito, infatti, viene configurata come una specie di responsabilità extracontrattuale⁵⁹ i cui elementi costitutivi sono rappresentati, per un verso, dal comportamento “abusivo” della banca che viola il dovere di corretta erogazione del credito perché accorda (o mantiene) il proprio sostegno finanziario⁶⁰ pur conoscendo o dovendo (con la diligenza professionale richiestale⁶¹) conoscere le condizioni di squilibrio finanziario del debitore finanziato e, per altro verso, dal danno arrecato agli altri creditori, costituito per i creditori anteriori alla concessione abusiva, dall’aggravamento del dissesto del debitore comune e dalla conseguente diminuzione delle possibilità di soddisfacimento, e per i creditori successivi, dal danno consistente nel pregiudizio patito per aver instaurato rapporti che non avrebbero posto in essere ove non vi fosse stata l’apparente solvibilità creata dal credito abusivamente concesso⁶². E, tuttavia,

59 È questa la posizione prevalente della dottrina: cfr., *ex multis*, A. Nigro, *La responsabilità della banca per concessione “abusiva” di credito*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale I, Milano, 1978, 301 ss., nonché Id. *Note minime in tema di responsabilità per concessione ‘abusiva’ di credito e di legittimazione del curatore fallimentare*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2002, 297; F. Anelli, *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nella erogazione del credito*, in *Dir. banc.*, 1998, I, 137 ss.; G.C. Bibolini, *Responsabilità della banca per finanziamento ad imprenditore insolvente*, in *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche. Atti del convegno di studio organizzato dal Banco di Sardegna in collaborazione con il CIDIS*, Alghero, 8-10 novembre 1984, Milano, 1986, 29 ss.; F. Di Marzio, *L’abuso nella concessione del credito*, in *Contr. e impr.*, 2/2015, 315; S. Balsamo - G. Volpi, *Concessione ed interruzione abusiva del credito: nuovi profili di responsabilità della banca nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Contr. e impr.*, 1/2020, 241 ss. Secondo L. Balestra (*Crisi dell’impresa e abusiva concessione del credito*, in *Giur. comm.*, n. 1/2013, 109 ss.) la natura extracontrattuale della responsabilità potrebbe essere affermata con sicurezza solo con riferimento ai creditori danneggiati dall’abusiva concessione del credito, mentre qualora il riferimento sia al pregiudizio subito dallo stesso imprenditore destinatario del finanziamento si sarebbe inevitabilmente di fronte ad una responsabilità contrattuale. Per la sostanziale irrilevanza della qualificazione come responsabilità contrattuale ed extracontrattuale vedi, invece, V. Roppo, *Responsabilità delle banche nell’insolvenza dell’impresa*, in *Fall.*, 1997, 874. In giurisprudenza, il riferimento alla natura extracontrattuale della responsabilità è contenuto a partire da Cass., SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7029, in *Dir. fall.*, 2006, II, 630, con nota di Nardecchia.

60 La responsabilità della banca per abuso nella concessione del credito può verificarsi, infatti, “sia nelle ipotesi in cui si proceda alla concessione di nuova finanza, che nei casi di mero mantenimento delle linee di credito esistenti nonostante il progressivo peggioramento delle condizioni economico patrimoniali del sovvenuto”. Così P. Piscitello, *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell’imprenditore*, in *Riv. dir. civ.*, 5/2010, 660 e 666, per il quale in queste ipotesi per ravvisare la responsabilità della banca non è indispensabile un comportamento doloso della stessa, volto al conseguimento di vantaggi dal mantenimento del credito nei confronti di un’impresa in crisi irreversibile (*contra*, invece, A. Nigro, “Privatizzazione” delle procedure concorsuali e ruolo delle banche, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 359 ss.), ma basterebbe una condotta colposa “in cui la concessione o la conservazione delle linee di credito dipende da un errore di valutazione del finanziatore, che con un comportamento accorto avrebbe potuto conoscere le ragioni che sconsigliavano di accordare la sovvenzione (ad esempio, nel caso di negligente attività istruttoria preliminare alla concessione del fido)”.

61 Si parla di diligenza del *bonus argentarius*, ovvero del buon banchiere che “nella concessione del credito, si attiene, da un lato, alle regole tecniche, alle regole di esperienza proprie della sua professione e, dall’altro, alle norme specifiche che disciplinano la sua attività. Un parametro... che giuoca al tempo stesso come misura del comportamento diligente (in termini cioè di esatto adempimento delle obbligazioni a carico della banca) e come misura del comportamento *corretto* (in termini cioè di delimitazione degli obblighi di condotta gravanti sulla banca “. Così A. Nigro, *La responsabilità delle banche nell’erogazione del credito alle imprese in “crisi”*, in *Giur. comm.*, 3/2011, 305 ss. Ai canoni del *bonus argentarius*, ivi compresi i più estesi poteri di monitoraggio sul merito di credito previsti dalla disciplina di settore ed in particolare dalle regole di Basilea 2, anche M. Miola, *Profili del finanziamento dell’impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, in *Riv. dir. civ.*, 5/2014, 1080.

62 Cfr., tra gli altri, A. Nigro, *La responsabilità delle banche nell’erogazione del credito alle imprese in “crisi”*, in *Giur. comm.*, 3/2011, 305 ss. V. Pinto, *La responsabilità da concessione abusiva di credito*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 1170 s. e, di recente, G.P. La Sala, *La responsabilità da abusiva concessione di credito alle imprese nella prospettiva del codice civile (con qualche riflessione critica sugli orientamenti della giurisprudenza recente)*, in *Banca, borsa, tit.*

nell'ipotesi disciplinata dalla prima parte della lett. g *bis*) del comma 1, art. 13 decreto Liquidità, mancherebbe proprio l'elemento costitutivo dell'illecito, la condotta abusiva della banca, visto che l'erogazione del credito viene autorizzata dalla stessa legge, per cui non si pone neppure il problema della lesione dei diritti dei creditori diversi dalla banca finanziatrice, che a causa della concessione o del mantenimento del finanziamento al loro debitore, hanno fatto affidamento circa la solvibilità o risanabilità dell'impresa finanziata qualora la stessa dovesse economicamente peggiorare e, quindi, fallire. Sul piano pratico, tuttavia, riteniamo che anche in questo caso poche imprese otterranno i finanziamenti con garanzia statale perché l'assenza di qualunque raccordo tra le disposizioni del decreto e la disciplina penal-fallimentare renderà gli intermediari bancari poco propensi a concederli per timore di commettere reato. Ai nuovi finanziamenti coperti dalla garanzia statale accedono, poi, le imprese che prima di fine gennaio presentano esposizioni deteriorate oggetto di misure di concessione (lett. g *ter*)⁶³, o che dopo il 31 dicembre 2019 sono state ammesse alla procedura del concordato con continuità aziendale, hanno stipulato accordi di ristrutturazione o hanno presentato un piano attestato, in base alla l. fall. (lett. g *quater*), purché, in entrambi i casi, alla data di entrata in vigore del decreto le loro esposizioni non siano più classificabili come deteriorate e la banca possa presumere, sulla base dei dati della loro situazione finanziaria, che saranno in grado di rimborsare integralmente l'esposizione alla scadenza. Si tratta, in questo caso, di imprese che sono in via di risanamento e, pertanto, il legislatore vuole sostenerle evitando che le stesse vengano travolte dagli effetti distruttivi della pandemia. Sono, invece, sempre escluse dal beneficio le imprese che presentano esposizioni qualificate come "sofferenze" ai sensi della disciplina bancaria (imprese in stato di insolvenza o in situazioni sostanzialmente equiparabili), nonché le imprese che abbiano una situazione finanziaria compromessa già prima del 31 gennaio 2020 (data che ha segnato lo scoppio della pandemia e la dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario in Italia), perché ammetterle al finanziamento significherebbe sostenere imprese insolventi per cause diverse da quella che giustifica l'applicazione del decreto Liquidità. Ciò determinerebbe uno spreco di fondi che potrebbero essere destinati ad imprese sane, sebbene *a rischio insolvenza* da Covid-19,

cred., 1/2019, 805 ss. il quale evidenzia come può essere tutelato solo l'affidamento incolpevole del creditore, con esclusione delle altre banche e degli intermediari finanziari (perché costoro sono tenuti alla verifica professionale del merito creditizio dell'impresa) e dei comuni creditori che hanno sostenuto l'impresa senza osservare l'ordinaria diligenza nell'assumere informazioni sul merito creditizio del debitore. In giurisprudenza, le S.U. della Cassazione hanno aderito all'orientamento prevalente che ha individuato la concessione abusiva del credito nell'artificioso mantenimento in vita di un'impresa sull'orlo del fallimento, determinando nel mercato "un'errata percezione della sua realtà finanziaria ed economica", con l'effetto di indurre i terzi "a contrattare o a continuare a contrattare con la società". Così Cass., SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7029, cit., in *Corr. giur.*, 2006, 643, con nota di Fauceglia, e le altre due pronunce gemelle delle Sezioni Unite: Cass., SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7030 e Cass., SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7031. Di recente, Cass. 14 maggio 2018, n. 11695 (in *Giur. it.*, 7/2018, 1655, con nota di Spiotta) ribadisce la responsabilità della banca "che finanzia un'impresa insolvente e ne ritardi perciò il fallimento, nei confronti dei terzi, che in ragione di ciò abbiano confidato nella sua solvibilità ed abbiano continuato ad intrattenere rapporti contrattuali con essa allorché sia provato che i terzi non fossero a conoscenza dello stato di insolvenza e che tale mancanza di conoscenza non fosse imputabile a colpa".

63 Si tratta di imprese che, in considerazione delle misure di concessione ricevute, hanno migliorato la loro posizione, rientrando dai debiti e, pertanto, il legislatore le ha ritenute "degne" di questa ulteriore garanzia, anche in deroga a quanto dispone la lett. b), par. 6, dell'art. 47 *bis* Regolamento UE n. 575/2013, ovvero anche se non è trascorso un anno dalla data in cui sono state accordate le misure di concessione o dalla data in cui esse sono state classificate come esposizioni deteriorate. In ogni caso la garanzia non copre finanziamenti per operazioni di rinegoziazione del debito del soggetto beneficiario, di cui alla lett. e), comma 1 dell'art. 13 d. Liquidità.

con la conseguenza di estromettere queste ultime dal mercato e di alimentare “il rischio di una progressiva ‘desertificazione’ industriale e della conseguente perdita di milioni di posti di lavoro, nonché il pericolo che molte attività imprenditoriali finiscano preda della criminalità organizzata”⁶⁴. Nell’ipotesi disciplinata dalla lett. g *quater*), comma 1, art. 13 decreto Liquidità (nuovi finanziamenti ad imprese che dopo il 31 dicembre 2019 siano state ammesse a procedure negoziali di risanamento della crisi) la non abusività della concessione del credito, oltre a trovare esplicito riconoscimento legislativo, si allinea alla tendenza prevalente, dopo la riforma delle procedure concorsuali, che limita la tutela dei creditori del finanziato all’ipotesi in cui la procedura di risanamento non sia stata pubblicizzata ed abbia ingenerato la falsa apparenza della solvibilità dell’impresa e considera la concessione di nuovi finanziamenti funzionale alla soluzione stessa della crisi.⁶⁵ L’obiettivo del sistema, consistente nel favorire quanto più possibile la continuazione dell’attività d’impresa, sia pure in situazioni di difficoltà economico-finanziaria, infatti vede “nel mantenimento del credito bancario, per un verso, e nella c.d. nuova finanza, per altro verso, momenti imprescindibili”. Ciò incide anche sul concreto atteggiarsi del *dovere di correttezza* della banca nell’erogazione del credito, che implica l’esercizio della funzione creditizia nel rispetto del criterio di *ragionevolezza*. In altri termini, opportunamente si dice che “‘scorretto’ (o ‘imprudente’) è il credito erogato o mantenuto ad un’impresa in difficoltà o in stato di insolvenza *in presenza di circostanze che rendano irragionevole il sostegno creditizio*”, avendo cura di precisare, poi, che “la ragionevolezza dell’assistenza creditizia va apprezzata con valutazione *ex ante*, con riferimento cioè ai dati a disposizione nel momento di quella assistenza ed alle previsioni sull’andamento dell’impresa finanziata”⁶⁶. E proprio al criterio della ragionevolezza dell’erogazione

64 Così S. Ambrosini, *La “falsa partenza” del Codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell’insolvenza incolpevole*, in *Il caso.it* del 21 aprile 2020, 8.

65 In termini di “meritevolezza” dei nuovi finanziamenti alle imprese in crisi si esprime anche M. Miola, *Profili del finanziamento dell’impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, cit., 1090 s., il quale fa riferimento ad un vero e proprio “statuto” in materia, costituito sia dalle Linee guida per il finanziamento delle imprese in crisi, bozza della seconda edizione, a cura dell’ODCEC e dell’Università di Firenze, ma anche dalle norme della legge fallimentare (artt. 182 *bis*, *quater* e *quinquies*, 67, comma 3, lett. d) ed e); 217 *bis* e 218). Riconosciuta la legittimità della finanza anti-crisi, la dottrina ha registrato un mutamento nel modo di intendere i requisiti dell’illecito costituito dalla concessione abusiva del credito. Con riguardo alle banche il comportamento abusivo non sarebbe più un comportamento che induce il terzo ad una percezione di normale solvibilità, ma un comportamento che induce a fare affidamento su un risanamento o una ristrutturazione dell’impresa. Con riguardo alla lesione dei diritti dei terzi, poi, l’abuso nella concessione del credito all’impresa in crisi, verrebbe escluso dalla “pubblicizzazione” della crisi (derivante dal ricorso ai concordati con continuità aziendale, agli accordi di ristrutturazione, ai piani attestati), che preclude ai creditori asseritamente danneggiati dalla condotta posta in essere dalla banca, di invocare l’ignoranza della situazione di difficoltà del debitore sovvenuto. Così cfr. A. Abriani - L. Benedetti, *Finanziamento all’impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell’impresa in crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, I, 78 s. per i quali “il comportamento rilevante non sarebbe più idoneo a indurre nei terzi una percezione di normale solvibilità, data appunto l’emersione della crisi, quale presupposto per l’esperimento dei suddetti strumenti per la sua risoluzione, configurandosi come un comportamento che induce a fare affidamento su una prospettiva di risanamento o ristrutturazione prognosticamente idonea al superamento della crisi”. Sul punto già A. Nigro, *La responsabilità delle banche nell’erogazione del credito alle imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 305 ss. e S. Fortunato, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2009, 67 ss.

66 Così ancora A. Nigro, *La responsabilità delle banche nell’erogazione del credito alle imprese in “crisi”*, in *Giur. comm.*, 3/2011, 305 ss. cui appartengono tutte le frasi tra virgolette. L’autorevole A., a proposito della valutazione di ragionevolezza dell’ausilio creditizio, precisa che la stessa “avrà come necessario punto di riferimento l’attendibilità del piano o dell’accordo e la sua effettiva idoneità al superamento della crisi. E non potrà non darsi peso, in tale valutazione, all’attestazione dell’esperto, per un verso, ed all’eventuale intervento del tribunale, per altro verso: nel senso che l’una e l’altro dovrebbero escludere, in principio, l’irragionevolezza della concessione del credito o, comunque, far presumere, almeno, la ragionevolezza di tale concessione”. Nello

del credito si ispira l'ultima parte della disposizione in esame, laddove afferma che la garanzia (e di conseguenza il finanziamento) è concessa alle imprese ammesse a soluzioni concordate della crisi purché, alla data di entrata in vigore del decreto Liquidità, non abbiano più esposizioni deteriorate, non presentino importi in arretrato successivi all'applicazione delle misure di concessione e, soprattutto, "la banca, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, possa *ragionevolmente presumere* il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza, ai sensi dell'art. 47 *bis*, co. 6, lett. a) e c) del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013"⁶⁷. Il parametro della ragionevolezza, come concretizzato dalla norma in base a criteri certi ed oggettivi⁶⁸ (assenza di esposizioni deteriorate e di arretrati da pagare, valutazione finanziaria positiva della capacità di rimborsare integralmente l'esposizione alla scadenza), per un verso ridurrà il numero delle imprese che concretamente otterranno il beneficio e, per altro verso, costituirà il criterio per valutare se il comportamento della banca che eroga il finanziamento possa considerarsi corretto e prudente, oppure abusivo.

4 Osservazioni conclusive

In conclusione ci sembra opportuno effettuare qualche considerazione sulla possibilità che le norme appena esaminate, e prodotte dell'emergenza Covid-19, siano mantenute anche dopo la fine di questa emergenza. Con riguardo alle nuove disposizioni di cui all'art. 13, lett. m) e g) si può immaginare che troveranno applicazione anche dopo la fine del 2020 e ciò sia perché nell'ipotesi della lett. m), come abbiamo visto, siamo di fronte ad imprese di piccolissime dimensioni che già prima della legislazione emergenziale godevano di un regime di favore con riguardo alla verifica del merito di credito. Nell'ipotesi delle lettere g), la soluzione di semplificare la valutazione del merito di credito e di ammettere ai nuovi finanziamenti le imprese in crisi ma ragionevolmente da salvare (alla luce della concretizzazione del criterio di ragionevolezza operata dal Reg. UE 17 aprile 2019, n. 630), in un certo senso anticipa soluzioni che meriterebbero (a nostro avviso) di essere estese, anche dopo fine della pandemia, a tutte le nuove concessioni

stesso ordine di idee M. Miola, *Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, cit., 1098 s., il quale evidenzia che le circostanze che rendono "ragionevole" il piano di risanamento non devono essere affidate all'autonoma valutazione dell'organo gestorio, ma devono essere verificate ed attestate nell'ambito di procedure legislativamente predisposte.

67 Si tratta del Regolamento europeo del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento, modificato dal Reg. UE 2019/630 del 17 aprile 2019, che ha introdotto l'art. 47 *bis*. Questa disposizione, al comma 6, prevede che: "Le esposizioni deteriorate oggetto di misure di concessione cessano di essere classificate come esposizioni deteriorate ai sensi dell'art. 36, par. 1, lett. m), se sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) le esposizioni non sono più in una situazione che ne determinerebbe la classificazione come esposizioni deteriorate ai sensi del par. 3; b) (*omissis...*); c) dopo l'applicazione delle misure di concessione non vi sono importi in arretrato e l'ente sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, è convinto che verosimilmente vi sarà il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza". A quest'ultimo riguardo la norma precisa che "Il rimborso integrale alla scadenza non deve essere considerato verosimile a meno che il debitore abbia effettuato pagamenti regolari e a scadenza pari ai seguenti importi: a) l'importo in arretrato prima che la misura di concessione fosse accordata, nei casi in cui vi erano importi arretrati; b) l'importo che è stato cancellato contabilmente in forza delle misure di concessione, se non vi erano importi in arretrato".

68 In questo senso la nuova normativa si presenta ancora più avanzata rispetto alla disciplina contenuta nella legge fallimentare dove la ragionevolezza del piano attestato è rimessa alla certificazione del professionista o all'intervento, nella procedura di risanamento, dell'autorità giudiziaria. Sul punto cfr. M. Miola, *Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, cit., 1100.

di credito nei confronti di imprese sottoposte a procedure di risanamento le cui esposizioni, al momento del nuovo finanziamento, non siano più deteriorate. Nel frattempo entrerà in vigore anche il nuovo CCII che mantiene fermo l'obiettivo di incentivare la nuova finanza alle imprese in crisi in funzione della loro ristrutturazione, ma ne subordina l'applicazione a requisiti più stringenti della legge fallimentare, che denotano una maggiore prudenza della banca e, al contempo, sono espressione della concretizzazione della ragionevolezza, criterio che, per un verso, rende il finanziamento meritevole e, per altro verso, rende il comportamento della banca conforme a correttezza.

Bibliografia

- F. Di Marzio (*Comunità. Affrontiamo la nostra prova*), in *giustiziacivile.com*, 12.03.2020
- E. Olivieri, *La riforma del Fondo di Garanzia per le Piccole Medie Imprese. Un difficile equilibrio tra diritto ed esigenze operative*, in *www.Il caso.it*, 31 gennaio 2020
- L. S. Lentini, *Moratoria dei finanziamenti bancari e criteri di maturazione degli interessi "di sospensione" nel decreto "Cura Italia": una prima lettura*, in *Riv. dir. bancario*, 2020, II, Sez. I, 235 ss.
- M.R. Maugeri, *L'emergenza COVID-19 e la sospensione dei mutui per l'acquisto della prima casa*, in *www.giustiziacivile.com*, 22 aprile 2020
- G. Garesio, *Alla ricerca della liquidità perduta. Prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, in *Crisi d'impresa e Insolvenza*, 17 aprile 2020, 1 ss.
- A.A. Dolmetta, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Riv. dir. bancario*, 2020, II, Sez. I, 265 ss.
- F. Di Girolamo, *Nuova finanza nel Decreto Liquidità ed effetti sul mercato*, in *www.giustiziacivile.com*, 30 aprile 2020
- F. Capriglione, *Globalizzazione, crisi finanziaria e mercati: una realtà su cui riflettere*, in *Concorrenza e mercato*, n. 10/2012, 867
- F. Cesarini, *Varietà. La borsa e la crisi. Alcune considerazioni dall'esperienza italiana*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 4/2011, 471
- P. Tullio, *Osservatorio la legislazione bancaria in tempo di crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 2/2014, 218 ss.
- A. Mirone, *L'Evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit.*, 5/2010, 557 ss.
- A. Mirone, *Sistema e sottosistemi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 4/2014, 377 ss.
- A.A. Dolmetta, *Trasparenza dei prodotti bancari Regole*, Bologna, 2013

- A. Barenghi, *Note sulla trasparenza bancaria, venticinque anni dopo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, II, 143 ss.
- M. Cian, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2 bis l. 2/2009 e della l. 102/2009: commissioni di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 182
- G. Amato - D. Campo, *Le misure a sostegno delle imprese nel Decreto Cura Italia e nel Decreto Liquidità*, in *www.dirittobancario.it*, maggio 2020
- M. Gorgoni, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, n. 4/2011, 755 B
- R. Montinaro, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 6/2015, 781 ss.
- E. Pellecchia, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolvente"*, in *Nuove leggi civ.*, 5/2014, 1092
- G. Falcone, *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. comm.*, n. 1/2015, 132 ss.
- F. Salerno, *La prevenzione del sovraindebitamento nel credito al consumo*, Pisa, 2017
- L. Modica, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa e diritto privato*, 3/2009, 785 ss.
- A. Simionato, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE*, in AA. VV., *La nuova disciplina del credito al consumo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, 183 ss.
- M. Gorgoni, *Misure di contenimento del rischio di credito e tutela della reputazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 272 ss.
- G. Piepoli, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 1/2013, 38 ss.
- G. Falcone, *"Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. comm.*, n. 1/2017, 147 ss.
- L. Albanese, *La valutazione sul merito creditizio e l'inadempimento del consumatore nei contratti di credito immobiliare: profili di responsabilità e cortocircuiti normativi*, in *Resp. civ. prev.*, 6/2019, 2006 ss.
- B. Inzitari, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 3/2001, 265 ss.
- G.B. Barillà, *I consorzi fidi tra diritto dell'impresa e regole di vigilanza*, in *Giur. comm.*, 1/2018, 83 ss.
- A. Toniolo, *Covid-19: garanzia pubblica sui prestiti bancari alle pmi e conversione in finanziamenti a fondo perduto. Un confronto tra Italia e US*, in *www.dirittobancario.it*, maggio 2020
- G. Fornari - N. Biligotti, *Grandi oneri e scarse tutele per gli intermediari finanziari coinvolti dal decreto liquidità*, in *www.dirittobancario.it*, 15 aprile 2020.

- A. Nigro, *La responsabilità della banca per concessione "abusiva" di credito*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale I, Milano, 1978, 301 ss.
- A. Nigro, *Note minime in tema di responsabilità per concessione 'abusiva' di credito e di legittimazione del curatore fallimentare*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2002, 297
- F. Anelli, *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nella erogazione del credito*, in *Dir. banc.*, 1998, I, 137 ss
- G.C. Bibolini, *Responsabilità della banca per finanziamento ad imprenditore insolvente*, in *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche. Atti del convegno di studio organizzato dal Banco di Sardegna in collaborazione con il CIDIS*, Alghero, 8-10 novembre 1984, Milano, 1986, 29 ss
- F. Di Marzio, *L'abuso nella concessione del credito*, in *Contr. e impr.*, 2/2015, 315
- S. Balsamo - G. Volpi, *Concessione ed interruzione abusiva del credito: nuovi profili di responsabilità della banca nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Contr. e impr.*, 1/2020, 241 ss.
- L. Balestra, *Crisi dell'impresa e abusiva concessione del credito*, in *Giur. comm.*, n. 1/2013, 109 ss.
- V. Roppo, *Responsabilità delle banche nell'insolvenza dell'impresa*, in *Fall.*, 1997, 874
- P. Piscitello, *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore*, in *Riv. dir. civ.*, 5/2010, 660 ss.
- A. Nigro, *"Privatizzazione" delle procedure concorsuali e ruolo delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 359 ss.
- A. Nigro, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in "crisi"*, in *Giur. comm.*, 3/2011, 305 ss.
- M. Miola, *Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, in *Riv. dir. civ.*, 5/2014, 1080
- V. Pinto, *La responsabilità da concessione abusiva di credito*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 1170 s.
- G.P. La Sala, *La responsabilità da abusiva concessione di credito alle imprese nella prospettiva del codice civile (con qualche riflessione critica sugli orientamenti della giurisprudenza recente)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1/2019, 805 ss.
- S. Ambrosini, *La "falsa partenza" del Codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in *Il caso.it* del 21 aprile 2020, 8.
- A. Abriani - L. Benedetti, *Finanziamento all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell'impresa in crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, I, 78 s.
- S. Fortunato, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2009, 67 ss.