

**LA RIFORMA DEL FONDO DI GARANZIA PER
LE PICCOLE E MEDIE IMPRESE:
UN DIFFICILE EQUILIBRIO TRA DIRITTO ED
ESIGENZE OPERATIVE.**

di ENRICO OLIVIERI (*)

SOMMARIO: **1.** Introduzione. **2.** Istituzione del Fondo: normativa primaria (1996-1997). **3.** Regolamentazione del Fondo: normativa secondaria (1999). **4.** Segue: l'art. 13 del d.m. 248/1999. **5.** Il terzo livello di regole: l'operatività del Fondo (1999-2001). **6.** Segue: i controlli del Fondo. **7.** La "garanzia a prima richiesta": assetto invariato (2005-2011). **8.** Il contenzioso. **9.** Segue: profili di giurisdizione. **10.** Segue: profili di legittimità. **11.** Segue: questioni di merito. **12.** Primi segnali di riforma: il decreto 'Sviluppo' ed il decreto 'Salva Italia' (2011). **13.** La riforma del Fondo di Garanzia. **14.** Segue: normativa primaria e decreto 'Del fare' (2013). **15.** Segue: normativa secondaria (2013-2018). **16.** Segue: terzo livello di regole (2014-2019). **17.** Sintesi conclusiva. **18.** Appendice: il d.l. crescita n. 39/2019 ed il d.l. n. 124/2019.

ESTRATTO. In un continuo rincorrersi di indicazioni legislative e di attuazioni esecutive, l'articolo intende fornire un quadro d'insieme del Fondo di Garanzia per le PMI, uno strumento di politica economica che lo Stato italiano ha adottato da oltre vent'anni. Istituito in un periodo assai diverso da quello attuale, lo strumento è cresciuto di importanza nel tempo ed il suo utilizzo odierno soddisfa il meritevole scopo di neutralizzare la c.d. stretta creditizia, fenomeno conseguente ad una crisi economica

non ancora superata e forse destinata a continuare, in ragione della sempre più stringente regolamentazione prudenziale di vigilanza prevista da istituzioni nazionali e sovranazionali per gli istituti di credito. L'esigenza di un quadro disciplinare del Fondo continuamente aggiornato e sempre più incisivo sembra però sfuggita di mano, mandando smarriti quei requisiti intrinseci che normalmente ci si attenderebbe di trovare in uno strumento di garanzia statale: reputazione, certezza ed affidabilità. L'esperienza sin qui acquisita potrebbe tuttavia costituire un ottimo spunto per avviarsi su un diverso e più illuminato sentiero.

ABSTRACT. After twenty years of never-ending run between rules of law and operative instructions, the article tends to offer a picture of an Italian measure of economic policy: the Italian Fund to guarantee small and medium enterprises. Established in a fairly different period, the instrument grew of significant importance along the years, achieving the worthy scope to neutralise credit crunch, one of the consequences of this extraordinarily long economic crisis, probably yet to come to the end, also in consequence of stricter and stricter requirements to financial institutions imposed by international Institutions and domestic supervisory Bodies. The equilibrium between rules and operating practice seems having got out of hand, vanishing the intrinsic requirements that one would expect from a national guarantee: standing, certainty and reliability. Nonetheless, the experience gained to-date might be the right ground for a new and brighter path.

1. Introduzione.

A distanza di oltre ventidue anni dalla sua istituzione, è ufficialmente operativa dal 15 marzo 2019 la riforma del Fondo di Garanzia per le piccole e medie imprese (PMI) di cui all'art.

2, comma 100, lettera a) della Legge 662/96, noto agli operatori anche con il nome di Fondo Centrale di Garanzia (www.fondidigaranzia.it), riforma che affonda le proprie radici anche in disposizioni di legge non così recenti ⁽¹⁾.

Gli interventi recenti sono molteplici e si va dalla trasformazione del sistema di valutazione del merito di credito delle PMI (si passa da criteri di *scoring* alla introduzione di classi di *rating*), associato ad un ri-qualificazione degli intermediari che possono eseguire tale valutazione in sostituzione del Fondo; dalla introduzione delle operazioni a rischio tripartito, alla riassicurazione ed alle garanzie su portafogli (c.d. *tranchè cover*); fino a giungere alla modifica della disciplina per l'attivazione delle garanzie attraverso l'introduzione dell'evento di rischio. Si tratta di una serie di interventi – di cui si darà conto in prosieguo – diretti a preservare l'efficacia del Fondo e la sua rispondenza rispetto alle mutevoli esigenze ed alle sfide imposte dalla realtà economica e finanziaria quotidiana, al fine di assicurare una valorizzazione sempre attuale di questa iniziativa dello Stato.

Pur trattandosi di misure così incisive da indurre gli operatori a parlare di *riforma* del Fondo di Garanzia, sembra tuttavia di poter dire, in ragione di ciò che si andrà ad esaminare, che soltanto un lavoro congiunto di riordino, chiarimento e semplificazione, non disgiunto da un mutamento culturale e di operatività, autorizzerebbe a parlare di riforma, nel senso più proprio del termine.

Dalla sua istituzione nel 1996, si contano infatti decine di interventi manutentivi, modificativi ed innovativi, che si snodano attraverso norme di primo livello, norme secondarie, disposizioni di terzo livello, provvedimenti amministrativi,

(*) Avvocato, giurista d'impresa, si occupa da oltre un decennio della materia, avendo gestito direttamente ed indirettamente migliaia di operazioni, oltre ad aver assistito a contenziosi. Citazioni sprovviste di fonte identificata sono derivanti da documenti inerenti le operazioni gestite. La giurisprudenza, se non altrimenti specificato, è ottenibile attraverso la piattaforma *Pluris* di *Wolters Kluwer Italia* o è frutto di segnalazioni pervenute direttamente all'autore.

⁽¹⁾ Ci si sta riferendo al D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. decreto Sviluppo), convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011, n. 106, *Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia*, ed al D.L. 6 dicembre 2011 n. 201 (c.d. decreto Salva Italia), convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011 n. 214, *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, sui quali ci intratteremo meglio *infra* (v. § 12)

modulistiche e circolari che, nel loro insieme complessivo, costituiscono un *corpus* di assai difficile penetrazione, quasi del tutto sconosciuto al grande pubblico ed oltremodo ostico da padroneggiare anche per gli stessi specialisti di settore.

Stante questa realtà di fatto, non è e non potrebbe, quindi, essere scopo del presente studio quello di offrire una dettagliata analisi di tutti gli interventi avvenuti, sebbene sia possibile isolare e dare conto di quelli più significativi, allo scopo di offrire al lettore un'ampia panoramica del tema, che possa agevolarne inquadramento giuridico e modalità operative, due elementi che – lo anticipiamo sin d'ora – non sembra siano andati molto d'accordo in tutto questo tempo.

2. Istituzione del fondo: normativa primaria (1996-1997).

[Attraverso due interventi di legge ravvicinati nel tempo, lo Stato italiano crea uno strumento di politica economica diretto ad agevolare la concessione del credito alle PMI, consentendo loro di beneficiare ⁽²⁾ di una garanzia oppure di una controgaranzia sul rimborso del finanziamento, prestata con risorse pubbliche. In ogni caso, benché ufficialmente istituito, il Fondo non potrà dirsi operativo e si dovrà attendere l'inizio dell'anno 2000.]

⁽²⁾ È forse superfluo puntualizzare che gli effettivi beneficiari di una 'garanzia' sono in realtà i soggetti tutelati in caso di mancata restituzione del credito. Ma la puntualizzazione deriva dalla possibilità di equivoco terminologico in cui si può incorrere: nelle varie disposizioni e nel meccanismo complessivo del Fondo la definizione di *soggetti beneficiari finali* identifica le PMI e non colui che concede il credito e riceve la garanzia. Non è nota la ragione di questa scelta lessicale, ma si può ipotizzare che discenda da due considerazioni: la prima è che non può dimenticarsi l'oggettiva e storica debolezza patrimoniale delle PMI italiane, 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; la seconda considerazione deriva dai 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. Di qui, probabilmente, la scelta di definire le PMI quali *soggetti beneficiari finali* (dell'agevolazione), mentre è fin troppo chiaro che, sotto il profilo giuridico, i beneficiari (della garanzia o della controgaranzia) sono gli istituti che erogano il credito o i confidi nella veste di garanti di primo livello.

Muoviamo in ogni caso da un presupposto: il Fondo di Garanzia per le PMI non è un soggetto dotato di personalità giuridica, bensì uno strumento nazionale di politica economica in materia di finanziamento delle piccole e medie imprese.

Con la legge finanziaria per l'anno 1997 ⁽³⁾, il legislatore stabilì che il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica avrebbe potuto destinare fino a 400 miliardi di lire in un fondo depositato presso il Mediocredito Centrale ⁽⁴⁾. Il secondo intervento normativo avvenne pochi mesi dopo ⁽⁵⁾, quando il Parlamento decise un'opera di razionalizzazione di alcuni fondi di garanzia in quel momento esistenti. Ai fini della presente indagine, risultano centrali il secondo ed il terzo comma dell'art. 15, l. 266/1997 ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ L. 23 dicembre 1996, n. 662, recante *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*, all'art. 2, comma 100, lett. a) stanziava «[...] a) una somma fino ad un massimo di 400 miliardi di lire per il finanziamento di un fondo di garanzia costituito presso il Mediocredito Centrale Spa allo scopo di assicurare una parziale assicurazione ai crediti concessi dagli istituti di credito a favore delle piccole e medie imprese; [...]». Con provvedimenti di legge in anni successivi e di cui non daremo conto, il fondo è stato via via ri-finanziato, ma già un dettato normativo così sintetico, semplice e lineare apre ad un'osservazione e ad una considerazione. L'osservazione è sul ruolo del Mediocredito Centrale individuato quale mero depositario del fondo, trattandosi, all'epoca, di un soggetto a tutti gli effetti rientrante nella Pubblica Amministrazione. La considerazione è sull'uso poco felice del termine *assicurazione*, che – a stretto rigore – implicherebbe un certo tipo di conseguenze, certamente non nella mente di chi si fece promotore di istituire questo strumento. Vedremo in seguito come sia l'effettivo ruolo del Mediocredito Centrale, quanto l'uso più o meno appropriato della terminologia, saranno temi piuttosto ricorrenti.

⁽⁴⁾ L'Istituto centrale per il credito a medio termine a favore delle piccole e medie imprese, più noto come Mediocredito Centrale (MCC), fu creato con la legge 25 luglio 1952 n. 949 quale strumento per una politica di sviluppo di settori industriali ritenuti di interesse prioritario: le piccole e medie imprese. I primi quarant'anni di vita dell'istituto sono segnati dall'azione di sostegno alle imprese, realizzata essenzialmente attraverso la gestione delle agevolazioni e degli incentivi previsti da una serie di provvedimenti legislativi tra i quali il più noto è la cosiddetta legge Sabatini (l.1329/1965). Leggi successive al 1952 ne hanno ampliato i compiti (l. 955/1953, l. 227/1977). Trasformato in società per azioni nel 1993 (l. 489/1993), l'intera partecipazione era detenuta dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica. Per le vicende successive, v. § 3, nota 15.

⁽⁵⁾ L. 7 agosto 1997, n. 266 recante *Interventi urgenti per l'economia*.

⁽⁶⁾ L. 266/1997, articolo 15 "Razionalizzazione dei fondi pubblici di garanzia":

«2. La garanzia del fondo di cui al comma 1 del presente articolo può essere concessa alle banche, agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, e alle società finanziarie per l'innovazione e lo sviluppo

Il comma 2 della norma elencava sia i soggetti beneficiari della garanzia del Fondo (banche, intermediari finanziari e confidi) ⁽⁷⁾, sia quali tipi di intervento potevano essere garantiti (finanziamenti alle PMI, ivi compresa la locazione finanziaria, e l'acquisto di quote temporanee e di minoranza di capitale delle PMI).

Il comma 3 dell'art. 15, invece, ne delinea l'operatività, attraverso due passaggi: il primo è che la regolamentazione del fondo è affidata al Ministero dell'Industria ⁽⁸⁾, di concerto con il Ministero del Tesoro, e il secondo è la stipula di una convenzione tra il MICA ed MCC, convenzione che dovrà prevedere la creazione di un organo che deliberi in materia.

I due passaggi del comma 3 suggeriscono tre osservazioni: a) i criteri e le modalità per la concessione della garanzia e per la

iscritte all'albo di cui all'articolo 2, comma 3, della legge 5 ottobre 1991, n. 317, a fronte di finanziamenti a piccole e medie imprese, ivi compresa la locazione finanziaria, e di partecipazioni temporanee e di minoranza, al capitale delle piccole e medie imprese. La garanzia del fondo è estesa a quella prestata dai fondi di garanzia gestiti dai consorzi di garanzia collettiva fidi di cui all'articolo 155, comma 4, del citato decreto legislativo n. 385 del 1993 e dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui all'articolo 106 del medesimo decreto legislativo.

3. I criteri e le modalità per la concessione della garanzia e per la gestione del fondo nonché le eventuali riserve di fondi a favore di determinati settori o tipologie di operazioni sono regolati con decreto del ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il ministro del Tesoro, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Apposita convenzione verrà stipulata, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, tra il ministero dell'Industria, del commercio e dell'artigianato e il Mediocredito centrale, ai sensi dell'articolo 47, comma 2, del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385. La convenzione prevede un distinto organo, competente a deliberare in materia, nel quale sono nominati anche un rappresentante delle banche e uno per ciascuna delle organizzazioni rappresentative a livello nazionale delle piccole e medie imprese industriali e commerciali.»

⁽⁷⁾ Per quanto riguarda i confidi si rinvia all'ampia bibliografia di profilo giuridico indicata in CHESSA e ONNIS CUGIA, *Il sistema di vigilanza e controllo sull'universo confidi*, in *Riv. di diritto bancario*, Marzo 2018, mentre per i contributi bibliografici di carattere economico sia consentito di rinviare a OLIVIERI, *L'ambulatorietà della garanzia del confidi nelle cessioni di rapporti giuridici e nelle cessioni di crediti: spunti interpretativi e riflessioni.*, in *Resp. Civ. e previdenza*, 2015, 4, 1368 e ss.

⁽⁸⁾ Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato (MICA) ha, nel tempo, modificato denominazione prima in Ministero delle attività produttive (MAP) ed oggi in Ministero dello sviluppo economico (MiSE), mentre le originarie attribuzioni del Ministero del tesoro sono state compenetrare in quelle del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF).

gestione del fondo sono affidati ad un decreto interministeriale di natura regolamentare; b) rispetto a quanto previsto dalla legge finanziaria di pochi mesi prima, la figura di MCC sembra assumere il più qualificante ruolo di gestore del fondo e non di mero depositario; c) l'organo competente a deliberare in materia, che dovrà essere previsto attraverso la stipula di una convenzione, è composto da soggetti privati, di cui non si indica il numero, né le modalità di nomina, né esattamente da quali associazioni provengano, fermo restando che pare estremamente chiaro che si tratti di un consesso di carattere squisitamente privato e che l'inciso *delibera in materia* significa che l'istituendo organo delibera le operazioni assistite dalla garanzia del fondo ⁽⁹⁾. Il controllo di tutto il meccanismo spetta al Ministero dell'Industria, ancorché di concerto con il Ministero del Tesoro.

3. Regolamentazione del Fondo: normativa secondaria (1999).

[Se il biennio 1996-1997 ha visto l'istituzione del Fondo di Garanzia per le PMI, nel 1998 si prepara il regolamento di esecuzione, emanato nel 1999, quando però era ormai chiaro che il gestore stava per uscire dall'alveo pubblico per diventare un soggetto privato. Tutto ciò non suggerì una pausa di riflessione al Ministero, che invece decise di procedere (forse anche a causa del ritardo accumulato), andando a complicare il quadro d'insieme.]

Nonostante l'art. 15 della l. 266/1997 avesse concesso 30 giorni per emanare il regolamento interministeriale di esecuzione e successivi 60 giorni per stipulare la convenzione,

⁽⁹⁾ In un contesto del genere, il termine *delibera* è un termine certamente mutuato dal mondo del credito. È noto, infatti, che in ogni istituto di credito esiste un *organo deliberante* che, una volta compiuta dai vari uffici l'istruttoria sul merito del credito del soggetto da finanziare, delibera le operazioni di finanziamento, cioè decide se concedere o non concedere i prestiti. Se pertanto, come indica la norma di legge, i criteri e le modalità per la concessione delle garanzie e la gestione del fondo sono affidate ad un regolamento ministeriale, si deve giocoforza intendere che l'organo che *delibera in materia* è quello a cui è affidata la concessione (o il rifiuto) delle garanzie e la gestione del fondo. Un compito certamente importante, ma altrettanto certamente ben delimitato e di tipo meramente esecutivo.

occorre attendere oltre la metà del 1999 prima che il quadro possa dirsi completato, mentre per l'avvio di una vera e propria operatività si dovranno attendere i primi mesi del 2000 ⁽¹⁰⁾.

Alla fine del 1998, conformemente alle norme cui era ed è tuttora tenuto ⁽¹¹⁾, il MICA inviava al Consiglio di Stato lo schema di decreto regolamentare per il Fondo di Garanzia, onde ottenerne il parere preventivo. Limitatamente a quanto sarà qui di interesse, il Consiglio di Stato suggerì poche modifiche e tra esse indicò ⁽¹²⁾:

⁽¹⁰⁾ Non è noto il motivo del ritardo e se ne può quindi solo ipotizzare una responsabilità legata ad un concorso di fattori interni ed esterni dell'epoca, tra cui si possono immaginare, senza pretesa di verità, la solidità del sistema bancario, che forse non vedeva un grande interesse nell'iniziativa, come invece dimostrò di avere negli anni successivi; la tutto sommato soddisfacente, risposta del sistema alla domanda di credito delle imprese; la stagione delle c.d. privatizzazioni, che vedeva impegnati i Ministeri sia dell'industria, che dell'economia.

⁽¹¹⁾ L. 23 agosto 1988, n. 400 recante la *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

⁽¹²⁾ Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza 11 gennaio 1999, N. Sezione 248/1998, avente ad oggetto: *Schema di Regolamento recante criteri e modalità per la concessione della garanzia e per la gestione del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese (art. 15, comma 3, della legge 7.8.1997 n. 266)*, che così motiva il suggerimento di modificare la bozza di art. 13: «[...] Dal tenore letterale delle norme primarie ora trascritte, sembra potersi inequivocabilmente desumere che il Legislatore individua nella convenzione - e non nel regolamento - lo strumento deputato a disciplinare la composizione, e le correlative modalità di nomina dei componenti, del distinto organo deliberativo. [...] Se questo è il disegno ordinamentale della disciplina dei finanziamenti agevolati e della gestione di fondi pubblici, non appare possibile alterarne la trama, in difetto di espressa previsione legislativa specifica che a ciò autorizzi. [...]».

<i>testo dell'art. 13, co. 1, dello schema presentato in Consiglio di Stato</i>	<i>indicazione del Consiglio di Stato in tema di art. 13</i>
<p>«Il Fondo è amministrato da un comitato nominato con uno o più decreti del Ministro dell'industria del commercio e dell'artigianato sentito il Ministero per le politiche agricole: esso è composto da non più di tredici membri, la maggioranza dei quali, incluso il presidente, è designata dal Ministro dell'industria del commercio e dell'artigianato sentito il Ministero per le politiche agricole e scelto tra pubblici funzionari. Del comitato fanno parte anche un rappresentante delle banche e uno per ciascuna delle organizzazioni rappresentative a livello nazionale delle piccole e medie imprese industriali, commerciali e del settore agricolo, agroalimentare e della pesca designate dagli enti medesimi".»</p>	<p>«Alla luce delle considerazioni che precedono, si prospetta la necessità di sostituire gli attuali commi 1 e 2 dell'art. 13 dello schema, con il seguente comma:</p> <p>- "1. Il distinto organo di cui all' art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1996 n. 266 è costituito da Comitato di cui al presente articolo, al quale è affidata l'amministrazione del Fondo."»</p>

In sostanza il Consiglio di Stato esaminò i commi 1 e 2 dell'articolo 13, li trovò nel complesso inappropriati e ne suggerì una radicale trasformazione in un comma unico. Il regolamento di esecuzione ⁽¹³⁾, firmato nel maggio 1999 e pubblicato nel

⁽¹³⁾ MICA, decreto interministeriale 31 maggio 1999, n. 248, recante il *Regolamento recante criteri e modalità per la concessione della garanzia e per la gestione del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese* in G.U. 30/07/1999, S.G. n. 177 (la sottolineatura è di chi scrive ed intende richiamare l'attenzione alla perfetta coincidenza tra i termini utilizzati dall'art. 15, comma 3, della l. 266/1997 ed il titolo del decreto regolamentare). Seppur con il rispetto dovuto a chi si cimentò all'epoca in un compito del tutto nuovo, una lettura critica suggerisce che quel regolamento presentava (e tutt'ora presenta) almeno una debolezza: considerando che lo strumento della garanzia si va a collocare in parallelo ad un'operazione di finanziamento privato (di fatto, un contratto bancario con, associata oppure non associata, la garanzia di un confidi), il dettato normativo non contiene in maniera organica e chiara alcun elemento utile alla disciplina della garanzia nel suo percorso di vita (ad es.: elementi, decorrenza, durata, disciplina sulle variazioni dei soggetti, sulle variazioni delle cifre dovute

luglio successivo, finì per entrare in vigore nell'agosto 1999, presentando i seguenti punti salienti:

- (art. 2) la garanzia diretta ai finanziatori non può superare il 60%, ma sono previste eccezioni;
- (art. 3) la controgaranzia prevista per i confidi è del 90% su un massimo del 60% della quota da costoro garantita, ma anche qui vi sono eccezioni;
- (art. 4) la previsione di una co-garanzia, figura non prevista dalle norme superiori, che tuttavia non è altro che una garanzia diretta del Fondo che si accompagna ad una garanzia di un confidi, il quale ultimo si fa diretto interprete presso il Fondo e la consegna all'istituto di credito;
- (art. 5) la possibilità di garantire i prestiti partecipativi al capitale delle PMI;
- (art. 9) la disciplina sui controlli;
- (art. 10) l'indicazione delle commissioni da versare al Fondo, ma con ampie esenzioni territoriali e quindi l'esplicita gratuità dello strumento di tutela del credito;
- (art. 11) la facoltà del Fondo di controgarantirsi con risorse europee;
- (art. 12) la cumulabilità di garanzia e controgaranzia sulla stessa operazione e ciò significa, implicitamente, che può esistere cumulo anche di co-garanzia e contro-garanzia ⁽¹⁴⁾.

Risulta tuttavia centrale, ai fini dell'indagine che si sta

a modificazioni del contratto di credito, disciplina sulle estensioni di durata, sulla scadenza, sui termini, sul recupero del credito in caso di escussione, ecc.) di modo che, agli accidenti modificativi del contratto di finanziamento, si potesse sapere come fossero disciplinate le conseguenze sulla garanzia. A giustificazione, ma solo parziale, va tuttavia notato che le due norme primarie istitutive del Fondo non chiedevano esplicitamente al Ministero di predisporre una tipizzazione della garanzia 'pubblica'.

(¹⁴) In questa maniera sono ipotizzabili operazioni in cui un confidi agisca per un verso quale garante diretto al 50% della PMI (contro-garantito dal Fondo al 90%) e, per altro verso, come consulente onde veicolare al finanziatore la co-garanzia del Fondo sul restante 50%, con il paradossale risultato finale che il rischio *default* di un finanziamento (per es. di 100 mila euro) risulta ripartito in questo modo: 50% garantito dal Fondo (quota della co-garanzia), 45% garantito dal Fondo (attraverso la contro-garanzia del 90% sulla garanzia del confidi), 5% garantito dal confidi (quota netta non coperta dalla contro-garanzia), 0% rischio del soggetto finanziatore, ove l'unico argine all'esercizio del credito senza correre alcun rischio è rappresentato dall'acume degli operatori del confidi e del Fondo, questi ultimi tuttavia limitati nelle loro decisioni dall'impianto regolatorio.

compiendo, l'art. 13 del regolamento, dedicato al *Comitato* ed in cui si prevede quanto segue: «1. Il distinto organo di cui all'articolo 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266. è costituito dal comitato di cui al presente articolo, al quale è affidata l'amministrazione del Fondo.

2. Il comitato, sulla base del presente regolamento, adotta le necessarie disposizioni operative nel rispetto della legge 7 agosto 1990, n. 241, in aderenza a criteri di semplificazione e di minima onerosità per i soggetti richiedenti. Le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale sono soggette all'approvazione del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato sentito il Ministro per le politiche agricole e sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. [...]».

Si nota immediatamente la differenza tra l'indicazione suggerita dal Consiglio di Stato (vedi precedente riquadro) e la versione finale della norma secondaria emanata.

Per inciso, va osservato che risale sempre allo stesso anno 1999 la decisione governativa di privatizzare MCC⁽¹⁵⁾, realizzando l'uscita di quell'istituto di credito dal perimetro della Pubblica Amministrazione. Il trasferimento della partecipazione fu completato nel corso dell'anno 2000 ma l'iniziativa governativa, a quanto consta, non ebbe alcuna conseguenza, né sull'incarico di far gestire il denaro pubblico conferito nel Fondo ad un soggetto, di lì a poco, privato, né sul come si sarebbe armonizzato il richiamo normativo al rispetto della l. 241/1990 da parte di un comitato composto da privati

⁽¹⁵⁾ Il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 febbraio 1999, in G.U. 06/04/1999, S.G. n. 79, dettava infatti le *Modalità per la dismissione della partecipazione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica nel Mediocredito centrale SpA*. E' storia (v. Libro Bianco sulle privatizzazioni, a cura del Ministero del Tesoro, edizione 2001) che, dopo aver trasferito nel 1997 nelle mani di MCC la partecipazione di controllo del Banco di Sicilia SpA, altra banca pubblica (trasferimento completatosi ufficialmente nel marzo 1999 con l'autorizzazione della Banca d'Italia), con il d.p.c.m. di febbraio 1999 il Governo decideva la dismissione totalitaria, da parte del Ministero del Tesoro, della partecipazione in MCC e, implicitamente, anche di quella nel Banco di Sicilia, mediante trattativa diretta e/o offerta pubblica di vendita. L'operazione si concludeva a dicembre 1999 con il trasferimento di MCC (e quindi del Banco di Sicilia) alla Banca di Roma, di lì a breve gruppo Capitalia, determinando la privatizzazione di MCC durata oltre un decennio. Per le vicende più recenti di MCC fino ai nostri giorni, v. <https://www.mcc.it/missione/>

cittadini ed insediato all'interno di un soggetto privato. Del resto, non essendo mai stata resa nota la ricordata convenzione, non se ne conosce né la data di stipula ⁽¹⁶⁾, né i contenuti, dai quali, forse, si sarebbe potuta ricavare qualche indicazione ulteriore ⁽¹⁷⁾.

Tornando al d.m. 248/1999, con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale è intuitivo che, se il Fondo aveva ufficialmente completato i suoi atti costitutivi, non era tuttavia ancora pronto ad operare. Nonostante le norme primarie e quelle di secondo livello appena emanate, ed anzi proprio a causa di queste ultime, il percorso non poteva infatti dirsi completato: il comma 2 dell'art. 13 del d.m. 248/1999 – in maniera evidentemente voluta, stante il mancato accoglimento del suggerimento del Consiglio di Stato – aveva reso necessario un ulteriore passaggio. Il Ministero, anzi, i due Ministeri (in 'concerto') evidentemente avevano ritenuto che le norme primarie e secondarie non avessero esaurito i loro compiti e, a propria volta, ma in assenza di un'autorizzazione loro conferita in tal senso, ritennero di dover disegnare un potere di tipo normativo per il Comitato di gestione del Fondo, un organo – lo si ripete – comunque estraneo all'Amministrazione, rappresentativo di

⁽¹⁶⁾ In realtà, ferma restando la non pubblicità dei contenuti, si può leggere in successivi decreti del MiSE che la data di stipula della convenzione tra Ministero e MCC fu il 7 settembre 1999 e che la stessa subì modifiche il 3 settembre 2009 e l'11 maggio 2010 (cfr. decreto 28 ottobre 2010 e decreto 10 novembre 2011, cioè lo si comunica circa dieci anni dopo la stipula). Di conseguenza, seppur il tema esuli dal presente studio, ai fini di comprendere se ed entro quali limiti il Fondo di Garanzia – o, per meglio dire, un comitato di privati cittadini, visto che è l'ufficiale destinatario della norma, ma forse, in buona sostanza, il gestore MCC che ne costituisce il braccio operativo – sia soggetto attivo e passivo rispetto all'applicazione della l. 241/1990 si può ricostruire attraverso i seguenti passaggi: nel dicembre 1996 la legge qualifica MCC quale mero depositario delle risorse e nell'agosto 1997 gli fa assumere il ruolo di gestore, pubblico, di quelle risorse; nel febbraio 1999 il Governo formalizza la cessione di MCC a privati; nel maggio 1999 un regolamento ministeriale indica che deve rispettare la l. 241/1990; nel settembre 1999 il Ministero stipula la convenzione con un ente che, in quel momento, è a tutti gli effetti rientrante nell'ambito della P.A.; infine nel dicembre 1999 MCC esce dal perimetro della P.A., per sopravvenuta privatizzazione. È a questa data, con un Fondo di Garanzia non ancora operativo, che si dovrebbe indagare circa il senso del richiamo alla l. 241/1990.

⁽¹⁷⁾ Parimenti ignoto, anche se i motivi si possono intuire leggendo il testo del decreto regolamentare, è l'*iter* logico-giuridico attraverso il quale si decide di passare da un *concerto* con il Ministero del Tesoro (indicato dalla l. 266/1997) ad un più semplice *sentito* il Ministero per le Politiche agricole (previsto dal d.m. 248/1999).

istanze private ed in larga maggioranza composto da persone nominate dalle associazioni di rappresentanza ⁽¹⁸⁾.

Non si segnalano motivi di riflessione sul ruolo del gestore ⁽¹⁹⁾.

4. Segue: l'art. 13 del D.M. 248/1999.

[Il Ministero ed anzi, per precisione, i due ministeri introducono la necessità di un terzo livello di regole ed assegnano importanza centrale al Comitato di gestione del Fondo, organo al quale viene affidato il compito di predisporre ed introdurre regole di carattere generale che si applichino ai fruitori del Fondo su tutto il territorio nazionale.]

⁽¹⁸⁾ Si veda l'ultimo periodo dell'art. 15, comma 3, l. 266/1997.

⁽¹⁹⁾ Il problema del ruolo del gestore, che la legge affidava implicitamente a MCC, venne alla luce nel 2002, ma si ritenne di poterlo disinnescare attraverso un passaggio interlocutorio di cui ci danno conto le premesse al decreto regolamentare 24 luglio 2002 n. 226, in G.U. 16/10/2002, S.G. n. 243, provvedimento contenente alcune modifiche al precedente d.m. 248/1999. In tali premesse è infatti riferito il seguente scambio di opinioni avvenuto tra MAP e Consiglio di Stato (sottolineature dell'A.): «Udito il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 9 aprile 2001, e esaminate, in particolare, le perplessità palesate circa il comma 2 del nuovo articolo 6-bis che richiama la convenzione con il Mediocredito Centrale; Ritenuto che tali perplessità possano essere superate in quanto, come previsto dall'ottavo considerando della direttiva 92/50/CEE del 18 giugno 1992 e successive modifiche e integrazioni in materia di appalti pubblici di servizi, la prestazione di servizi è disciplinata dalla direttiva soltanto quando si fondi su contratti d'appalto e che le prestazioni di servizi su altra base, quali leggi o regolamenti, esulano dal campo d'applicazione della stessa; Considerato che la convenzione con il Mediocredito Centrale per la gestione degli interventi del fondo di garanzia di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, è prevista dall'articolo 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, e che l'intervento di cui al comma 2 del nuovo articolo 6-bis del presente decreto è inscindibile dalla concessione della garanzia ad opera del fondo precitato [...]», scambio a seguito del quale il ruolo di MCC restò inalterato. Il medesimo problema, evidentemente, si è riproposto nel 2010, quando fu invece risolto attraverso un bando di gara pubblica per la gestione del Fondo di Garanzia per le PMI (v. § 12, nota 112).

L'osservazione sullo scambio di opinioni tra istituzioni dello Stato di cui si è appena dato conto sopra ne porta con sé un'altra: se nel 2002, a fronte di un rilievo ostativo del Consiglio di Stato, il Ministero ritenne di poterlo superare argomentando, lo stesso tipo di comportamento il Ministero non tenne nel 1999 quando, di fronte ad altro rilievo parimenti ostativo sull'art. 13 dell'emanando regolamento, lo ignorò in parte, decidendo di seguire una diversa strada.

L'art. 13 del d.m. 248/1999 dedicato al Comitato, infatti, citando nel suo primo comma la norma superiore da cui trae fondamento ⁽²⁰⁾, introduce al secondo comma due diversi *set* di ulteriori disposizioni: uno è quello delle **disposizioni operative** e l'altro è quello delle **condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale**. Occorre qui fermare l'attenzione, per cercare di capire il risultato cui approda l'operato ministeriale, in relazione a ciò che avverrà in seguito.

Le *disposizioni operative*, adottate dal Comitato *nel rispetto della l. 241/1990* ⁽²¹⁾ non possono altro che avere una valenza interna, cioè verosimilmente dirette a disciplinare l'attività del gestore del Fondo secondo criteri standardizzati. Tali disposizioni operative, dice la norma, devono peraltro preoccuparsi di rispettare *criteri di semplificazione e di minima onerosità per i soggetti richiedenti* e quanto precede sembra perfettamente in linea con i presupposti normativi: se il Comitato di gestione è l'organo deliberativo ⁽²²⁾ ed ha il compito di amministrare il Fondo ⁽²³⁾, detto Comitato potrà ben adottare disposizioni operative per far funzionare lo strumento di politica economica, fosse anche mediante una modulistica standardizzata ⁽²⁴⁾ e purché la propria azione non sia complicata

⁽²⁰⁾ Si veda la prima parte del comma 3 dell'art. 15, l. 266/1997.

⁽²¹⁾ Come già in un certo qual modo anticipato (v. § 3, nota 19), il riferimento al rispetto della l. 241/1990 dovrebbe essere sottoposto ad una revisione critica, in quanto probabilmente desueto e non più applicabile (rispetto a quando venne previsto) oppure da mantenere, ma allora sarebbe necessaria una interpretazione chiarificatrice, specie in ragione di come ne viene assicurato il materiale rispetto. È infatti plausibile ritenere che il riferimento alla l. 241/1990, ancorché indirizzato al Comitato, fosse in realtà all'epoca (maggio 1999) indirizzato a MCC, al cui interno quell'organo doveva operare, in quanto banca a pieno titolo rientrante nella Pubblica Amministrazione. In altri termini, poiché il gestore era esso stesso una P.A., gli si ricordava di uniformarsi alle norme della l. 241/1990. In parallelo, tuttavia, il Governo ne stava prevedendo la cessione a privati, che si sarebbe perfezionata nello stesso anno, il ché, anche in ragione della successiva normativa nazionale (dagli anni 2000 ad oggi) diretta a disciplinare le varie entità della P.A., dovrebbe aprire una riflessione sul *se* abbia oppure non abbia ancora senso mantenere vivo il riferimento alla l. 241/1990 e, eventualmente, in che modo o entro quali limiti.

⁽²²⁾ V. art. 15, comma 3, l. 266/1997.

⁽²³⁾ V. art. 13, comma 1, d.m. 248/1999.

⁽²⁴⁾ Superfluo precisare che, in caso di lacune nelle norme di rango superiore, il Comitato non potrebbe ritenersi autorizzato a colmare le lacune con le disposizioni operative, né tanto meno potrebbe farlo in maniera surrettizia attraverso la modulistica.

da inutili oneri burocratici.

In altri termini, il Ministero conferisce al Comitato un'attribuzione che la legge non prevedeva, quella di adottare linee guida interne per far funzionare lo strumento, anche se indica in maniera esplicita due limiti da non valicare ⁽²⁵⁾. Sin qui, verrebbe da dire, *nulla quaestio*, anche se non può sfuggire l'ultroneità di una simile disposizione ⁽²⁶⁾, che appare persino pleonastica in un decreto ministeriale di natura regolamentare.

La previsione, invece, delle *condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale* va a complicare l'impianto, in quanto postula l'esistenza di ulteriori prescrizioni che esplichino effetti all'esterno del Fondo, quali altro non possono che essere quelle definite in maniera unitaria:

– *condizioni di ammissibilità*, dovendosi supporre che si tratti di prescrizioni dirette alle PMI, da un lato, ed a banche, intermediari e confidi, dall'altro, in base alle quali si disciplinano modalità di accesso allo strumento di garanzia,

– *disposizioni di carattere generale*, dovendosi supporre, a prescindere dal loro reale contenuto, che si tratti di indicazioni la cui stessa definizione fa capire che sono indirizzate alla generalità degli utenti appena indicati.

Se quanto appena detto è condivisibile, il confronto tra il testo della norma primaria (l'art. 15, comma 3, l. 266/1997) e quello della disposizione regolamentare (l'art. 13, comma 2, d.m. 248/1999) – la cui versione emanata, lo ricordiamo, si discosta dal parere consultivo del Consiglio di Stato – apre ad una duplice possibile interpretazione. La prima: poiché il comma 2 dell'art.

⁽²⁵⁾ A distanza di anni si può affermare che i due limiti, semplificazione e minima onerosità, sono apparsi, di fatto, inesistenti. È sufficiente accedere alle sezioni normative e di modulistica del sito web www.fondidigaranzia.it per rendersi conto della voluminosa sovrastruttura burocratica di cui il Fondo di Garanzia si è dotato nel corso del tempo. Quanto invece alla trasparenza che dovrebbe essere assicurata dal richiamo alla l. 241/1990 è abbastanza palese in tutte le sue manifestazioni operative che il Fondo applica i principi e le norme della trasparenza amministrativa in maniera *...naïve*, tenendo in scarsa considerazione il corretto equilibrio delle reciproche posizioni tra Fondo ed utenti, anche se, francamente, questo è un dettaglio minore rispetto a ciò che si evidenzierà.

⁽²⁶⁾ A ben riflettere, infatti, sarebbe anche nell'ordine naturale delle cose che un organo decisionale, responsabile di far funzionare ed amministrare uno strumento che, a quella data, ha una dotazione di 400 miliardi di lire, possa agire attraverso direttive interne, se rispettose dei due limiti che gli sono stati dati.

13 è diretto al Comitato, è il Comitato che provvede ad entrambi i *set* di disposizioni. La seconda possibile interpretazione: ancorché la norma sia diretta al Comitato, quest'ultimo si deve limitare alle disposizioni operative, mentre le condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale, visto che devono transitare in Gazzetta Ufficiale, sono altra cosa e vi deve provvedere altro e diverso soggetto (implicitamente, il concerto di due Ministeri).

Questa seconda interpretazione appare più aderente alla logica giuridica e preserva l'armonia tra norma primaria (l. 266/1997) e norma secondaria (d.m. 248/1999): quest'ultima non sta dicendo qualcosa di diverso dalla prima, semplicemente perché non potrebbe farlo. Viceversa, se il Ministero avesse inteso deliberatamente perseguire la prima interpretazione, potremmo trovarci di fronte ad una iniziativa esorbitante dalle proprie attribuzioni: non pare infatti ipotizzabile, né giustificabile, che un comitato, da chiunque composto, abbia la potestà di adottare un tal genere di disposizioni.

In altri termini, rovesciando i due periodi dell'art. 13, comma 2, si dovrebbe dedurre che una lettura ordinata consenta di identificare due ordini di disposizioni, diverse per contenuti e per il profilo gerarchico:

– *le condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale*, di rilevanza superiore in quanto dirette ai terzi, affidate alla collaborazione di due Ministeri e da pubblicare (si noti, 'pubblicare' e non 'pubblicizzare') in Gazzetta Ufficiale, evidentemente mediante decreto, cioè un atto avente forza di legge, unico strumento normativo concepibile ⁽²⁷⁾;

– *le disposizioni operative* dell'organo che amministra il Fondo, di rilevanza minore, in quanto dirette all'interno (cioè, in pratica, dirette dal Comitato al gestore e/o ai suoi dipendenti), semplici e non gravose, adottate dall'organismo deliberativo e gestionale e da rendere pubbliche con mezzi e metodi propri della l. 241/1990.

⁽²⁷⁾ Se, come detto in nota precedente, può essere un pleonaso voler normare la prerogativa che un Comitato adotti regole interne, nel momento in cui, invece che ometterlo, lo si esplicita, non è più pleonastico specificare che le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale devono essere pubblicate in Gazzetta Ufficiale, mentre le disposizioni operative non sono soggette a tale pubblicazione, perché una simile specificazione marca la differenza tra i due diversi tipi di regole.

Si tratterebbe, in estrema sintesi, di prediligere un'interpretazione di una parte della norma, la cui insufficiente qualità redazionale riesce a farla apparire fuorviante, ragionando più sui contenuti che non sulla forma letterale: alla luce del superiore art. 15, comma 3, della l. 266/1997, l'art. 13, comma 2, del decreto regolamentare non ha un solo destinatario (il Comitato), come in apparenza sembra, bensì due destinatari ⁽²⁸⁾.

Se la citata interpretazione è corretta ⁽²⁹⁾, con metodo *a contrariis* se ne deduce che il Comitato di gestione non ha oggi, né ha mai avuto in passato, una potestà normativa di introdurre regole di carattere generale che si applichino ai fruitori del Fondo su tutto il territorio nazionale e tanto meno potrebbe farlo attraverso la modulistica; il regolamento di esecuzione (d.m. 248/1999) non gli affida tale compito, perché non potrebbe, né una simile capacità potrebbe spettare al gestore, ma questa è considerazione sin troppo ovvia su cui non dovrebbero sorgere dubbi. Forse però, stante ciò che si andrà ad illustrare, qualcosa che non è andata secondo le attese.

⁽²⁸⁾ Si aggiunga che, ove così non fosse, l'art. 13 del d.m. 248/1999 entrerebbe nel suo complesso in palese conflitto con la definizione di cui al precedente art. 1, comma 1, che così si esprime: «[...] c) «comitato», indica l'organo competente a deliberare in materia di concessione della garanzia e di gestione del Fondo, sulla base di quanto previsto dal presente regolamento e dall'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266; [...]» definizione che, ovviamente, non contempla alcun potere di tipo normativo in capo al Comitato, specie tenendo conto di quanto aveva puntualizzato il Consiglio di Stato nel proprio parere consultivo e cioè che il Comitato era un organo previsto e da istituire nell'ambito di una convenzione (un contratto) e non di un decreto regolamentare.

⁽²⁹⁾ Non si può certo affermare senza timore di essere smentiti che quella ora offerta sia l'unica interpretazione plausibile dell'art. 13, comma 2, del d.m. 248/1999 (e, infatti, v. § 10), ma certamente si può riconoscere che sia giuridicamente coerente ed immune da vizi; la stessa è poi orientata alla salvaguardia dei diritti degli utenti del Fondo, cioè *in primis* le PMI ed i mediatori creditizi loro consulenti, gli istituti di credito ed i confidi, in quanto, poiché è il potere esecutivo che agisce, ci sarebbero sufficienti garanzie di legalità; ed infine si può anche far rilevare che, per sostenerne un'interpretazione diversa, sarà necessario transitare attraverso un *iter* argomentativo altrettanto immune da vizi e che illustri come sia possibile che un concerto di due Ministeri affidi compiti normativi di carattere generali ad un comitato di privati cittadini, preoccupandosi peraltro, contestualmente, di non aprire una strada al possibile ripetersi di interpretazioni simili in altri ambiti, diversi da quello della garanzia dello Stato sui prestiti alle PMI.

5. Il terzo livello di regole: l'operatività del Fondo (1999-2001).

[Il potere esecutivo, consapevole o meno, si spoglia della prerogativa legislativa di politica economica, per affidarla al Comitato di Gestione del Fondo e lo incarica (incarico che sarà svolto per svariati anni e che plausibilmente svolge oggi il Consiglio di gestione del Fondo) di predisporre regole che, di fatto, risultano sottratte a controllo di legalità, di compatibilità giuridica con l'ordinamento e di congruità economica, in assenza di una legge superiore che autorizzi in tal senso.]

La vicenda assume conseguenze inattese dal dicembre 1999, quando il MICA – sentito il Ministro per le politiche agricole e forestali (e non *di concerto* con il Ministero del Tesoro), pubblica in Gazzetta Ufficiale ⁽³⁰⁾ la prima versione delle *Condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del fondo di garanzia per le piccole e medie imprese di cui all'art. 2, comma 100, lettera a), della L. 23 dicembre 1996, n. 662*. Il provvedimento in sé, composto di soli due articoli (l'art. 2 stabilisce l'entrata in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione), non pone problemi di sorta, mentre le citate condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale sono pubblicate in un documento allegato al decreto e privo di particolari segni di riconoscimento ⁽³¹⁾.

Apparentemente tutto sembra in linea con quanto ci si attendeva: finalmente il Ministero è riuscito ad adottare quelle ulteriori regole che aveva deciso di (auto)introdurre attraverso

⁽³⁰⁾ MICA, decreto 3 dicembre 1999 in G.U. 13/12/1999, S.G. n. 291.

⁽³¹⁾ La lettura dell'Allegato (di 6 pagine) lascia chiaramente intendere che si tratta di disposizioni indirizzate alla generalità degli utenti del Fondo, esattamente come ipotizzato in precedenza. La struttura è suddivisa in paragrafi contrassegnati da lettere (A, B, C, D, ecc.) e i vari paragrafi descrivono un astratto *iter* di una garanzia. Così si stabilisce, ad esempio, quali sono le operazioni di finanziamento che possono essere garantite dal Fondo (e, implicitamente, quali sono escluse); come si fa la domanda e come si svolge l'istruttoria (con previsione di inefficacia della concessione in caso di dichiarazioni mendaci); come e quando deve avvenire l'erogazione delle somme da parte dei finanziatori (con attività e comunicazioni soggette a termini perentori e, di conseguenza, a pena di decadenza); come si attivano le garanzie al fine di ottenere l'escussione (anche qui con attività e comunicazioni soggette a termini perentori di decadenza); cosa sarà rimborsabile e cosa non lo sarà; ecc.

l'art. 13, comma 2, d.m. 248/1999.

Senonché, l'elemento che cattura l'attenzione si trova nelle premesse di detto decreto, che si esprime in questo modo «*Vista la nota del Mediocredito centrale S.p.a. con la quale sono state trasmesse le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale sopra citate adottate dal comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge n. 266/1997 nella riunione dell'11 novembre 1999; sentito il Ministro per le politiche agricole e forestali; [...]*». In altri termini, l'Allegato al decreto altro non è che la nota trasmessa dal gestore del Fondo, il quale comunica che il documento è stato pre-approvato dal Comitato di gestione. Il Ministero lo fa proprio, *sente* un altro Ministero ed in 22 giorni lo pubblica in Gazzetta Ufficiale ⁽³²⁾.

Se il legislatore assegna (incarica, delega) ad un ministero – attraverso l'art. 15, comma 3, della l. 266/1997 – determinati poteri normativi in tema di Fondo di Garanzia, non pare infatti corretto che il ministero a propria volta se ne possa spogliare per ri-assegnarli (ri-conferirli, ri-delegarli) – mediante l'art. 13, comma 2, del d.m. 248/1999 – ad un anonimo e non qualificato comitato di privati cittadini ⁽³³⁾. Il solo poter pensare di operare in maniera diversa (cioè pensare di consentire a soggetti privati, designati da associazioni di categoria parimenti private, di stabilire quali debbano essere le regole della garanzia dello Stato, con due ministeri che poi le approvano acriticamente) sarebbe, di tutta evidenza, anti-giuridico in sé, senza necessità di chiamare in soccorso sofisticati ragionamenti in tema di

⁽³²⁾ Si aggiunga che, congiuntamente a tale atto, con Circolare MCC 16/12/1999 n. 179 il gestore del Fondo distribuisce, non è chiaro a chi ed in che forma, una pubblicazione denominata “Manuale Operativo”. Si tratta di una sorta di compendio unificato delle *disposizioni operative*, delle *condizioni di ammissibilità* e delle *disposizioni di carattere generale*, che ha il pregevole scopo di voler essere d'aiuto sia all'utente del Fondo quanto all'addetto interno, ma che ha l'insanabile difetto di non poter costituire una fonte certa, né con riguardo all'efficacia del coordinamento, né riguardo all'immodificabilità dei contenuti. Il manuale è inoltre denso di regole e di modulistica, con relative indicazioni, che si presentano più ampie di quelle rese note con gli atti normativi ufficiali e che – con l'andare del tempo – si scopriranno essere estremamente tassative e vincolanti.

⁽³³⁾ Ai sensi dell'art. 15, comma 3, della l. 266/1997 (v. § 2, nota 5, e al termine di § 3), dal 1999 ed almeno fino al 2013, questa è stata la composizione del Comitato, organo decisionale ed amministratore del Fondo di Garanzia, composizione che nel corso del 2005 venne peraltro ampliata alle associazioni di categoria delle imprese artigiane. Per il periodo successivo al 2013, v. § 14, nota 114.

gerarchia delle fonti.

Quanto precede diventa tanto più anti-giuridico dato che si fa veramente fatica ad identificare sulla base di quale articolo della L. 400/1988 ⁽³⁴⁾ il concerto di due Ministeri possa astrattamente concepire un *modus procedendi* diverso, dato che né questa legge nel suo complesso, né tanto meno l'art. 17, commi 3 e 4 ⁽³⁵⁾ della medesima, sembrano lasciar spazio per argomentare diversamente ⁽³⁶⁾. Questo comportamento si ripeterà nel 2001 ⁽³⁷⁾ e negli anni successivi.

Non pare, quindi, concepibile che articolazioni del potere esecutivo, consapevolmente o meno, si siano spogliate di una prerogativa legislativa di politica economica e l'abbiano affidata

⁽³⁴⁾ L. 23 agosto 1988, n. 400, recante la *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

⁽³⁵⁾ L. 400/1998, art. 17, commi 3 e 4:

«**3.** Con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti, per materie di competenza di più ministri, possono essere adottati con decreti interministeriali, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge. I regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. Essi debbono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri prima della loro emanazione.

4. I regolamenti di cui al comma 1 ed i regolamenti ministeriali ed interministeriali, che devono recare la denominazione di "regolamento", sono adottati previo parere del Consiglio di Stato, sottoposti al visto ed alla registrazione della Corte dei conti e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale.».

⁽³⁶⁾ In alternativa a quanto precede – e cioè nel caso in cui le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale del Fondo non siano ritenuti veri e propri atti aventi forza di legge, bensì li si consideri quali atti non aventi forza di legge (anche se la cosa, dato il loro contenuto, sembra veramente poco plausibile) – non sarebbe comunque possibile eludere la L. 14 gennaio 1994 n. 20 recante *Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti*, il cui art. 3 “Norme in materia di controllo della Corte dei Conti”, comma 1, prevede: «**1.** Il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti si esercita esclusivamente sui seguenti atti non aventi forza di legge: [...] c) atti normativi a rilevanza esterna, atti di programmazione comportanti spese ed atti generali attuativi di norme comunitarie; [...]», ma neppure di tale controllo v'è traccia.

⁽³⁷⁾ MICA, decreto 31 maggio 2001 in G.U. 22/06/2001, S.G. n. 143 contenente *Modificazioni alle condizioni di ammissibilità e alle disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese di cui all'art. 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662*, dove si legge «Vista la nota del Mediocredito Centrale S.p.a. con la quale sono state trasmesse le modifiche alle condizioni di ammissibilità e alle disposizioni di carattere generale sopra citate adottate dal comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge n. 266/1997 nella riunione del 5 aprile 2001; Sentito il Ministro delle politiche agricole e forestali [...]».

ad un non meglio identificato comitato, per il semplice motivo che (il ministero, o meglio) i due ministeri, che dovevano agire in ‘concerto’, non potevano farlo allora, né potrebbero o dovrebbero continuare a farlo oggi.

6. Segue: i controlli del Fondo.

[Anche il tema dei controlli è declinato con le stesse modalità di quello delle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale: in assenza di chiara indicazione normativa superiore, l'art. 9 del d.m. 248/1999 predispose un sistema di controlli ex post in cui il controllante accetta a priori il lavoro del controllato e su indicazione di questi. Gli anni immediatamente successivi al 2001 non vedono sopraggiungere novità o modifiche, ma sono dedicati all'avvio dell'operatività del Fondo, in misura sempre maggiore. Il Fondo di Garanzia per le PMI inizia a riscuotere il successo che ci si attendeva.]

Mutatis mutandis, identico iter può apprezzarsi anche per ciò che concerne il tema dei controlli, previsti dall'art. 9 del d.m. regolamentare 248/1999 ⁽³⁸⁾, dal quale appaiono chiari – vale la pena di evidenziarlo – le responsabilità a cascata (i due Ministeri, il comitato ed il gestore), le modalità di definizione dei controlli (una delibera del Comitato, approvata dal Ministro) e le loro finalità (devono essere “specificamente orientati”). Questa, tutto sommato semplice, indicazione normativa, si tramuta in due interventi ministeriali in pochi mesi ⁽³⁹⁾ e

⁽³⁸⁾ D.m. 248/1999, Art. 9, Controlli: «1. Il comitato di cui all'art. 13, con delibera approvata dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato sentito il Ministro per le politiche agricole, stabilisce le modalità di svolgimento delle verifiche e dei controlli effettuati dal Mediocredito centrale S.p.a. specificamente orientati all'accertamento dell'effettiva destinazione dei fondi per le finalità previste dal presente regolamento. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato sentito il Ministero per le politiche agricole, effettua controlli sull'attività gestionale del Fondo.». Il testo non presenta osservazioni critiche da parte del Consiglio di Stato, in sede consultiva.

⁽³⁹⁾ MICA, decreto 6 ottobre 2000 in G.U. 17/10/2000, S.G. n. 243 che reca «Vista la nota del Mediocredito centrale S.p.a del 4 agosto 2000 con la quale sono state trasmesse le modalità sopracitate adottate dal comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge n. 266/1997 nella riunione del 20 luglio 2000; Vista la nota n. 7145 del 4 settembre 2000 con la quale è stata acquisita l'intesa del Ministro

l'impianto risulterà essere il seguente.

Trattandosi di controlli documentali, sono ipotizzati due tipi di controllo: a campione e *ad hoc*. Per quanto riguarda i primi, il gestore MCC seleziona annualmente un campione di operazione pari al 5% delle operazioni gestite, mentre i secondi sono disposti su delibera del Comitato di gestione. Le modalità di effettuazione del controllo si svolgono in remoto (mediante richiesta di acquisizione ed esame della documentazione) oppure possono essere svolte in loco. Oggetto del controllo è il soggetto beneficiario finale dell'agevolazione, cioè la PMI, che deve presentare le caratteristiche richieste per poter fruire dell'agevolazione. Qualora l'esito del controllo sia negativo, viene disposta la *revoca della garanzia* già concessa ovvero la conferma della stessa, a condizione tuttavia che il soggetto beneficiario finale corrisponda al Fondo l'equivalente sovvenzione lordo⁽⁴⁰⁾.

Vanno svolte tre osservazioni, che aprono la strada a due considerazioni.

La prima osservazione è che, per come è organizzata l'attività, ci si sta riferendo a controlli su operazioni di finanziamento e garanzia *in bonis*, ossia in regolare esdebitazione; viceversa, tutte le operazioni che deteriorano e per le quali si prospetta la possibilità di escussione sono controllate dal gestore – come logica pretende, trattandosi di denaro pubblico – una per una, prima della liquidazione dell'escussione, ed eventuali vizi sono sanzionati non con revoca dell'agevolazione, ma con inefficacia della garanzia.

La seconda è che, sia che si tratti di operazioni *in bonis*, sia che si tratti di operazioni deteriorate, si è in presenza di controlli disposti a posteriori, vale a dire comunque successivi alla delibera della garanzia.

delle politiche agricole e forestali; [...]», ma l'Allegato non è rintracciabile in Gazzetta, ed il decreto 7 maggio 2001 in G.U. 18/05/2001, S.G. n. 114, ove si legge «Vista la nota del Mediocredito Centrale S.p.a. del 27 dicembre 2000 con la quale sono state trasmesse alcune modifiche ai criteri e alle modalità per lo svolgimento dell'attività di verifica e di controllo adottate dal comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge n. 266/1997 nella riunione del 18 dicembre 2000; Vista la nota n. 5729 dell'8 marzo 2001 con la quale è stata acquisita l'intesa del Ministro delle politiche agricole e forestali; [...]», con l'enunciato Allegato.

⁽⁴⁰⁾ L'equivalente Sovvenzione Lordo (ESL) è, in buona sostanza, il controvalore economico della garanzia, calcolato con un metodo standard. La curiosità, se si vuole, è che nessuna delle disposizioni normative sin qui citate parla di ESL, mentre se ne parla nel Manuale Operativo (v. anche § 7, nota 61)

La terza osservazione è sulla prevista sanzione della revoca della garanzia, in luogo della revoca dell'agevolazione⁽⁴¹⁾: non si tratta di una questione semantica, perché qualora venisse adottata, *ex post*, una simile delibera, i finanziamenti alle PMI sarebbero già stati erogati da chi riteneva di poter fare affidamento su una garanzia dello Stato, di cui verrebbe improvvisamente privato⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ Con la *revoca della garanzia* (prevista dall'Allegato al decreto) si intende cosa diversa dalla *revoca dell'agevolazione* (di cui all'art. 9 d. lgs. 123/1998). In sintesi, in caso di difformità o di errori, si va a presumere la responsabilità del soggetto richiedente, che qui è un istituto di credito o un confidi, mentre nel caso del d. lgs. 123/1998 è un'azienda, e lo si priva della garanzia già ottenuta, anche in assenza di una norma di legge che lo consenta o, se si preferisce, in presenza di una norma di legge, il citato art. 9, che tuttavia prevede una cosa diversa. Non potrà infatti sfuggire che anche la garanzia del Fondo è un'agevolazione e, mentre una legge ordinaria disciplina la revoca delle agevolazioni in un modo (d. lgs. 123/1998), un documento allegato ad un decreto ministeriale non qualificato la disciplina in un altro modo.

⁽⁴²⁾ La questione ha assunto un'importanza significativa dopo il 2003-2005 e sembra essere stata risolta soltanto di recente, con le disposizioni allegate al decreto 21/12/2017 (v. *infra* § 16), anche se bisogna ancora attendere gli effetti pratici dell'operato del gestore. Il tema controverso riguarda la documentabilità dei requisiti dimensionali di una piccola e media impresa, la cui disciplina, allora nuova e tuttora vigente, risulta dalla combinazione di un provvedimento comunitario (Raccomandazione CE 6 maggio 2003, n. 2003/361/CE), integrato da un decreto MAP (decreto 18/04/2005), chiarendo subito che nella stragrande maggioranza dei casi, identificare se un'azienda sia o non sia una PMI e poterlo documentare è alquanto semplice e, ad ogni buon conto, la disciplina stessa prevede l'auto-dichiarazione (nel caso italiano, ai sensi del d.p.r. 445/2000). Se però può essere semplice capirlo e documentarlo, va parimenti detto che le verifiche, specie in tema di Aiuti di Stato, seppur in regime *de minimis*, spettano all'Amministrazione.

Il problema si presenta, invece, per quelle fattispecie in cui diventa oltremodo complicato poter accertare, per via documentale, se l'impresa rispetti o no i requisiti richiesti. Con esemplificazione non esaustiva si citano i casi di catena di controllo con soci persone fisiche o giuridiche straniere, anche non europee; oppure una catena di controllo che deriva da fiduciarie italiane o straniere; oppure di collegamenti societari con altre micro-aziende nel mondo; ed altri ancora se ne possono fare. In tali casistiche la prova documentale che l'azienda sia una PMI può diventare estremamente complicata e rasenta la *probatio diabolica*, in quanto, nonostante tutti gli sforzi che si possano compiere, si può arrivare ad un punto morto, cioè non si riesce a dimostrare positivamente il requisito dimensionale PMI e, però, sempre in base agli stessi documenti, non esiste alcun elemento che possa condurre ad escluderlo.

In tali eventualità il Fondo di Garanzia ha operato, in buona sostanza, invertendo l'onere della prova, di cui è onerata l'Amministrazione e cioè se stesso e, nonostante l'auto-dichiarazione dell'azienda, ha gravato il prenditore della garanzia della responsabilità di fornire la prova positiva circa la dimensione aziendale PMI, in mancanza della quale ha ritenuto di dover rifiutare l'escussione

Le due considerazioni da fare sono, allora, le seguenti.

La prima è di ordine normativo. L'attuazione dell'art. 9 sui controlli realizza un elemento di criticità di non poco conto dato che, avallando questo *modus operandi*, il Ministero consente al Comitato – organo che amministra il Fondo e delibera le operazioni e quindi risponde al Ministero – di auto-dettarsi le disposizioni sui controlli, facendole approvare dal controllante e quindi auto-determinando cosa deve controllare, come e quando lo deve fare.

La seconda è di carattere operativo: a prescindere dal contenuto dei provvedimenti, più o meno corretto che possa essere, è esperienza pratica che la stragrande maggioranza dei controlli avvenga al momento dell'escussione, realizzando – in buona sostanza – un sistema di controllo incentrato su indagini documentali svolte *ex post* ed è chiaro che, così facendo, è del tutto a rischio l'affidabilità dello strumento rilasciato *ex ante*, interamente fondata su auto-dichiarazioni che, pur se svolte in perfetta buona fede, non impegnano in alcun modo il Fondo garante, che potrebbe astrattamente rifiutare, quando sarà il momento, l'adempimento della propria obbligazione.

Non si ritraciano tuttavia riserve ad opera del Consiglio di Stato.

Le osservazioni e le considerazioni sopra svolte non variano neppure dopo l'aggiornamento, avvenuto nel 2015, delle disposizioni sui controlli ⁽⁴³⁾.

7. La “garanzia a prima richiesta”: assetto invariato (2005-2011).

[In conseguenza del c.d. accordo di Basilea 2, la principale novità è contrassegnata dall'introduzione della garanzia a

della garanzia precedentemente concessa (di volta in volta stabilendone la *revoca* o l'*inefficacia*). Seppur siano serviti oltre 10 anni, le nuove disposizioni, come detto, dovrebbero aver arginato questo fenomeno.

⁽⁴³⁾ MiSE, decreto ministeriale 2 settembre 2015, in G.U. 21/10/2015, S.G. n. 245, come sempre emanato dopo aver «Vista la delibera adottata dal Consiglio di gestione del Fondo di garanzia nella seduta del 31 marzo 2015 con la quale sono state approvate le modalità operative per lo svolgimento delle verifiche e dei controlli sulle operazioni ammesse all'intervento del Fondo di garanzia; Sentito il Ministro per le politiche agricole e forestali»;».

prima richiesta, a propria volta assicurata – complice la crisi economica che si scatena nel 2007-2008 – dalla garanzia di ultima istanza dello Stato. La combinazione di questi due elementi sarà destinata a favorire gli intermediari finanziari che erogano il credito, autorizzandoli ad effetti mitigatori del rischio sui patrimoni di vigilanza. Occorreranno tuttavia quasi cinque anni da Basilea 2 per realizzare il meccanismo. Il Fondo, la cui operatività fino a quel momento era caratterizzata più che altro dalle operazioni di controgaranzia, si appresta a far decollare le operazioni in garanzia diretta.]

Si è fatta notare (§ 3, nota 13) una debolezza normativa e regolamentare: l'impianto sin qui descritto non fornisce in maniera chiara ed organica gli elementi e la disciplina di una garanzia, né quelli di una contro-garanzia, dandoli quasi per scontati, intrattenendosi invece molto di più sulle modalità di rilascio e su quelle propedeutiche all'escussione ed al pagamento, queste ultime due impropriamente accomunate nel termine *attivazione* (contrariamente a quanto ci si potrebbe attendere, non si rinviene il termine *escussione*). Tuttavia, l'intervento dello Stato sullo strumento prosegue ininterrotto e l'occasione di una innovazione realmente significativa non viene colta per colmare quella lacuna.

In esito ai c.d. Accordi di Basilea 2 ⁽⁴⁴⁾ di aprile 2004, lo Stato prevede che il Fondo rilasci una *garanzia a prima richiesta* ⁽⁴⁵⁾

⁽⁴⁴⁾ In tema di eleggibilità delle garanzie quali strumenti mitigatori del rischio di credito, gli accordi prevedevano che una garanzia – a prescindere dal suo valore, che pure doveva essere quantificato – dovesse soddisfare i seguenti requisiti: esplicita (un chiaro impegno a garantire), diretta (riconducibile ad un determinato credito), incondizionata (validità non dipendente da circostanze esterne estranee al controllo del beneficiario), irrevocabile e di pronta liquidabilità (pagamento alla semplice richiesta).

⁽⁴⁵⁾ La Legge Finanziaria 30 dicembre 2004 n. 311, art. 1, comma 209, 2° periodo, disponeva: «Le caratteristiche degli interventi del Fondo di cui al presente comma sono rideterminate con decreto di natura non regolamentare del Ministro delle attività produttive e del Ministro per l'innovazione e le tecnologie, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, in linea con quanto previsto dall'Accordo di Basilea recante la disciplina sui requisiti minimi di capitale per le banche.» Si deve notare che il Parlamento specifica che lo strumento con cui intervenire è un decreto, sempre interministeriale, ma di natura *non regolamentare* e, francamente, – vista l'esistenza e la vigenza del d.m. 248/1999 – si fa fatica a comprendere il motivo (il sospetto è quello di un'iniziativa lobbistica, più interessata al risultato, che non al modo in cui raggiungerlo).

e dispone di realizzare tale previsione con decreto interministeriale di natura non regolamentare ⁽⁴⁶⁾.

Il contenuto del decreto, seppur facendo ricorso ad un lessico vagamente a-tecnico di cui sfuggono le ragioni, è in sé chiaro e le modifiche sono significative ⁽⁴⁷⁾: l'art. 2 introduce la garanzia a prima richiesta; l'art. 3 sdoppia la controgaranzia per i confidi, perché alla precedente controgaranzia dell'art. 3, d.m. 248/1999 (che sarà poi ri-denominata *sussidiaria*), si affianca la controgaranzia a prima richiesta ⁽⁴⁸⁾; viene introdotto il principio

⁽⁴⁶⁾ MAP, decreto interministeriale 20 giugno 2005, in G.U. 02/07/2005, S.G. n. 152, dedicato alla *Rideterminazione delle caratteristiche degli interventi del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese*. La decisione del legislatore di prescrivere in modo esplicito lo strumento del decreto non regolamentare, invece di intervenire con integrazioni al precedente d.m. 248/1999, finisce per creare una duplicazione di prescrizioni, che in parte si sovrappongono, mentre per altra parte si distinguono e sono più ricche. Poco tempo dopo anche Banca d'Italia adeguerà le proprie disposizioni regolamentari, con l'emanazione della Circolare 27/12/2006 n. 263 contenente le Nuove Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche. Sul tema degli strumenti di mitigazione del rischio di credito (*Credit Risk Mitigation - CRM*) si veda il Titolo II, Cap. 2, Parte Prima, Sezione I e ss., e, più in dettaglio, Sezione III, sottosezioni 1 e 2. La Circolare, più volte modificata, è rimasta in vigore sino alla fine del 2013, quando è stata sostituita dalla Circolare 17 dicembre 2013, n. 285.

⁽⁴⁷⁾ Decreto 20/06/2005, art. 2: il beneficiario escute la garanzia (escutere diventa *può rivalersi sul Fondo*); il Fondo liquida quanto dovuto e, per effetto dell'art. 1203 c.c., può agire per il recupero del credito (la surrogazione diventa *acquisisce il diritto di rivalersi*).

⁽⁴⁸⁾ Decreto 20/06/2005, art. 3. In sostanza, per poter ottenere una controgaranzia a prima richiesta, la garanzia rilasciata dal confidi dovrà presentare le stesse caratteristiche della garanzia diretta del Fondo. Lo schema operativo diventa quindi il seguente: l'istituto di credito finanzia la PMI, il confidi rilascia la propria garanzia (con le stesse caratteristiche previste dal precedente art. 2) e può a propria volta ottenere dal Fondo una contro-garanzia a prima richiesta. Se lo schema differisce da questo, il confidi potrà comunque ottenere la controgaranzia di cui all'art. 3, d.m. 248/1999. È evidente che il disegno complessivo deve essere visto con ottica bancaria che, onde ottenere ricadute positive in termini di mitigazione del rischio eleggibile a fini patrimoniali, tende a favorire l'operatività a prima richiesta, non solo sul versante della garanzia diretta, ma anche sul versante della contro-garanzia: i confidi, per non indebolire la loro *mission*, sono indotti ad abbandonare la più prudente operatività su c.d. Fondi Rischi dedicati, seppur ciò non avverrà immediatamente.

Non passa tuttavia inosservata una incongruenza derivante da questo sdoppiamento della controgaranzia; il confidi può ottenere il rimborso (*rectius*, l'escussione), tanto di una controgaranzia sussidiaria, quanto di una controgaranzia a prima richiesta, solo dopo aver dimostrato di aver liquidato il beneficiario della propria garanzia. Il che, dal punto di vista di un confidi, apre ad un dubbio: se è chiaro che una propria garanzia mutualistica *sussidiaria* ed una *a prima richiesta* presentano un elemento distintivo oggettivo e reale (sono diverse

del *double default* ⁽⁴⁹⁾; le eventuali escussioni di garanzie a prima richiesta e di controgaranzie a prima richiesta, ma per queste ultime solo quelle liquidate in regime di *double default* e cioè, in sintesi, i crediti del Fondo sono recuperati dal gestore attraverso la procedura esattoriale ⁽⁵⁰⁾.

Sulla scorta di tale importante intervento, ma sempre utilizzando la stessa tecnica dell'Allegato, nel settembre 2005 il Ministero ri-edita integralmente le Condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale ⁽⁵¹⁾ e la nuova versione – che rimarrà sostanzialmente inalterata fino a quasi tutto il 2012 –

le tempistiche di escussione ad opera del beneficiario), è molto meno chiaro dove sia la differenza tra le stesse due tipologie di controgaranzia *sussidiaria* ed *a prima richiesta* rilasciate dal Fondo, dato che il confidi-beneficiario della controgaranzia può escutere, in entrambi i casi, sempre nello stesso momento: solo dopo aver liquidato il soggetto da lui garantito.

⁽⁴⁹⁾ Decreto 20/06/2005, art. 3, comma 3. In pratica, mutuando il principio sancito *sub* art. 1948 c.c., si vuole assicurare che un creditore (istituto di credito), in caso di inadempimento del debitore (PMI) e del garante di primo livello (confidi), cioè in caso di doppio *default*, possa comunque escutere la controgaranzia del Fondo, realizzando una sorta di escussione *per saltum*. La differenza sostanziale tra il codice civile ed il decreto interministeriale risiede nel fatto che il codice civile, per poter escutere il fideiussore del fideiussore, identifica una condizione di *insolvenza*, mentre il secondo usa il più leggero termine di *inadempimento*, senza ulteriori contenuti.

⁽⁵⁰⁾ Decreto 20/06/2005, art. 2, comma 4 ed art. 3, comma 3. Un neo: il decreto così si esprime: «Nello svolgimento delle procedure di recupero del credito per conto del Fondo il gestore applica, così come previsto dall'art. 9, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, la procedura esattoriale di cui all'art....», senza rendersi conto, forse, che – attraverso un decreto, di natura neppure regolamentare – sta estendendo l'applicazione di una norma primaria, disinteressandosi dell'equivoco che da ciò scaturirà (v. *infra* § 11). L'art. 9 del d. lgs. 123/1998, infatti, presenta un doppio contenuto: per un verso, introduce un privilegio generale sulla tipologia di crediti dello Stato citati in quel provvedimento e, per altro verso, stabilisce che detti crediti siano recuperabili attraverso la procedura esattoriale che è ivi indicata. È allora opportuno far presente che l'art. 1, comma 209, della l. 311/2004, non conferisce al Ministero alcuna indicazione in tal senso e, in pratica, ciò che il decreto sta facendo altro non è se non il voler vedere applicata alla fattispecie contingente una norma di legge (che istituisce un privilegio speciale per crediti dello Stato, da incassare attraverso una procedura esattoriale), ricorrendo nei fatti ad un'interpretazione analogica [v. al § 11 alcune decisioni della magistratura di merito, forse un po' troppo formalistiche, se lette in relazione all'art. 7, comma 1, del d. lgs. 123/1998].

⁽⁵¹⁾ MAP, decreto 23 settembre 2005, in G.U. 03/10/2005, S.G. n. 230, che reca in premessa «Vista nota di MCC S.p.a. con la quale sono state trasmesse le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale adottate dal Comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, nella riunione del 21 luglio 2005; Sentito il Ministro delle politiche agricole e forestali».

merita qualche osservazione in più.

In primis, sub art. 1, comma 2, del decreto, si prevede di introdurre un presidio prudenziale «Per ogni operazione finanziaria ammessa all'intervento del Fondo di garanzia, viene accantonato, a titolo di coefficiente di rischio, un importo non inferiore all'8% dell'importo garantito dal Fondo.» L'indicazione è tuttavia statica e non dinamica, come invece è l'omologo presidio prudenziale previsto dalla regolamentazione di vigilanza per gli intermediari finanziari ⁽⁵²⁾, fermo restando che non si intuisce chi abbia conferito al Ministero il potere di assumere una simile iniziativa.

In secondo luogo, l'Allegato – se confrontato ai precedenti del 1999 e del 2001 – presenta dimensioni significative: diviso in sei parti, detta Definizioni (Parte I), la disciplina della garanzia diretta (Parte II), quella della controgaranzia (Parte III, con le sottosezioni C e D per la controgaranzia a prima richiesta e quella sussidiaria), la co-garanzia (Parte IV), le commissioni da versare al Fondo (Parte V) ed il calcolo dell'Equivalente Sovvenzione Lordo (Parte VI) ⁽⁵³⁾.

In terzo luogo, l'Allegato presenta contenuti suscettibili di interpretazioni discrezionali assai ampie ed in altre parti

⁽⁵²⁾ La regolamentazione di vigilanza prudenziale per gli intermediari vigente all'epoca prevedeva (e con altri meccanismi prevede ancora) che l'accantonamento iniziale, che consuma percentualmente il patrimonio di vigilanza rendendolo indisponibile ad altri scopi, debba adeguarsi e diventare via via più significativo al peggiorare della qualità del credito del debitore (incaglio, sofferenza). Stessa dinamica non si rinviene nel caso del Fondo di Garanzia, la cui attività – lo precisiamo – benché gestita da una banca (MCC), non è soggetta alla regolamentazione di vigilanza prudenziale di Banca d'Italia. Sono intuibili le conseguenze che ciò determina, specie nel caso in cui si entri in periodi di crisi economico-finanziarie diffuse, che indeboliscono sempre di più le capacità esdebitative delle PMI garantite: nel caso degli intermediari finanziari si fa fronte alle debolezze patrimoniali mediante iniezioni di capitale; nel caso del Fondo di Garanzia ciò non è previsto e, se e quando il bilancio dello Stato lo consente, si interviene semmai con ulteriori stanziamenti.

⁽⁵³⁾ Di pari passo, il Manuale Operativo è passato dalle 54 pagine del 2002 alle 70 pagine del 2006, senza contare l'imponente modulistica, che contiene anch'essa indicazioni considerate vincolanti, spesso non chiare, inclusive di formule, tratte non si sa dove, né decise da chi, né quanto congruenti ai vari casi concreti, ma comunque tali da poter impedire l'accesso al Fondo o meglio – in considerazione del sistema dei controlli impostato su base *ex post* – comunque tali da privare di efficacia una garanzia che è stata concessa *ex ante* ed in assenza di alcun controllo. La memoria torna all'art. 13 del d.m. 248/1999 ed ai limiti che intendeva imporre al Comitato: disposizioni operative sì, ma *in aderenza a criteri di semplificazione e di minima onerosità per i soggetti richiedenti*.

estremamente opinabile nel merito ⁽⁵⁴⁾. Peraltro, laddove il dettato possa apparire generico, lo stesso è integrato dalla pervasività di dettagli contenuta nella modulistica, a cui si aggiungono le Circolari MCC ⁽⁵⁵⁾ e le e-mail non certificate del

⁽⁵⁴⁾ Quanto al merito, sempre senza pretesa di esaustività, si può qui ricordare che le condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale esordiscono stabilendo che le PMI vanno identificate richiamandosi ad un decreto del settembre 1997 (cfr., Parte I, Definizioni, lett. f), senza rendersi conto che lo stesso Ministero ha già adottato cinque mesi prima, cioè nell'aprile del 2005, un decreto integralmente modificativo di questa materia, a seguito di una nuova raccomandazione comunitaria in tema di PMI, ancora oggi vigente (v. § 6, nota 42). Le stesse contengono poi disposizioni vagamente incostituzionali (la durata di alcuni termini decorre dall'evento e non dalla conoscenza dell'evento che il soggetto onerato al rispetto di quel termine può avere, cfr. Parte II, § C, punto 11 e Parte III, § C, punto 13 e § D, punto 15) se messe in relazione a Corte Cost., 15 maggio 1999 n. 170 e, conforme, 6 maggio 1985 n. 34. Ancora, all'interno di un ordinamento nazionale fondato sulla responsabilità per colpa, dette regole disegnano fattispecie di responsabilità oggettiva, dato che, in tema di controgaranzia, per comportamenti errati compiuti dal finanziatore-creditore o dal soggetto beneficiario finale, la sanzione dell'inefficacia grava sul confidi garante (cfr. ancora Parte III, § C, punto 13 e § D, punto 15); introducono termini di decadenza non previsti dal d.m. 248/1999 e di una durata palesemente avulsa dalla realtà quotidiana (cfr. Parte II, § C, punto 12 a di nuovo Parte III §§ C e D), tanto da lasciarne ipotizzare il conflitto con il principio espresso dall'art. 2965 c.c.; stabiliscono nuove casistiche sanzionate rispetto a quelle previste dal d.m. 248/1999, con sanzioni non graduate (qualsiasi inosservanza determina inefficacia della garanzia ed il rifiuto di eseguire l'obbligazione, indipendentemente dalle conseguenze negative che l'inosservanza possa aver cagionato al Fondo, siano esse inesistenti, minime o gravi); tutti i termini gravanti sui fruitori del Fondo sono perentori, mentre tutti i termini gravanti sul Fondo sono ordinatori; ecc..

⁽⁵⁵⁾ In circa vent'anni di operatività è compito improbo eseguire un esame puntuale. A titolo esemplificativo ci limitiamo a tre esempi, ritenendo tuttavia utile ricordare che, a prescindere dal loro contenuto, il metodo di diffusione di tale modalità comunicativa non è tale da assicurarne la conoscenza legale. Un primo esempio è la Circ. MCC 20/10/2005 n. 417: il gestore comunica che, preso atto dell'esistenza del decreto del MAP 18 aprile 2005 in tema di nuova disciplina sulle dimensioni PMI (vedi la nota precedente), quanto contenuto nelle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale da poco pubblicate in Gazzetta Ufficiale (v. qui, nota 51) deve intendersi sostituito dal nuovo provvedimento citato; in altri termini, ciò che si sarebbe dovuto realizzare attraverso l'intervento ministeriale e la Gazzetta Ufficiale viene sostituito d'imperio da una comunicazione del gestore. Un secondo esempio è la Circ. MCC 23/12/2011 n. 611: nel fornire agli utenti i chiarimenti del Comitato di gestione in tema di finanziamenti rateali, non ci si avvede che una diffida al pagamento ex art. 1454 c.c., che per sua intrinseca natura è propedeutica alla risoluzione di un contratto, non può per definizione contenere un'intimazione di pagamento di un capitale che non è ancora scaduto, cosa che potrà semmai avvenire solo previa declaratoria di decadenza dal beneficio del termine. Un terzo esempio è dato dalle circolari (più d'una) attraverso le quali il gestore stabilisce quale sia il giorno di entrata in vigore di decreti ministeriali pubblicati in Gazzetta se essi sono privi di specifica

Servizio *Customer Care*, che nello sforzo di fornire indicazioni e chiarimenti, molto spesso finiscono per contenere indicazioni di carattere interpretativo vincolante.

In sintesi, di tratta di un apparato regolatorio sicuramente più dettagliato e penetrante, ma non di eccellente qualità.

Il tema specifico della garanzia a prima richiesta, connesso agli effetti mitigatori sul rischio di credito, sarà rafforzato e perfezionato nel 2008-2009⁽⁵⁶⁾, quando anche Banca d'Italia gli riconoscerà un sigillo di ufficialità⁽⁵⁷⁾, verosimilmente complici i duri effetti della crisi economica iniziata nel 2007.

Quanto invece al tema generale del Fondo, negli anni successivi si assiste ad ulteriori interventi di non minore importanza, ma certamente meno impattanti sull'operatività quotidiana, come ad esempio:

- nel 2008 l'apertura alle operazioni di finanziamento ad imprese artigiane, con l'ingresso di loro rappresentanti nel Comitato, e la previsione di sezioni speciali, anche a carattere regionale⁽⁵⁸⁾;

indicazione in proposito, ritenendo evidentemente di poter derogare dal termine previsto *sub* art. 10 delle Disposizioni sulla legge in generale.

⁽⁵⁶⁾ D.L. 29 novembre 2008 n. 185, convertito dalla L. 28 gennaio 2009 n. 2 e recante *Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*, art. 11, comma 4, dispone: «4. Gli interventi di garanzia del Fondo di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, sono assistiti dalla garanzia dello Stato, quale garanzia di ultima istanza, secondo criteri, condizioni e modalità da stabilire con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze. La garanzia dello Stato è inserita nell'elenco allegato allo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 13 della legge 5 agosto 1978, n. 468 [...]». Il MEF attua la disposizione con decreto 25 marzo 2009, in G.U. 30/04/2009, S.G. n. 99.

⁽⁵⁷⁾ La Banca d'Italia, con comunicazione 3 agosto 2009 ad oggetto *Garanzia di ultima istanza dello Stato ex art. 11, comma 4, D.L. n. 185/2008, e relativo D.M. di attuazione 25.3.2009. Trattamento prudenziale*, autorizza l'effetto mitigante massimo sulla parte di finanziamenti garantiti, co-garantiti o contro-garantiti a prima richiesta dal Fondo di Garanzia (*i.e.* accantonamenti prudenziali pari a zero), proprio per la presenza dello Stato quale garante di ultima istanza. In virtù di tale ultima comunicazione, che consente di ottenere significativi risparmi sui patrimoni di vigilanza degli istituti di credito, e complice, come detto, la crisi economico-finanziaria, le operazioni di finanziamento che transitano attraverso lo strumento del Fondo di Garanzia subiscono un deciso incremento, sia nei numeri che nei volumi.

⁽⁵⁸⁾ Il d.l. 185/2008, sempre all'art. 11, rubricato in maniera inappropriata "Potenziamento finanziario Confidi anche con addizione della garanzia dello Stato", prevedeva:

– nel 2006 ⁽⁵⁹⁾ e nel 2009 ⁽⁶⁰⁾ due interventi minori sulle

«1. Nelle more della concreta operatività delle previsioni di cui all'articolo 1, comma 848 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, le risorse derivanti dall'attuazione dell'articolo 2, comma 554 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, sono destinate al rifinanziamento del Fondo di garanzia di cui all'articolo 15 della legge 7 agosto 1997, n. 266, fino al limite massimo di 450 milioni di euro, subordinatamente alla verifica, da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, della provenienza delle stesse risorse, fermo restando il limite degli effetti stimati per ciascun anno in termini di indebitamento netto, ai sensi del comma 556 del citato articolo 2.

2. Gli interventi di garanzia di cui al comma 1 sono estesi alle imprese artigiane. L'organo competente a deliberare in materia di concessione delle garanzie di cui all'articolo 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, è integrato con i rappresentanti delle organizzazioni rappresentative a livello nazionale delle imprese artigiane.

3. Il 30 per cento della somma di cui al comma 1 è riservato agli interventi di controgaranzia del Fondo a favore dei Confidi di cui all'articolo 13 del decreto-legge del 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.

4. [v. nota 56]

5. La dotazione del Fondo di cui al comma 1 potrà essere incrementata mediante versamento di contributi da parte delle banche, delle Regioni e di altri enti e organismi pubblici, ovvero con l'intervento della Cassa depositi e prestiti S.p.A. e della SACE S.p.a., secondo modalità stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dello sviluppo economico. [...]».

Il contenuto dell'art. 11 è ben più ampio di quanto non dica la sua rubrica, dato che l'unica misura prevista per i confidi è quella del comma 3 ed è un potenziamento indiretto, mentre tutti gli altri interventi riguardano il Fondo di Garanzia.

⁽⁵⁹⁾ MiSE, decreto 11 ottobre 2006 in G.U. 25/10/2006, S.G. n. 249, che reca in premessa: «Vista la nota n. 050166 del 15 settembre 2006 di MCC S.p.a. con la quale sono state trasmesse le modifiche alle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale adottate dal Comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, nella riunione del 27 luglio 2006; Sentito il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali;» contenente delle modeste integrazioni chiarificatrici.

⁽⁶⁰⁾ MiSE, decreto 9 aprile 2009 in G.U. 27/04/2009, S.G. n. 96, sempre specificando «Vista la nota del 9 aprile 2009 di UniCredit Medio-Credito Centrale S.p.a. con la quale sono state trasmesse le modifiche alle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale adottate dal Comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, nella riunione del 9 aprile 2009; Sentito il Ministro delle politiche agricole alimentari e Forestali;» determina che l'ammontare netto garantibile dal Fondo per ciascuna PMI non può superare 1,5 milioni di euro. Se si considera che la garanzia diretta può essere del 60%, ciò vuol dire, da un diverso punto di vista, che gli istituti di credito potranno farsi garantire dallo Stato qualsiasi operazione di finanziamento sino a 2,5 milioni di euro a costi tutto sommato irrisori e comunque trasferiti sul soggetto finanziato. Né il decreto di ottobre 2006, né quello di aprile 2009, sembrano rispondere ad indicazioni normative superiori (non è presente alcun richiamo in tal senso) e se

regole di terzo livello;

– nel 2011 due arricchimenti significativi, il primo in tema di Aiuti di Stato ⁽⁶¹⁾ ed il secondo in tema di disciplina degli

ne dovrebbe quindi dedurre che il gestore ed il Comitato agiscono *motu proprio* o, comunque, su *input* e con l'avallo del Ministero. In particolare, si deve notare che l'effetto di questo secondo intervento è quello di incrementare decisamente le esposizioni garantite dallo Stato.

⁽⁶¹⁾ MiSE, decreto 15 ottobre 2010, in G.U. 25/10/2010, S.G. n. 250 attraverso il quale si formalizza che il Fondo opera in regime di Aiuti di Stato in *de minimis* (art. 1, comma 2) e la cui premessa «Vista la nota n. 010840 del 17 giugno 2010 di UniCredit MedioCredito la nota n. 010840 del 17 giugno 2010 di UniCredit MedioCredito Centrale S.p.a. con la quale sono state trasmesse le modifiche alle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale adottate dal Comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, nella riunione del 3 giugno 2010. Sentito il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali;» è il preludio alla modifica alla definizione di "investimenti", riprodotta nell'Allegato.

MiSE, decreto 28 ottobre 2010, in G.U. 13/11/2010, S.G. n. 266 con cui, sempre in base alla premessa «Vista la nota n. 017328 del 30 settembre 2010 con cui UniCredit MedioCredito Centrale S.p.a. ha comunicato al Ministero dello sviluppo economico le modifiche alle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale adottate dal Comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, nella riunione del 23 settembre 2010;», ma stavolta senza sentire l'altro Ministero, si completa il decreto precedente in tema di Aiuti di Stato, andando ad introdurre una Parte VII dedicata alla nuova metodologia di calcolo dell'equivalente sovvenzione lordo, ESL. In altre parole – trattandosi di un'agevolazione pubblica sotto forma di garanzia e non sotto forma di finanziamento in conto capitale o in conto interessi, dove la quantificazione dell'aiuto è più agevole – il documento contiene il metodo di calcolo del valore della garanzia, ai fini di determinare quale sia l'equivalente in termini di Aiuto di Stato. Anche in questo caso il tema non è scevro da implicazione esterne poiché, in caso di revoca dell'agevolazione, è attraverso questa metodologia che possono quantificarsi le somme che le PMI sono tenute a restituire al Fondo (v. § 6, nota 40).

Seguendo le evoluzioni in Gazzetta Ufficiale, si nota una curiosità. La metodologia sull'ESL era stata introdotta in maniera ufficiale per la prima volta con il decreto del settembre 2005 *sub* Parte VI, mentre viene adesso ri-pubblicata nel 2010 come Parte VII, anche se nel periodo intermedio 2006-2009 non si è assistito all'introduzione di una 'Parte' nuova che abbia fatto slittare l'ESL dalla Parte VI alla Parte VII. Si nota allora che il citato Manuale Operativo interno presenta già dal 2002 una Parte VII dedicata all'ESL (anche se ovviamente di diverso contenuto) e, da lì dov'è, cioè nel Manuale, raggiunge prima il Ministero e poi la Gazzetta Ufficiale solo diversi anni dopo. Detto in altre parole, sembra quasi che, mentre il Ministero pubblica decreti ed Allegati in Gazzetta Ufficiale aventi un certo contenuto e sequenza, il Fondo continua ad applicare agli utenti il Manuale Operativo, che evidentemente non presenta il medesimo contenuto e sequenza e solo un'opera di paziente confronto potrebbe mettere in luce le differenze.

accordi transattivi tra creditore e debitore ⁽⁶²⁾).

A posteriori, tuttavia, si può dire che la garanzia a prima richiesta non è esattamente coincidente con l'idea che la definizione lascia intendere ⁽⁶³⁾. In ogni caso, non cambia

⁽⁶²⁾ MiSE, decreto 10 novembre 2011, in G.U. 18/11/2011, S.G. n. 269 che sempre nelle premesse riferisce «Vista la nota n. 006264 del 20 giugno 2011 con la quale UniCredit MedioCredito Centrale S.p.A. ha comunicato al Ministero dello sviluppo economico le modifiche alle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale adottate dal comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, nella riunione del 31 marzo 2011, con particolare riguardo a disposizioni in materia di accordi transattivi; Vista la nota n. 009348 del 19 settembre 2011 con la quale MedioCredito Centrale S.p.A., già UniCredit MedioCredito Centrale S.p.A., ha comunicato al Ministero dello sviluppo economico le modifiche alle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale adottate dal comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, nella riunione del 29 luglio 2011, con particolare riguardo alla regolamentazione del procedimento di inefficacia della garanzia e di revoca dell'intervento; [...] Sentito il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali;» e poi allega l'arricchimento in corso, dedicato a disciplinare i casi di accordi transattivi con i debitori ed a fornire più chiare indicazioni in tema di procedimenti per dichiarare l'inefficacia della garanzia (*latu sensu*) deliberata o la revoca dell'agevolazione concessa alla PMI.

Della dicotomia tra revoca dell'agevolazione ed inefficacia della garanzia, abbiamo già parlato in § 6, nota 41. Quanto invece al tema degli accordi transattivi, non può non rilevarsi l'insipienza e l'esagerazione della disciplina, che rischia pure di diventare controproducente. L'insipienza è data dal limite del 15%, calcolato sull'esposizione debitoria, che si espone a critiche in un senso o nell'altro: in un senso, perché in tal modo si autorizza un debitore particolarmente consapevole a liberarsi dei propri debiti offrendo il 16% ed accettando di porre a carico dello Stato una buona parte dell'84% residuo; nell'altro senso perché offerte inferiori al 15% sono respinte a priori, costringendo a continuare le azioni di recupero del credito, quando è facilmente ipotizzabile che in determinati casi ciò si rivelerà palesemente anti-economico. Ma se per un certo verso si riesce a comprendere il motivo dell'introduzione del limite, per altro verso stupisce di più l'esagerazione, in quanto, poiché il Fondo non partecipa alla transazione con atti concreti a propria firma, potrebbe e forse dovrebbe rimanere estraneo alla transazione, essendo in astratto concepibile la sua surrogazione nel credito, che gli consente, dopo aver adempiuto il proprio obbligo di garante, di esercitare in via diretta i propri diritti nei confronti dei debitori. La dannosità del meccanismo deriva, infine, dalla nota circostanza che, nel condurre una negoziazione transattiva, la velocità di esecuzione è determinante e, di contro, la lentezza delle verifiche e delle risposte del Fondo rischia di vanificare tutto il lavoro propedeutico di banche, altri intermediari e confidi.

⁽⁶³⁾ L'esperienza quotidiana indica infatti che possono trascorre *enne* mesi, anche più di dodici, tra la richiesta di escussione di una garanzia del Fondo e la data del materiale pagamento al beneficiario, sempre ammesso che il gestore del Fondo, ai sensi della l. 241/1990, non avvii un procedimento tendente a non liquidare l'escussione, fondato su un qualche vizio riscontrato a posteriori durante la gestione degli eventi; in tal caso i tempi si dilatano ancor di più. Non è da escludere a priori che il dilatarsi delle tempistiche sia in qualche modo influenzato

l'assetto normativo-operativo: alle norme primarie si affiancano sempre i decreti ministeriali (esplicitamente, non regolamentari) ed ulteriori decreti, in teoria di terzo livello, ma in pratica equivalenti ai precedenti, recanti in allegato le condizioni di ammissibilità e le disposizioni generali del Fondo.

8. Il contenzioso.

Abbandonando per un momento il criterio cronologico sin qui strettamente seguito (e che riprenderemo *infra*), sembra opportuno arrestarsi per esaminare il fenomeno contenzioso, quanto meno quello che si è riuscito a rintracciare, che si è sviluppato intorno al Fondo di Garanzia per le PMI, contenzioso che ruota intorno a tre direttrici: giurisdizione, legittimità e valutazioni nel merito delle delibere del Comitato di gestione.

Nel corso di quasi vent'anni di reale operatività, questo strumento di politica economica ha assunto una fondamentale importanza, testimoniata dai risultati di tutto rispetto che può esibire ⁽⁶⁴⁾:

– anni 2000-2018: oltre 877.000 operazioni di finanziamento gestite, che hanno facilitato l'erogazione di finanziamenti alle PMI di oltre 133 miliardi di euro, assumendo a proprio carico un rischio *default* di 84,054 miliardi di euro;

dalla necessità di ricostituire le risorse del Fondo, mediante il saltuario, ma costante ri-finanziamento dello strumento da parte dello Stato.

⁽⁶⁴⁾ Si veda <http://www.fondidigaranzia.it/numeri-del-fondo/> il Report del Fondo di Garanzia per le PMI al 31 dicembre 2018. È appena il caso di osservare che, se le statistiche presentano un'eccellente dovizia di particolari nella fase di impostazione e delibera dell'operazione (numero di PMI utilizzatrici, ripartizione territoriale e regionale, settore economico di attività, credito a breve termine e medio-lungo termine, importi, ecc. ecc.), sezionando l'insieme in base a plurimi e significativi indicatori, non può sfuggire come non vi sia altrettanta dovizia sul fronte del credito deteriorato. Non sono infatti note le statistiche inerenti i volumi di credito garantito in stato di deterioramento, le escussioni di garanzia (accolte e respinte), le cifre pagate, le cifre recuperate, ecc., e non si è quindi in grado di comprendere ...l'altra metà del cielo, non meno significativa della prima metà. Per dare un'idea, l'esempio è persino banale: se si dichiara di aver garantito nel tempo oltre 100 miliardi di euro e il tasso di deterioramento del credito si aggirasse intorno al 10%, ciò vorrebbe dire un rischio di escussione pari a 10 miliardi di euro, cui si deve far fronte facendo ricorso alla fiscalità generale. Ma, come detto, non sono disponibili al pubblico né cifre, né statistiche, su questo versante.

– nel solo anno 2018: oltre 131.000 domande accolte, che hanno agevolato l'erogazione di 19,3 miliardi di euro di finanziamenti alle PMI, di cui 13,7 miliardi garantiti.

Se tuttavia si riflette sulla tradizionale tendenza italiana alla litigiosità, si nota che, nonostante le oltre 877 mila operazioni garantite in diciotto anni, il fenomeno contenzioso – in percentuale sul totale – è praticamente inesistente e, in ogni caso, quel minimo di cui è nota l'esistenza, è mantenuto strettamente riservato tra gli operatori ⁽⁶⁵⁾. E' ipotizzabile che ciò sia dovuto ad un complesso di fattori, tra cui possiamo ritenere plausibili una sorta di tacito rispetto intercorrente tra gli *stakeholders* (associazioni rappresentative delle categorie dei diversi fruitori, più interessate ad ampliarne l'intervento ed a correggerne eventuali difetti, piuttosto che a vedere affermati giudizialmente propri presunti diritti) e lo Stato; il fatto che si tratti di una materia confinata ad un ambito specialistico; l'imponente corpo disciplinare – di cui si è fatto cenno al § 1 e che risulterà ancor più chiaro *infra*, se già non lo è abbastanza – che in un certo qual modo scoraggia il ricorso alle aule di giustizia; buon ultimo, forse anche una certa confusione alimentata dalle stesse strutture del Fondo. Spieghiamo meglio quest'ultima ipotesi.

È da ritenere che l'intervento del Fondo sia interpretabile alla stregua di un'agevolazione pubblica ⁽⁶⁶⁾ concessa nell'interesse di soggetti privati e, così essendo, le ipotesi astratte di contenzioso sono esemplificativamente riconducibili a tre macro tipologie, al cui interno possono tuttavia annidarsi le più diverse fattispecie concrete:

a) contenzioso tra Fondo e soggetti beneficiari finali (le PMI), se e quando la domanda di agevolazione è respinta o, se

⁽⁶⁵⁾ Anche volendo ipotizzare un tasso di conflittualità pari allo 0,1%, dovremmo trovarci di fronte ad oltre 870 controversie e relative decisioni, di primo e/o di secondo grado, numeri di cui non c'è tuttavia traccia nella quotidianità giuridica.

⁽⁶⁶⁾ Si veda in tal senso il D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 123 recante *Disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59*, il cui art. 7 "Procedure di erogazione", al comma 1 si esprime in questo modo: «**1.** I benefici determinati dagli interventi sono attribuiti in una delle seguenti forme: credito d'imposta, bonus fiscale, secondo i criteri e le procedure previsti dall'articolo 1 del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, convertito, con modificazioni dalla legge 8 agosto 1995, n. 341, concessione di garanzia, contributo in conto capitale, contributo in conto interessi, finanziamento agevolato.».

concessa, viene in seguito revocata;

b) contenzioso tra Fondo e soggetti beneficiari finali (le PMI), se e quando l'agevolazione si è trasformata in una escussione della garanzia, co-garanzia o controgaranzia ed il Fondo agisce, in forza di effetti surrogatori, per il recupero del proprio credito contro il debitore principale ed i suoi eventuali condebitori solidali, *i.e.* i fideiussori;

c) contenzioso tra Fondo ed i beneficiari dello strumento di garanzia (gli intermediari), quando l'agevolazione, una volta concessa, viene in seguito invalidata –termine volutamente generico– evento che di fatto si tramuta nel rifiuto della prestazione, *i.e.* il rifiuto a liquidare l'escussione della garanzia.

Questa astratta tripartizione di possibili controversie ha avuto riflessi di giurisdizione, di legittimità e, ovviamente, di merito.

9. Segue: profili di giurisdizione.

[Seppur sia oggi abbastanza chiaro, nelle fattispecie in discussione, il discrimen tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria, trattasi comunque di un delicato tema di strategia processuale, dato che, se l'avvio errato di un'azione non è tale da pregiudicare il risultato finale, è tuttavia chiaro che può frustrare i tempi entro i quali riuscire a conseguirlo.]

In questo contesto, per un certo periodo, le strutture del Fondo, che come detto gestiscono risorse pubbliche e dichiarano di operare ai sensi della l. 241/1990, hanno contribuito ad alimentare una certa ambiguità, fornendo indicazioni potenzialmente fuorvianti ⁽⁶⁷⁾.

Se allora si riflette sul fatto che l'avvio di controversie ricadenti nella tipologia a) risulta poco efficace o anti-

⁽⁶⁷⁾ Più o meno fino agli anni 2009-2010 si poteva leggere, nelle comunicazioni ufficiali del Fondo, il seguente avvertimento: «Avverso la deliberazione del Comitato è possibile presentare ricorso al competente Tribunale Amministrativo Regionale entro 60 giorni dalla data di notificazione della medesima, ovvero ricorso al Presidente della Repubblica, entro 120 giorni.», che, dal 2012 in avanti, si arricchisce del seguente ulteriore inciso «...oppure agire di fronte al giudice ordinario in caso di violazione di diritti soggettivi.» inducendo quindi i soggetti, almeno fino al 2012, a rivolgersi direttamente alla giurisdizione amministrativa.

economico ⁽⁶⁸⁾, mentre le controversie della tipologia b) sono residuali ⁽⁶⁹⁾, si ritagliano un'area di significatività solo i contenziosi della tipologia c), per i quali però – trattandosi in sostanza di rifiuto all'escussione di garanzie – le volontà di banche, intermediari e confidi di andarsi a confrontare sul terreno della giustizia amministrativa, congiunta alle perplessità, alle complicazioni, alle incertezze ed alle ambiguità di cui si è solo anticipato, ma che saranno più comprensibili in prosieguo, ha probabilmente, di fatto, scoraggiato l'avvio di contenziosi giudiziali (argomento sul quale si rinvia al § 11).

⁽⁶⁸⁾ Quanto all'inefficacia di un contenzioso in tema di mancata concessione di garanzia, è noto che organizzare un'operazione di finanziamento, che si basa ovviamente su esigenze spesso urgenti di una PMI, richiede un tempo relativamente breve, tempo che diventa del tutto incompatibile con un contenzioso giudiziario che si interroghi sulla legittimità o meno della mancata concessione dell'agevolazione. Quanto invece all'anti-economicità in caso di sopravvenuta revoca della concessione, è così modesto l'importo su cui si andrebbe a controvertere (l'equivalente sovvenzione lordo dell'agevolazione concessa, v. § 7, nota 61), che è palese il disinteresse ad avviare un contenzioso.

Le considerazioni che precedono sono, in un certo qual modo, confermate da un precedente in tema, Cons. di Stato, Sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2514. L'azienda ricorrente, che aveva chiesto ad una banca un finanziamento di 600 mila euro, si era vista rifiutare la garanzia diretta nel 2008 ed impugna la comunicazione del gestore avanti il Tar Puglia; quest'ultimo nel 2009 respinge il ricorso in base a motivi piuttosto formalistici e l'azienda appella la sentenza, trovando soddisfazione, sia nelle forme, che nel contenuto, a maggio 2010. Pur tenendo conto dell'estrema velocità con cui si sono chiusi i due gradi di giudizio, occorre tuttavia chiedersi se quell'azienda, che necessitava di un finanziamento nel novembre 2008, avesse avuto ancora necessità di fruire di quel finanziamento nel 2010 o se avesse altrimenti provveduto, trovandosi a portare avanti per onor di firma un giudizio da essa stessa avviato.

Quanto ai contenuti, il Consiglio di Stato – previo esame della normativa di riferimento – valuta che l'atto impugnato sia a tutti gli effetti un provvedimento amministrativo e che la decisione di rifiutare la garanzia sia insufficientemente motivata (ndr. in realtà il rifiuto si basava su un argomento inesistente nelle disposizioni richiamate e cioè che «l'impresa presenta un finanziamento troppo elevato rispetto al giro d'affari dell'impresa»). Se si confronta la presente sentenza n. 2514/2010 con la più ampia sentenza del medesimo organo amministrativo n. 5218/2017 (diffusamente al § 10) si coglie facilmente il diverso livello di approfondimento della ricostruzione normativa eseguito dai due collegi.

⁽⁶⁹⁾ La residualità è conseguenza del fatto che, percentualmente al numero di operazioni garantite, il numero di quelle escusse è decisamente inferiore e, di queste ultime, vengono in rilievo solo quelle per le quali il Fondo decide di esercitare la surrogazione nel credito. Poiché tutti questi passaggi non sono istantanei, ma alquanto diluiti nel tempo, accade che il contenzioso si andrebbe ad aprire tra PMI decotte o sull'orlo della decozione e/o comunque verso loro condebitori, spesso patrimonialmente incipienti. Per alcune casistiche, si rinvia al § 11.

Ad ogni buon conto, le Sezioni Unite della Cassazione hanno contribuito a restituire un minimo di conforto e di chiarezza, indicando quale sia il *discrimen* tra la giurisdizione amministrativa e quella ordinaria ⁽⁷⁰⁾. Sulla scia di tali indicazioni si pongono alcune sentenze amministrative più recenti, *ad hoc* in tema di Fondo di Garanzia, che hanno declinato la giurisdizione amministrativa in favore di quella ordinaria ⁽⁷¹⁾ e che hanno peraltro prodotto anche inconsueti fenomeni, per così dire, pindarici ⁽⁷²⁾.

⁽⁷⁰⁾ Benché Cass., sez. un., 8 maggio 2014, n. 9826 costituisca un precedente specifico in tema di Fondo di Garanzia per le PMI che, nel caso sottoposte (diniego alla liquidazione di un'escussione di garanzia formulata da una banca), ha affermato la giurisdizione ordinaria, si ritiene più utile richiamare l'attenzione alla successiva Cass., sez. un., 5 agosto 2016 n. 16602, che contiene un percorso motivo più esteso: «2. - Nel merito, il regolamento va deciso nel senso che la giurisdizione spetta, nella specie, all'autorità giudiziaria ordinaria, in applicazione del principio (da lungo tempo consolidato nella giurisprudenza di queste sezioni unite: *ex plurimis*, n. 11371 e n. 3057 del 2016; n. 25211 e n. 15147 del 2015; n. 22747, n. 198905 e n. 15941 del 2014; n. 17776 del 2013; n. 15877 del 2011; n. 3766 del 2010; n. 14169 del 2004) secondo cui: a) sussiste la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in ordine alle controversie originate dalla revoca di un contributo statale, sia, in generale, quando il finanziamento è riconosciuto direttamente dalla legge ed alla pubblica amministrazione è demandato solo il compito di verificare l'effettiva esistenza dei presupposti per la sua concessione, senza alcuno spazio discrezionale in ordine all'*an*, al *quid* ed al *quomodo* dell'erogazione, sia, in particolare, quando la revoca discenda dall'accertamento di un inadempimento (da parte del fruitore) delle condizioni stabilite in sede di erogazione o comunque dalla legge stessa, nonché nel caso di sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato; b) sussiste, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie sulla revoca del contributo, quando occorra sindacare il corretto esercizio della ponderazione comparativa degli interessi in sede di attribuzione del beneficio o in relazione a mutamenti intervenuti e nel prosieguo e, quindi, quando il giudizio riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio oppure quando, successivamente alla concessione, l'atto sia stato annullato o revocato per illegittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario.» Incidentalmente è appena il caso di far notare che le Sezioni Unite richiamano un orientamento univoco che risale al 2004 e ciò in qualche modo sostanzia l'affermazione che le poco chiare indicazioni del gestore del Fondo (v. qui, nota 67) hanno certamente potuto fuorviare i destinatari di tali comunicazioni.

⁽⁷¹⁾ Tar Lazio, sez. III-ter, 18 luglio 2016, nn. 8203, 8204, 8206 e 8208; Tar Lazio, sez. III-ter, 29 novembre 2016, n. 11927; Tar Lombardia, sez. III, 22 dicembre 2017, n. 2459; Tar Lazio, sez. III-ter, 18 maggio 2018, n. 5228; Tar Lazio, sez. III-ter, 30 gennaio 2019, n. 1235; Tar Lazio, sez. III-ter, 21 giugno 2019, n. 8148; Tar Lazio, sez. III-ter, 3 luglio 2019, nn. 8680 e 8694; Tar Lazio, sez. III-ter, 10 luglio 2019, nn. 9153 e 9155. In senso conforme anche in grado successivo, Consiglio di Stato, sez. VI, 17 maggio 2018, n. 2998.

⁽⁷²⁾ In Tar Lazio 1235/2019 il ricorso di un confidi, risalente al 2010, aveva

Se i precedenti di merito si stanno tutti allineando in favore della giurisdizione ordinaria e la circostanza, da un lato, chiarisce qual è la corretta strada da percorrere, dall'altro lato l'impossibilità di approfondire e risolvere nel merito i casi sottoposti all'attenzione dei TAR, anche da molti anni, che in sostanza devono essere interamente riproposti davanti ad un altro giudice, ci priva ancora oggi di utili riflessioni giurisprudenziali, continuando in tal modo a perpetuarsi quella sostanziale assenza del fenomeno contenzioso su temi molto più pratici.

Fermo restando che sarà l'esame del caso concreto a determinare la scelta più corretta, non è un azzardo ipotizzare, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza di legittimità, che mentre la quasi totalità delle casistiche ricadenti nella tipologia a) sarà attratta nella giurisdizione amministrativa, la stragrande maggioranza delle casistiche indicate nelle tipologie b) e c) sarà invece devoluta alla cognizione del giudice ordinario. Su queste ultime due macro tipologie ci intratterremo nel § 11.

visto costituirsi in giudizio, in difesa delle ragioni del Fondo, il gestore MCC che criticava i contenuti dell'atto introduttivo, in quanto fondato su concetti civilistici inutili e fuorvianti in ambito amministrativo, manifestando in altri termini il proprio consenso alla giurisdizione amministrativa. Nelle memorie conclusive del 2018, per effetto dei chiarimenti giurisprudenziali nel frattempo sopraggiunti, il resistente capovolgeva la propria linea difensiva, eccependo il difetto di giurisdizione amministrativa ed ottenendo sentenza in tal senso. Sono peraltro note a chi scrive alcune controversie civili ordinarie risalenti al periodo 2012-2014, in cui il Fondo si costituiva in giudizio con eccezione diametralmente opposta, in favore della giurisdizione amministrativa.

Se quindi si pensa che l'orientamento della Cassazione è univoco sin dal 2004, si nota lo strano fenomeno di un Fondo che – alla luce delle proprie indicazioni ricordate nella nota 67 – se chiamato avanti il giudice amministrativo, dichiarava di preferire la giurisdizione ordinaria, mentre se citato avanti l'A.G.O., eccepeva l'opposto. Una certa ambiguità processuale, tuttavia, continua ancora oggi, perché nonostante Tar Lombardia 2459/2017 e Tar Lazio 1235/2019 sembrano dimostrare che oggi il Fondo avrebbe eletto la propria via (formula sin dal primo grado un'eccezione di giurisdizione), la decisione del Tar Lombardia 1210/2018 (v. § 11, nota 92) dimostra che non è così: in quella sede il Fondo nulla eccepeva su giurisdizione, magari ritenendo di riservarsi l'eccezione nell'eventuale giudizio di grado successivo e neutralizzare così il contenzioso in rito e non nel merito.

10. Segue: profili di legittimità.

[Un isolato arresto del Consiglio di Stato mette in discussione le modalità attraverso le quali operano le istituzioni e ciò accade quando, pressati da esigenze quotidiane cui si chiede di far fronte, si preferisce privilegiare la celerità o l'auto-referenzialità nel fornire risposte, perdendo tuttavia di vista i principi di legalità, cui ci si dovrebbe sempre ispirare ed uniformare, specie se si sta in qualche modo rappresentando lo Stato.]

I profili di giurisdizione non esauriscono i problemi contenziosi relativi al Fondo di Garanzia per le PMI.

Si deve infatti dare anche conto di un intervento del Consiglio di Stato, Sezione VI^A, 13 novembre 2017, n. 5218, che censura con conseguenze assai incisive il modello normativo sin qui seguito e narrato, visto che «[...] annulla, per quanto d'interesse, il decreto interministeriale originariamente impugnato 3.12.1999 [...]»⁽⁷³⁾ e cioè annulla il primo decreto in assoluto, contenente le *Condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale*.

L'organo giurisdizionale amministrativo non si concentra tanto su chi sia il reale soggetto destinatario del secondo periodo del comma 2 dell'art. 13 d.m. 248/1999 (v. al termine di § 4), quanto, piuttosto, si concentra sul contenitore e, di conseguenze, sul contenuto della disciplina che quel soggetto, chiunque sia, ha predisposto o contribuito a predisporre, sconfinando apertamente dalle proprie attribuzioni.

Va qui preliminarmente chiarito che la decisione del Consiglio di Stato è meno dirompente di quanto possa apparentemente sembrare. La stessa infatti affronta un fenomeno piuttosto noto di cui si è occupata la dottrina di diritto pubblico⁽⁷⁴⁾, definito *fuga dalla l. 400/1988* o *fuga dal regolamento* e

⁽⁷³⁾ Consiglio di Stato, 5218/2017, *cit.*, pag. 25.

⁽⁷⁴⁾ Si veda A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giur. Cost.*, 2008, 6, 5075. Avviandosi a concludere, l'A. formulava un monito ed un invito: «Quello dei decreti "di natura non regolamentare" costituisce, dunque, una conseguenza estrema della perdita di senso del principio di separazione dei poteri, dell'indifferenza per le forme, del prevalere di interessi particolari, insuscettibili di tradursi in una sintesi collettiva, sostenuta dal consenso.

Sembra dunque opportuno sollecitare i giuristi a prendere atto delle conseguenze prodotte dalla denunciata prassi, e di scoperciare gli effetti, frequentemente occulti, prodotti dagli atti in esame, per stabilire idonee misure di reazione dell'ordinamento giuridico, sia attraverso l'annullamento dei provvedimenti da parte del giudice amministrativo, sia attraverso la più grave sanzione di illegittimità della legge, che rinvii ad atti "di natura non regolamentare" la produzione di effetti normativi e ciò per eccesso di potere legislativo, cioè per sviamento della legge dalla funzione tipica ad essa assegnata dalla Costituzione.» A seguire, A. A. GEMMA, *Il Comitato per la legislazione e le anomalie nel sistema delle fonti del diritto: un tentativo di ricostruzione sui decreti governativi e ministeriali "di natura non regolamentare"*, 2011, <https://www.osservatoriosullefonti.it> specie per la pregevole ricostruzione dei contributi dottrinari al dibattito in corso. Nel 2018, si veda la relazione per il Comitato sulla legislazione, istituito in seno alla Camera dei Deputati nel 1997, di N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it*, Focus Fonti del diritto, n. 3, 09/02/2018 in <https://www.federalismi.it>. Per un ulteriore caso specifico, C. DEODATO, *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?* in *Giust. Amm.*, n. 4, 2016 [5348] o anche in <https://www.giustamm.it>, che al proprio "§ 3. Fuga dal regolamento" così si esprime «Come si vede, quindi, il fenomeno in esame, la cui più vistosa manifestazione è rintracciabile nelle previsioni legislative che rinviando la disciplina attuativa a decreti ministeriali espressamente qualificati, peraltro con formula ambigua [8], come "di natura non regolamentare", obbedisce a un duplice intento fraudolento [9]: l'elusione delle garanzie procedurali sancite dall'art.17 l. cit. (parere del Consiglio di Stato, registrazione della Corte dei conti e pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ma anche il parere delle Commissioni parlamentari e delle Conferenze, là dove previsto) e la sottrazione al controllo del rispetto delle competenze normative delle Regioni.

La discrasia tra la forma (di atti amministrativi generali) e la sostanza (di atti normativi) che caratterizza tale tipologia di provvedimenti, nondimeno, ha suscitato (se non imposto) una reazione del mondo accademico, che l'ha stigmatizzata, e dell'ordinamento che, per via perlopiù giurisprudenziale, ha tentato di ricondurre alla legalità le fattispecie di deviazione di tali atti dal modello tipico dei regolamenti (come meglio spiegato di seguito).»

Per una sintetica e recente illustrazione in ambito più sistematico, si veda R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*³, Torino, 2019, § VII.2, pagg. 242-243, che spiegano (grassetto nell'originale) «Il fenomeno più diffuso è quello dei decreti ministeriali previsti da varie leggi ed espressamente qualificati come **"decreti di natura non regolamentare"**. Essi sono utilizzati per aggirare il complesso procedimento di adozione dei regolamenti del Governo e talora persino per tentare di aggirare la ripartizione del potere esecutivo tra Stato e Regioni operata dall'art. 117 Cost. In quest'ultimo caso, versiamo certamente in un'ipotesi di contrasto con la Costituzione e la stessa Corte costituzionale, sia pure incidentalmente, ha valutato la potenziale lesività di tali atti nei confronti del riparto costituzionale delle competenze (sent. 116/2006).

Nell'altra ipotesi, invece, c'è una fuga dal modello delineato dall'art. 17 della l. 400/1988, che accresce il novero degli atti normativi atipici che si vanno diffondendo nell'esperienza repubblicana (vedi § 1.7). Ravvisati, però, gli indici di normatività dell'atto, questo dovrebbe essere sottoposto al regime tipico delle fonti normative e, trattandosi di atto di livello secondario, subire l'applicazione del principio gerarchico con conseguente dichiarazione di illegittimità.»

diventato ingombrante e preoccupante, specie dopo la riforma dell'art. 117 Cost. del 2001, in tema di concorrenza legislativa Stato – Regioni. Se si tiene conto che il dibattito dottrinario si incentra su atti di genesi squisitamente istituzionale (Ministeri-Regioni), mentre qui ci si sta occupando di produzioni para-normative di genesi addirittura esterna all'ordinamento, si può facilmente comprendere come, in realtà, non vi sia alcuna portata innovativa nella decisione che si va ad esaminare, che sembra potersi qualificare quasi come un atto inevitabile.

Aderendo alle prospettazioni del ricorrente ⁽⁷⁵⁾ ed avendo poco prima chiarito (a pag. 14 della sentenza), per ben due volte, che l'approvazione di quel genere di disposizioni deve essere preventiva, il Consiglio di Stato, richiamandosi all'art. 17 della L. 400/1988, ripercorre cosa è in realtà accaduto ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁵⁾ Consiglio di Stato, 5218/2017 *cit.*, pag. 15, fine punto 11.2. «Risulta allora corretta, da questo punto di vista, la ricostruzione effettuata in argomento dalla parte appellante. Un conto sono le 'disposizioni operative', altro sono le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale riguardanti il fondo. Solo queste ultime, non le prime, sono applicabili nei riguardi di terzi e ad essi opponibili, in quanto frutto di una fonte di disciplina amministrativa (sulla dinamica funzionale del fondo) 'rinforzata' attraverso una approvazione interministeriale e divulgata alla generalità attraverso la pubblicità tipica assicurata con la loro pubblicazione in Gazzetta ufficiale.»

⁽⁷⁶⁾ Consiglio di Stato, 5218/2017 *cit.*, pag. 16, «**12.** A conclusione di questa prima parte, dedicata alla rassegna delle fonti regolatorie di settore, s'impone una considerazione di sintesi.

Deve essere rammentato, in breve, che l'art. 17 della l. n. 400/1988, recante fra l'altro la disciplina dell'attività di Governo, contempla tre tipologie di regolamenti riconducibili alle attribuzioni dell'Esecutivo o di suoi Ministri, singolarmente ovvero in concertazione fra loro.

Ad onor del vero le tipologie sono formalmente quattro (commi 1, 2, 3 e 4-bis dell'art. 17 citato) ma, dal punto di vista ontologico, quelli del co. 4-bis vanno ricondotti al sottoinsieme costituito da quello del co. 2 dell'art. 17 citato.

Le differenze tra le tre diverse tipologie di regolamenti sono sensibili. In particolare, quelli dell'art. 17, co. 3, si distinguono per la loro limitata attitudine ad intervenire solo entro perimetri di disciplina fortemente predefiniti dalla stessa legge che li contempla e ne autorizza l'adozione. Non a caso essi vengono definiti regolamenti di esecuzione ovvero di attuazione della legge.

Connotato precipuo di tali regolamenti, dunque, è che "la legge espressamente conferisca tale potere" (di loro adozione).

Nel caso che qui interessa l'art. 15, co. 3, della l. n. 266/1997, dal punto di vista strettamente letterale, non ha autorizzato in modo assolutamente testuale i Ministri di settore a dettare in forma regolamentare "I criteri e le modalità per la concessione della garanzia e per la gestione del fondo" di garanzia.

Nondimeno tale norma, tra le possibili forme verbali che avrebbe potuto utilizzare laddove avesse voluto far intendere che il potere disciplinare di tali

Sulla scorta di ciò, conclude che disposizioni approvate in siffatto modo non possono essere opponibili ai terzi e – di conseguenza – atti e/o altro tipo di provvedimenti che sono derivanti dall'applicazione di quelle *regole* devono essere dichiarati nulli. Per tale strada, riforma le due sentenze del TAR Lazio ed annulla le delibere del Comitato di gestione di ritenere inefficaci le controgaranzie.

Una ricostruzione del genere è intuitiva e, non di meno, il Consiglio di Stato ritiene di doverla esplicitare ⁽⁷⁷⁾.

Verosimilmente, non potendo o non volendo dichiarare l'illegittimità a monte di tutto l'impianto di *regole* del Fondo di Garanzia per le PMI (le quali, pertanto, non si possono equiparare a *norme di legge* perché non lo sono) ⁽⁷⁸⁾, decide per un più modesto – ma non meno efficace – ridimensionamento della loro validità, limitata al proprio interno e non spendibile

Ministri si sarebbe potuto spiegare attraverso atti fonte di natura non regolamentare, ha invece fatto ricorso alla formula “sono regolati” la quale, sempre sul piano letterale, è invece quella più prossima alla manifestazione di una volontà autorizzatoria di un potere attuativo, appunto, di natura regolamentare.

Ad avviso del Collegio, dunque, appropriatamente e bene i Ministri di settore dell'epoca hanno emanato la loro disciplina autorizzata nelle forme di un regolamento interministeriale adottato ai sensi dell'art. 17, co. 3, della l. n. 400/1988 (e tanto, non a caso, si legge nel preambolo del regolamento n. 248/1999).

12.1. A stretto rigore, dati i limiti intrinseci propri di un regolamento ex art. 17, co. 3, della l. n. 400/1988, non avendo l'art. 15, co. 3, della l. n. 266/1997 letteralmente autorizzato i Ministri di settore a regolare anche i casi di non efficacia delle controgaranzie del fondo, i titolari dei Dicasteri interessati non avrebbero forse potuto far enunciare al loro atto (ossia il regolamento n. 248/1999) anche che “La controgaranzia non è altresì efficace nel caso le procedure di recupero non siano state avviate entro diciotto mesi dalla data dell'inadempimento del debitore.” (v. art. 3, co. 8, del citato regolamento).

Ciò tuttavia essi hanno però fatto all'epoca e questo aspetto della vicenda non è qui in discussione. E esso, dunque, va assunto positivamente in quanto tale.»

⁽⁷⁷⁾ Consiglio di Stato, 5218/2017 *cit.*, pag. 16, fine punto 11.3. «Per quanto non sia essenziale specificarlo (giacché di per se stesso già sufficientemente intuibile), vale osservare che questi decreti ministeriali altro non sono che provvedimenti amministrativi generali e che pertanto essi, quanto a rango della fonte, si collocano al di sotto del citato regolamento n. 248/1999. A quest'ultimo essi devono risultare conformi; rispetto a quello essi non hanno la forza di introdurre legittime deroghe né di aggiungere disposizioni che vadano oltre le previsioni della loro fonte immediatamente sovrastante (ossia sempre il regolamento n. 248/1999).»

⁽⁷⁸⁾ Sono abbastanza intuitive e travolgenti le conseguenze, specie di tipo economico, nel caso in cui il Consiglio di Stato avesse dichiarato l'illegittimità dell'art. 13, comma 2, del d.m. 248/1999.

all'esterno, dichiarando nullo il decreto di dicembre 1999 "per quanto di interesse" nella controversia. Uniche *regole* (anzi, in questo caso si tratta di *norme* a tutti gli effetti) opponibili all'esterno sono quelle dettate dal d.m. 248/1999 e, nella specie, il Fondo di Garanzia può dichiarare l'inefficacia di contro-garanzie solo per violazione di quanto previsto all'art. 3 di tale decreto. Non altro e, per giunta, come mette in luce il giudicante, sarebbe parzialmente illegittimo anche quello (v. al termine di nota 76).

È peraltro palese, in questo modo, che il Consiglio di Stato adotta un ragionamento di tipo orizzontale, replicabile ogni volta che ci si trovi di fronte al medesimo schema approvativo. Così essendo, ad identiche conseguenze della sentenza n. 5218/2017 dovranno soggiacere tutte le altre *regole* che siano state prodotte seguendo il medesimo, sbagliato, *iter* di formazione e tutto ciò che da esse deriva.

La prima manifestazione di questo ragionamento orizzontale è già nella stessa sentenza, quando dà conto di non essersi limitato alle disposizioni sui cui si controverte (decreto del 1999), ma di aver letto anche le disposizioni successive del 2001 e del 2005 ⁽⁷⁹⁾.

Ci siamo già soffermati in precedenza sul documento Allegato ai decreti interministeriali (v. §§ 5 e 7), in cui lo sconfinamento dalle attribuzioni sembra manifesto, in quanto vengono ridefiniti diritti, obblighi, prescrizioni, limiti e sanzioni, nei confronti dei soggetti terzi fruitori del Fondo (PMI, banche e confidi), che non hanno mai fatto parte delle attribuzioni del Comitato di gestione del Fondo, le cui finalità erano *ab initio* ben delimitate da una *norma di legge primaria* (l'art. 15 della L. 266/1997) e che, a ben vedere, esorbitano pure da quelle dettate da una *norma secondaria* (cioè dall'art. 13, d.m. 248/1999).

⁽⁷⁹⁾ Consiglio di Stato, 5218/2017 *cit.*, pag. 15, «**11.3.** Testimonianze storiche delle predette condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale sono: [...*omissis*...] - il d.m. 31.5.2001, recante modificazioni alle condizioni di ammissibilità e alle disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del fondo di garanzia per le piccole e medie imprese di cui all'art. 2, co. 100, lett. a), della l.n. 662/1996 (pubblicato in G.U. 22.6.2001, n. 143); - il d.m. 23.9.2005, recante l'approvazione delle condizioni di ammissibilità e delle disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, di cui all'art. 2, co. 100, lett. a), della l. n. 662/1996, a seguito di rideterminazione delle caratteristiche degli interventi del fondo stesso, ai sensi del d.m. 20.6.2005 (pubblicato in G.U. 3.10.2005, n. 230).»

Secondo il Consiglio di Stato sono tutti affetti dal medesimo vizio: ancora in soccorso la motivazione ⁽⁸⁰⁾.

Si tratta di un *corpus* mal concepito – in una materia affatto presidiata da norme primarie (non esiste alcuna legge che possa fungere da riferimento in tema di crediti concessi dal sistema bancario alle PMI e garantiti dallo Stato) – ma dal quale si intendono far derivare contenuti imperativi ed una valenza estesa, cioè tale da vincolare tutti i soggetti fruitori del Fondo.

Ciò che però è peggio – se ci si riflette – è che quei contenuti diventano vincolanti non solo per i terzi, ma anche per lo Stato stesso, che si ritroverà a dover prendere atto delle conseguenze di tale, eventualmente impropria, delega di carattere normativo, affidata ad un Comitato e/o ad un gestore, che la esercitano in maniera indiretta, attraverso decreti ministeriali ⁽⁸¹⁾, ma anche

⁽⁸⁰⁾ Consiglio di Stato, 5218/2017 *cit.*, pag. 18: «**13.** Esaminando i provvedimenti interministeriali di successiva approvazione delle condizioni di ammissibilità e delle disposizioni di carattere generale del fondo (ossia i dd.mm. 3.12.1999, 31.5.2001 e 23.9.2005) ci si avvede tuttavia che con essi, in effetti, sono stati integrati ed aumentati i fatti-presupposto suscettibili di rilevare ai fini della non efficacia della controgaranzia di cui si discute.». Prosegue a pag. 20: «**13.1.** Occorre osservare che tutte le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale del fondo di cui ai dd.mm. 3.12.1999, 31.5.2001 e 23.9.2005 sono state approvate dai Ministri concertanti di settore quali veri e propri allegati ai loro decreti interministeriali.

Va altresì osservato – come si ricava dal preambolo di tali decreti interministeriali – che tali allegati altro non sono stato che i contenuti delle condizioni di ammissibilità e delle disposizioni di carattere generale del fondo via via trasmessi, nelle differenti occasioni, da MCC ai Ministri concertanti, che ne hanno poi fatto oggetto dei loro decreti interministeriali.

Ci si avvede allora che nei fatti, rispetto all'originario contenuto dispositivo del regolamento n. 248/1999, attraverso l'adozione delle predette condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale del fondo, si è provveduto via via ad integrare ed arricchire il ventaglio dei fatti-presupposto suscettibili di valere, operativamente e qualora non osservati, con condizione di decadenza di controgarantiti ai benefici a loro precedentemente concessi.

Siffatta operazione di interpolazione e di integrazione sostanziale della disciplina regolatoria suscettibile di trovare applicazione a finalità decadenziali dalle controgaranzie concesse da MCC risulta, per un verso, essere stata frutto di proposte formulate direttamente dalla stessa MCC e pianamente (oltre che acriticamente) recepite poi dai Ministri di settore concertanti (nel momento in cui spettava loro approvarle, come da art. 13, co. 2, del regolamento n. 248/1999) ma soprattutto, per altro verso, essere state del tutto eccedentarie rispetto alle disposizioni del medesimo regolamento n. 248/1999 il quale, in tema di non efficacia delle controgaranzie, aveva soltanto previsto l'eventualità che “le procedure di recupero non siano state avviate entro diciotto mesi dalla data dell'inadempimento del debitore”»

⁽⁸¹⁾ È infatti plausibile ipotizzare, soprattutto in anni non recenti, ma anche in

in maniera diretta, attraverso le già citate circolari ⁽⁸²⁾ o le e-mail del proprio servizio *Customer Care* ⁽⁸³⁾, tanto che alcuni operatori si sono spinti a parlare di un'enclave giuridica

tempi più vicini, che il Comitato abbia chiesto la collaborazione del gestore (una banca) per realizzare l'impianto (disposizioni operative, condizioni di ammissibilità, disposizioni di carattere generale, modulistica, circolari ed e-mail). Se questa collaborazione è certa e, sotto un certo profilo, è anche comprensibile, è invece del tutto sconosciuto il grado di profondità raggiunto da tale collaborazione e se esiste o non esiste una valutazione critica, fino a non poter più distinguere chi possa essere la mente (in teoria, il Comitato) e chi invece il braccio (il gestore), tanto che non sarebbe un azzardo supporre che in realtà il potere normativo in tema di Fondo di Garanzia non sia stato affatto esercitato dal Ministero, come avrebbe dovuto essere sin dall'inizio, ma neppure dal Comitato (se si pensa alla sua composizione sino al 2013), bensì sia stato e continui di fatto ad essere esercitato dal gestore, cioè dal soggetto che è (*rectius*, dovrebbe essere) un mero esecutore sin dal dicembre 1999 e che, peraltro, dall'anno seguente non apparteneva neppure più alla Pubblica Amministrazione.

⁽⁸²⁾ Si è potuto infatti assistere a comunicazioni non meramente informative, bensì a carattere interpretativo o innovativo. A titolo di mera esemplificazione: Circ. 15/12/2004 n. 381 (dettata in tema di controgaranzia, in assenza di disposizioni sulla controgaranzia); Circ. 22/06/2009 n. 554 (obbligo di comunicare tassi e condizioni economiche dei finanziamenti in assenza di norme superiori che lo prevedano); Circ. 04/12/2009 n. 566 (introduzione di formule circa i criteri di valutazione delle PMI, in assenza di norme superiori che lo prevedano); Circ. 23/11/2011 n. 611 (confusa distinzione tra intimazione di pagamento e diffida di pagamento); Circ. 24/11/2011 n. 607 (interpretazione della regolamentazione delle transazioni che eccede le prescrizioni previste dalle regole di livello superiore, fermo restando che né potere legislativo, né potere esecutivo hanno mai previsto una regolamentazione dell'argomento); Circ. 03/04/2012 n. 613 (introduzione del concetto di "temporanea difficoltà ad adempiere" senza alcuna definizione ed in assenza di norme superiori che lo prevedano); Circ. 05/03/2014 n. 665 (parziale errore sull'entrata in vigore di provvedimenti pubblicati in Gazzetta Ufficiale); Circ. 22/12/2016 n. 16 e 17 (sanatoria parziale di operazioni per le quali non sono state pagate le commissioni).

⁽⁸³⁾ Si tratta di semplici e-mail, non certificate, indirizzate ad una indistinta platea di destinatari, che in teoria dovrebbero veicolare informazioni sulle novità o spiegazioni di semplici dettagli, ma spesso si tratta di interpretazioni, a volte anche ad applicazione retroattiva (cioè ad operazioni già in corso). A titolo di mera esemplificazione: e-mail del 6/12/2012 (illustra le nuove disposizioni operative, introducendo temi e regole che in quelle disposizioni non esistono); 02/07/2014 (introduce adempimenti ulteriori circa il modulo "impegno di pagamento" che i confidi devono inviare alle banche, non previsti da disposizioni superiori); 20/03/2015 (ribadisce che l'unica modalità di scambio con il Fondo è il portale web e non riconosce validità a fax, raccomandate e pec); 29/05/2015 (introduce per la prima volta, con applicazione retroattiva, criteri unici attraverso i quali si devono riclassificare i bilanci delle PMI e quali documenti si devono obbligatoriamente raccogliere per le società di persone); 29/10/2015 (stabilisce che non saranno accettati scritti difensivi inviati attraverso pec); 05/12/2016 (modifica, con effetto retroattivo, la legenda contenuta nella modulistica dove sono illustrati i modelli per la valutazione degli *scoring* delle PMI).

all'interno dell'ordinamento italiano ⁽⁸⁴⁾.

Torna allora alla memoria l'intervento dell'organo amministrativo, svolto in sede consultiva e risalente al 1999 (v. § 4): se il Ministero dell'industria, invece di ignorare il suggerimento, senza peraltro fornire chiarimenti, avesse seguito l'indicazione datagli dal Consiglio di Stato, verosimilmente non ci sarebbe stato modo di ricorrere a questo plurimo *set* di regole composite e non ci sarebbe stata la sentenza nel 2017, dato che oggi saremmo qui ad esaminare un impianto dispositivo totalmente diverso da quello attuale. Non è andata così.

A parere di chi scrive, la sentenza del Consiglio di Stato 5218/2017 di per sé non indica che lo strumento del decreto non regolamentare sia sempre e comunque giuridicamente errato, perché tutto (o molto) dipende da quale ne sia il contenuto: di certo, però, non si può pensare di dettare o, peggio, di farsi dettare da terzi, disposizioni a contenuto normativo di carattere generale e poi adottarle con decreto non regolamentare, senza con ciò esporsi a dubbi di legittimità.

In ogni caso, la circostanza non pare suscitare soverchie preoccupazioni, sia perché il livello di contenzioso giudiziale tra utenti e Fondo di Garanzia, nonostante le oltre 877 mila operazioni gestite negli anni, è praticamente inesistente, sia perché – lo stiamo per vedere – di quei pochi casi giudiziali di cui si rintraccia notizia, l'ampia maggioranza si conclude con esiti favorevoli al Fondo. La sentenza 5218/2017 rappresenta, per il momento, un'opportuna riflessione, ma non una regola o quanto meno, stante la sua unicità, non ancora.

11. Segue: questioni di merito.

[I precedenti rintracciati o che sono stati segnalati giocano ampiamente a favore del Fondo, il cui "impianto normativo e

⁽⁸⁴⁾ Per dare una misura di questo ordinamento parallelo, il Fondo di Garanzia (v. Circ. MCC 27/02/2014 n. 663) non recepisce comunicazioni e documenti inerenti la gestione delle operazioni garantite se inviati via posta raccomandata a.r., o via posta elettronica certificata, in quanto i fruitori del Fondo sono tenuti al deposito del materiale documentale unicamente in un portale *web* che, incidentalmente, nonostante ci si confronti in base a termini perentori, non rilascia ricevuta dell'avvenuto deposito ed è, comunque, come tutte le funzionalità telematiche, esposto a possibili interruzioni di linea o malfunzionamenti che possono anche durare giorni.

regolamentare” è spesso ritenuto ragionevole ed immune da critiche. È tuttavia anche vero che, se da un lato la magistratura mostra una limitata propensione all’approfondimento critico, dall’altro lato forse non si è fatto abbastanza per renderle più agevole il percorso.]

La riservatezza che ruota intorno al contenzioso giudiziale nei confronti del Fondo di Garanzia non ha precluso la possibilità di rintracciare alcuni precedenti.

Il più datato nel tempo che si è riusciti a rintracciare risale al 2008 ⁽⁸⁵⁾, ove si riscontra la costituzione in giudizio del Ministero che, tramite l’Avvocatura dello Stato, eccepisce il difetto di giurisdizione amministrativa in favore della giurisdizione ordinaria (questione oggi superata, v. § 9). Il tribunale amministrativo dell’isola, dopo aver motivato che la materia era attratta nella propria giurisdizione, dà torto ad una banca pubblica siciliana, che – denunciando, *inter alia*, l’irrazionalità manifesta delle disposizioni del Fondo – aveva impugnato il provvedimento del Comitato di gestione che deliberava l’inefficacia della garanzia, respingendo la richiesta di escussione ad opera della banca.

Né miglior sorte è riservata, cinque anni dopo, nel 2013, ad un confidi ⁽⁸⁶⁾ che aveva impugnato due provvedimenti di inefficacia di controgaranzie e, sulla stessa scia, si colloca altra sentenza, ancora nei confronti di una banca ⁽⁸⁷⁾. Curioso invece un precedente che coinvolge una banca di dimensioni nazionali ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁵⁾ Tar Sicilia 24 aprile 2008 n. 538, confermata in appello dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana 28 agosto 2009 n. 746. Nel caso in esame, si contestano nel merito le disposizioni approvate negli Allegati ai decreti di dicembre 1999 o, in alternativa, di maggio 2001. I due gradi del giudizio sono stati celebrati in meno di due anni.

⁽⁸⁶⁾ Tar Lazio, Sezione III-ter, 12 giugno 2013 n. 5893 e n. 5894 ed anche in questo caso sono sotto accusa sono le disposizioni approvate negli Allegati ai decreti di dicembre 1999 e di maggio 2001, benché queste due decisioni siano poi state annullate dal Cons. Stato n. 5218/2017. Sono occorsi più di otto anni per celebrare i due gradi del giudizio.

⁽⁸⁷⁾ Tar Lazio, Sezione III-ter, 2 dicembre 2013 n. 10285, in cui si censurava, sotto vari profili, un termine perentorio indicato nell’Allegato al decreto del settembre 2005, ma non presente nel d.m. 248/1999. Il singolo grado di giudizio si è esaurito in poco più di un anno. Non è noto se la sentenza è stata impugnata.

⁽⁸⁸⁾ Tar Lazio, Sezione III-ter, 15 novembre 2013 n. 9771. Il ricorso risale allo

A qualche anno di distanza, nel 2016, non va meglio ad una banca locale che si era rivolta alla giustizia ordinaria siciliana ⁽⁸⁹⁾, la quale, a seguito di opposizione del gestore del Fondo di Garanzia, annulla due decreti ingiuntivi precedentemente concessi. Stessa sorte tocca ad un cessionario del credito, che aveva tentato di escutere una garanzia a mezzo decreto ingiuntivo ⁽⁹⁰⁾.

Sono invece ben cinque le sentenze del 2017 che respingono contenziosi amministrativi avviati anni prima da un confidi, colpito da altrettanti provvedimenti di inefficacia di controgaranzie ⁽⁹¹⁾. Si discosta da questo *trend* univoco e

stesso anno 2013 ed è stato presentato contro il silenzio del gestore, plausibilmente a fronte di una richiesta di escussione di una garanzia rimasta senza risposta. A ricorso pendente sopraggiunge una declaratoria di inefficacia della garanzia e, a quel punto, la banca dichiara di non avere più interesse al ricorso (la sentenza non dà conto di quale sia la violazione che abbia determinato l'inefficacia).

⁽⁸⁹⁾ Trib. Catania, Sez. IV Civ., 8 settembre 2016 n. 4562 e n. 4563. Anche in questa sede si contesta l'introduzione di termini perentori, avvenuta mediante l'Allegato al decreto del settembre 2005, ma non indicata nel superiore d.m. 248/1999 (incidentalmente, visto che si verte in tema di garanzia a prima richiesta, detti termini non erano stati neppure indicati dal decreto non regolamentare di giugno 2005 che introduce tale tipologia di garanzia, *ndr.*). I decreti ingiuntivi risalgono al 2012 e il grado di giudizio si è concluso in circa quattro anni. Una delle due sentenze è stata appellata.

⁽⁹⁰⁾ Trib. Bologna, Sez. IV Civile, 14 dicembre 2016. Nel caso in oggetto non vengono in rilievo motivi di controversia desunti da decreti ministeriali, siano essi regolamentari o no, o dai loro Allegati, ma il contendere si riferisce direttamente a disposizioni inserite nel c.d. Manuale Operativo. In altri termini, la garanzia era stata dichiarata inefficace per non conformità con disposizioni operative adottate dal Comitato di gestione ed inserite nella modulistica e nel Manuale Operativo.

⁽⁹¹⁾ Tar Lazio, Sezione III-ter, 3 aprile 2017 n. 4133, 4137, 4138, 4139 e 4141. *Mutatis mutandis*, i casi portati in giudizio sono simili tra loro e riguardano *in primis* la presenza di stringenti termini perentori, cui si aggiungono varie altre contestazioni. Meritano forse segnalazione i casi decisi dalle ultime tre sentenze sopra citate, dove si controverteva sulla presenza di un termine perentorio non presente nell'Allegato in Gazzetta Ufficiale del 2005, ma comunque ritenuto da sempre tale dal Comitato di gestione del Fondo (e come tale riprodotto nel c.d. Manuale Operativo). Nel respingere le richieste di escussione, il gestore motiva che «*Il Comitato, infatti, nella riunione del 14.5.2009 [...] si è espresso sull'argomento confermando che "il termine indicato al punto 15.3 delle vigenti disposizioni attuative vale quale termine perentorio con la conseguente applicazione della inefficacia della garanzia, in caso di mancato rispetto di quest'ultimo, ancorché non inserito nel successivo punto"*» (ndr., in realtà il 'successivo' punto non è il 15.4, ma è il 15.5, lettera D, Parte III[^]) ed in altre parole comunica al confidi che, a prescindere da ciò che è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale nel 2005, il Comitato, quattro anni dopo la pubblicazione, si accorge di una cosa che non va, si riunisce e decide per una diversa natura del termine (da ordinatorio a perentorio), perché nelle sue disposizioni interne l'ha

generalizzato il 2018 ⁽⁹²⁾.

Tutte le decisioni indicate, in un senso o nell'altro, sembrano legate dal medesimo filo conduttore: il giudicante, spesso messo in guardia da chi riteneva leso un proprio diritto di credito, reputa di trovarsi di fronte ad un *corpus iuris* perfetto, a protezione dei diritti del Fondo garante e delle risorse dello Stato, manifestando scarsa propensione all'approfondimento critico.

Viceversa, in quei pochi casi in cui i giudici decidono di approfondire, pervengono a risultati opposti, non esitando a censurare le iniziative del Fondo. Le casistiche riguardano controversie concernenti il recupero del credito di una garanzia escussa da una banca e liquidata dal Fondo a cui è (*rectius*,

sempre considerato in tal modo. Per inciso, non risulta emessa alcuna Circolare MCC su questo evento. Le cinque sentenze, i cui ricorsi risalgono al 2011-2012, erano state appellate al Consiglio di Stato. Si deve dar conto che, trascorsi circa sette anni senza che fossero completati i due gradi di giudizio, il Consiglio di gestione del Fondo ha ritirato le precedenti delibere di inefficacia e, nel 2019, il confidi ha rinunciato agli atti. Si vedano, Consiglio di Stato, Sezione VI, 29 novembre 2019, nn. 8185, 8186, 8187, 8188 e 8189. Al momento in cui si scrive, non si ha notizia che le cinque controgaranzie siano state onorate.

⁽⁹²⁾ Tar Lombardia Brescia, Sezione I, 17 dicembre 2018 n. 1210. La controversia è del 2017. Il caso riguarda una garanzia diretta concessa per un mutuo ed intreccia due tematiche: la durata del mutuo, inizialmente dichiarato dalla banca come scadente nel 2014, ma poi stipulato con reale scadenza nel 2015 (regolarmente comunicata al Fondo, ma solo dopo la stipula e quindi solo dopo aver ottenuto la garanzia) e le tempistiche della vicenda in relazione ai termini previsti dalla l. 241/1990 (che MCC dichiara di applicare). Il mutuo è revocato per inadempimento, l'azienda fallisce e la garanzia viene escussa nel 2013, ma il Consiglio di gestione del Fondo ne dichiara l'inefficacia nel 2016 per difformità tra la durata dichiarata *ex ante* e la durata accertata *ex post*. Il Tar boccia la decisione. La motivazione del tribunale fa tuttavia leva più su ragionamenti di giustizia sostanziale inerenti il caso di specie (per nulla forzati, sia chiaro) che non sull'interpretazione delle regole che il Fondo ha applicato, argomentando, tra l'altro, che qualunque fosse la scadenza del mutuo e della garanzia (2014 o 2015), la garanzia è comunque stata escussa durante il corso della sua durata regolare (2013). La conclusione è senz'altro corretta, ma forse si sarebbe potuto fare meglio; c'è da chiedersi infatti quale sarebbe stata la decisione della corte se la banca avesse formulato l'escussione della garanzia tra il 2014 ed il 2015 (cioè all'interno della scadenza delle due date contestate) o magari anche dopo. Due le curiosità: *in primis* si noti come la banca si rivolge alla giurisdizione amministrativa, che comunque trattiene e decide il ricorso, nonostante quanto detto in § 10 (il resistente non ha svolto eccezione di giurisdizione, ma potrebbe comunque impugnare la sentenza per svolgerla in secondo grado); la seconda curiosità è che si impugna la declaratoria di inefficacia della garanzia adottata dal Consiglio di gestione, ma non le regole su cui si fonderebbe, reputandola a pieno titolo equivalente ad un provvedimento amministrativo.

sarebbe) associato – ad avvenuta surrogazione come da art. 1203 c.c. – il privilegio vantato per i crediti dello Stato.

Fatta eccezione per un caso, ancora in fase interlocutoria, specificamente segnalato ⁽⁹³⁾, si esprimono contro il riconoscimento del privilegio, sia il Tribunale di Milano ⁽⁹⁴⁾ che

⁽⁹³⁾ Trib. Monza, Sez. III civ., 12 novembre 2019, ord. 1824 che respinge la richiesta di sospensione di una cartella esattoriale. Nell'ambito delle varie questioni ivi trattate, si segnala il riconoscimento di legittimità al combinato disposto dell'art. 1, comma 209, l. 311/2004, così come modificato dal d.l. 35/2005 convertito nella l. 80/2005 (norma madre), con le disposizioni del d.m. non regolamentare 20/06/2005 (provvedimento figlio) che ne costituiscono attuazione, introducendo la tipologia della garanzia a prima richiesta. Ad avviso di chi scrive l'ordinanza lombarda non coglie a sufficienza a) le criticità derivanti dall'amplissima delega conferita dalla norma madre, praticamente senza limiti, attuate mediante un provvedimento amministrativo, sottratto a controllo preventivo di legalità; b) la differenza tra il recupero del credito causato dalla revoca dell'agevolazione pubblica al beneficiario, carente dei requisiti per ottenerla e quindi ricevente denaro pubblico in maniera illegittima (circostanza che giustifica la procedura esattoriale) ed il recupero del credito per effetto di surrogazione legale a seguito di inadempimento, nella specie causato dal *default* della PMI; c) la corretta conseguenza del diritto intertemporale, applicando ad eventi del 2013 una norma primaria introdotta nel 2015 (v. la successiva nota 97). Il provvedimento monzese è stato reclamato.

⁽⁹⁴⁾ Trib. Milano, Sez. II civ., 3 luglio 2014, dal sito www.ilcaso.it e <https://www.unijuris.it>. Trattasi di opposizione al rigetto di una domanda di insinuazione al passivo presentata da Equitalia Nord, la cui decisione è così massimata: «Il privilegio di cui all'art. 9, comma 5, D. Lgs. n. 123/98 non si applica alle prestazioni di garanzia ex art. 2, comma 100, L. n. 662/96, art. 15 della L. n. 266/97 (che è intervenuto successivamente nella materia). Nessun richiamo vi è, difatti, nell'art. 9, comma 5, D. Lgs. n. 123/98, né in altre disposizioni del suddetto decreto legislativo al Fondo di garanzia PMI, né vi è alcun rinvio recettizio all'art. 2, comma 100, L. n. 662/96 né all'art. 15 della L. n. 266/97. Né è sostenibile che detto privilegio possa essere richiamato in virtù dei decreti del Ministro delle Attività Produttive del 20.06.2005 e del 23.09.2005, nonché del decreto MISE del 23.11.2012 (decreti che, peraltro, si limitano a richiamare il ricorso alla procedura esattoriale per la riscossione del credito), posto che il privilegio può essere stabilito solamente dalla legge. Pertanto, dovendosi dare alla norma istitutiva del privilegio una interpretazione restrittiva, coerentemente con la natura speciale delle norme istitutive di privilegi (peraltro esse stesse oltremodo numerose e tali da alterare irreversibilmente la parità di condizioni nel concorso dei creditori), la norma in questione non può essere applicata alle prestazioni di garanzia a carico del Fondo PMI gestito dal MISE.». La controversia si segnala per l'intervento in giudizio sia del MiSE, che di MCC, che vedono respinte le argomentate tesi, fondate anche sul richiamo dell'art. 7, comma 1, d. lgs. 123/1998. Dello stesso avviso la App. Catania, Sez. I civ., 12 ottobre 2016, n. 1487, su <https://www.unijuris.it>. Meno convincente, invece, Trib. Torino, Sez. VI civ., 2 luglio 2014, ancora da <https://www.unijuris.it>, che esclude l'esistenza del privilegio in un caso che coinvolge un finanziamento concesso da Simest SpA, caso che tuttavia non è perfettamente coincidente alla questione qui discussa.

il Tribunale di Ancona e di Brescia ⁽⁹⁵⁾ e, seppur anche qui in maniera interlocutoria, il Tribunale di Bari ⁽⁹⁶⁾. La questione potrebbe oggi considerarsi, quanto meno in parte, superata *ex lege* ⁽⁹⁷⁾ ed anche la giurisprudenza di merito si sta adeguando

⁽⁹⁵⁾ Trib. Ancona, Sez. I civ., 6 novembre 2017 che annulla il ruolo esattoriale emesso da Equitalia Centro in quanto foriero di conseguenze pregiudizievoli non legittime. Il caso riguarda un concordato preventivo con continuità. La società in crisi aveva interrotto il rimborso di un finanziamento concesso da una banca, il cui credito era stato regolarmente inserito al 100% nella procedura, ma aveva poi subito la falcidia concordataria. Non di meno, nel corso dell'esecuzione del concordato, la banca aveva ottenuto l'escussione della garanzia dal Fondo sulla base, appunto, del 100% del credito dichiarato. Surrogatosi il Fondo di Garanzia e concluso il concordato, era stata avviata la procedura esattoriale di recupero con emissione di ruolo esattoriale per la cifra nominale liquidata alla banca (e non per la cifra falcidiata), ruolo che il Tribunale annulla. Anche in questo giudizio si discute del privilegio fondato sul d. lgs. 123/1998 che, in buona sostanza, si presenta lesivo dell'astratta *par condicio* e, nel caso di specie, anche pregiudizievole al debitore stesso, laddove trasforma in corso d'opera – per effetto di un'escussione di garanzia – un credito inizialmente chirografario e soggetto a falcidia, in un credito in parte (la garanzia è in percentuale) privilegiato e quindi escluso dalla falcidia.

Trib. Brescia, Sez. IV civ., 26 luglio 2018, n. 2260 in una fattispecie simile (società in concordato preventivo con continuità raggiunta da cartella esattoriale a concordato in corso) esclude sia la surrogazione che il privilegio, da un lato interpretando in maniera restrittiva l'art. 9, co. 5, del d. lgs. 123/1998 e, dall'altro, non riconoscendo valore di interpretazione autentica al sopravvenuto art. 8-bis, co. 3, d.l. 3/2015 (v. nota 97) e per l'effetto annulla la cartella di pagamento.

⁽⁹⁶⁾ Trib. Bari, Sez. II civ., ordinanza 10 gennaio 2018 che, in un contenzioso avviato dall'agente per la riscossione (Equitalia) contro un'azienda, a seguito della liquidazione di un'escussione di garanzia e contestuale surrogazione, osserva che «allo stato sussistono i gravi motivi richiesti dalla prefata disposizione per concedere l'invocata sospensione, avuto riguardo alla posizione di garante della parte opponente e giusta la disposizione di cui all'art. 9 d.lvo 123/98 che fa riferimento ai crediti da restituzione dei finanziamenti per fatti addebitabili alla parte beneficiaria e non menziona il garante, posizione ricoperta dall'odierna opponente» (estratta il 13/03/2019 da <http://mobile.ilcaso.it/giurisprudenza>)

⁽⁹⁷⁾ Verosimilmente a seguito della sentenza del Tribunale di Milano di luglio 2014 (v. nota 94) si è provveduto a correre ai ripari sollecitando un immediato intervento legislativo, ospitato dal d.l. 24 gennaio 2015 n. 3, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2015 n. 33 e recante *Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*, il cui art. 8-bis "Potenziamento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese", comma 3, ha previsto quanto segue: «**3.** Il diritto alla restituzione, nei confronti del beneficiario finale e dei terzi prestatori di garanzie, delle somme liquidate a titolo di perdite dal Fondo di garanzia di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, costituisce credito privilegiato e prevale su ogni altro diritto di prelazione, da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'articolo 2751-bis del codice civile, fatti salvi i precedenti diritti di prelazione spettanti a terzi. La costituzione e l'efficacia del privilegio non sono subordinate al consenso delle parti. Al recupero del predetto credito si procede

⁽⁹⁸⁾, nonostante un'opinione ancora contraria del Tribunale di Roma ⁽⁹⁹⁾. Entra invece nel merito il Tribunale di Bari ⁽¹⁰⁰⁾, che coglie delle differenze e, su altre basi, blocca la surrogazione del Fondo ed il conseguente recupero del credito esercitato per via esattoriale.

mediante iscrizione a ruolo, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, e successive modificazioni.» andando in pratica a sanare l'impropria attività ministeriale. Va ricordato, infatti, che l'indicazione del privilegio era a suo tempo contenuta nel d.m. 20/06/2005, il cui art. 2, comma 4, si riferiva alla garanzia ed il cui art. 3, comma 3 si riferiva alla controgaranzia.

È tuttavia evidente che l'intervento normativo del 2015 lascia impregiudicate due questioni. La prima questione, di ordine generale, sulla compatibilità giuridica della norma all'interno dell'ordinamento, che trasforma, strada facendo e solo per una sua porzione, un credito che nasce per propria natura chirografario (di norma un finanziamento bancario) in un credito assistito da privilegio, a seguito dell'escussione di una garanzia del Fondo ed in forza della surrogazione legale di cui all'art. 1203 c.c. (ricordando che lo stesso effetto surrogatorio dovrebbe essere previsto anche in caso di rimborso di una controgaranzia) e che a ben vedere è proprio il tema su cui interviene il Tribunale di Ancona. La seconda questione è di diritto intertemporale sotto il duplice profilo di merito, ossia stabilire se le surrogazioni del Fondo in seguito ad escussioni liquidate prima dell'entrata in vigore dell'art. 8-bis del d.l. 3/2015 siano o non siano assistite da privilegio, e di rito, cioè chiarire se per il recupero di tale credito il MiSE, il Fondo o chi per essi possa o non possa fare ricorso alla procedura esattoriale.

Detto tutto ciò, rimane la perplessità sulle ragioni di effettuare un intervento normativo diretto e non, invece, andando ad integrare l'art. 15 della l. 266/1997 oppure, ancora meglio, in senso chiarificativo nel d.lgs. 123/1998.

⁽⁹⁸⁾ Per entrambe le questioni indicate nella nota precedente, riconoscono l'esistenza del privilegio stabilito dal d. lgs. 123/1998 la recente Cass., I^a civile, 30 gennaio 2019, n. 2664 (parte in causa SACE SpA) e 31 maggio 2019, n. 14915 (parte in causa Equitalia Servizi di Riscossione SpA, che agisce su indicazione del Fondo di Garanzia).

⁽⁹⁹⁾ Trib. Roma, Sez. XVII (già IX) civ., 10 gennaio 2019, n. 579, che rigetta la domanda di SACE – tendente al riconoscimento del privilegio nei confronti di un'azienda ammessa a concordato preventivo, procedura peraltro conclusasi durante il corso del giudizio – ancorché dia sorprendentemente atto del contrasto esistente nel medesimo Tribunale e, addirittura, all'interno della stessa sezione. Per il riconoscimento del privilegio ex art. 9 d. lgs. 123/1998 ad un credito vantato da SIMEST in ambito di concordato preventivo si era espresso Trib. Roma, Sez. Fall., 26 ottobre 2017 n. 2812 in <http://mobile.ilcaso.it/>.

⁽¹⁰⁰⁾ Trib. Bari, Sez. II civ., G.U. Fazio, ord. 12-13 ottobre 2016, che ritiene l'art. 2, co. 4, d.m. 20/06/2005 spendibile nei soli confronti delle PMI, ma non nei confronti dei fideiussori (com'era nel caso di specie) e Trib. Bari, Sez. II civ., 21 febbraio 2019, n. 777 che, in relazione all'art. 9, co. 5, d. lgs. 123/1988 distingue tra azione di recupero causata da revoca dell'agevolazione ed azione di recupero dovuta ad inadempimento dell'obbligazione garantita, autorizzando la via esattoriale solo per la prima e non per la seconda. In questo senso anche Trib. Brescia, n. 2260/2018, *cit.*

Peraltro – sempre con riguardo al tema del privilegio dello Stato – va dato conto che il rimedio *ex lege* (e cioè l'introduzione dell'art. 8-bis del d.l. 3/2015, v. nota 97) per neutralizzare i problemi di cui si è fatto cenno, ha aperto un diverso fronte di dibattito, dovendo chiedersi se si tratti di norma di interpretazione autentica o se invece si tratti di norma a contenuto innovativo, rispetto al precedente regime, dettato dall'art. 9, co. 5, d. lgs. 123/1998; la discussione non è di stile, in quanto la soluzione in un senso o nell'altro produce riflessi immediati sull'applicabilità del nuovo art. 8-bis: *ex tunc* se si tratta di una interpretazione autentica, *ex nunc* se trattasi di norma innovativa.

Benché il dibattito sia recente, la soluzione l'ha già fornita la Cassazione: quanto allo specifico tema del privilegio dello Stato, eseguendo un'analisi più ampia che appare immune da critiche, la Corte conclude che l'art. 8-bis del d.l. 3/2015 «*non va considerata né come una disposizione di interpretazione autentica, e dunque retroattiva, né come disposizione innovativa. Si tratta, semplicemente, di una disposizione ripetitiva, e confermativa, del regime già vigente.*» con il d. lgs. 123/1998 (Cass., Sez. I civ., 31 maggio 2019, n. 14915, confermata da Cass., Sez. VI civ., 25 novembre 2019 n. 30621).

La soluzione è risolutiva e condivisibile, ma solo per una parte dei problemi: mettendo a confronto il testo delle due disposizioni, non si può evitare di notare che la più recente è più ampia rispetto alla più datata: la norma del 1998 era diretta (implicitamente, perché nulla dice) a consentire il recupero verso il solo debitore principale, quella del 2015 estende la possibilità di recupero anche contro i “terzi prestatori di garanzie”, auspicabilmente da intendersi i fideiussori.

Tale oggettiva diversità, se da un lato induce ad escludere il carattere interpretativo autentico della nuova norma (non avendo lo stesso perimetro della precedente, pare discutibile consentirle di veicolare un'interpretazione autentica), dall'altro lato non sembra possibile nasconderne il carattere innovativo e non soltanto ripetitivo riguardo ai “terzi prestatori di garanzie”; la conseguenza, quanto meno *in parte qua*, è che l'applicazione dell'art. 8-bis del d.l. 3/2015 verso i “terzi prestatori di garanzie” sarebbe giustificabile solo su crediti entrati nella titolarità del Fondo dal 26 marzo 2015 in avanti (*i.e.* dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 3/2015).

Se questi sono gli esiti, non è, quindi, un caso lo scarso, per non dire nullo, livello di contenzioso giudiziale esistente e di cui si è anticipato nel § 8 e ciò spiega anche perché gli *stakeholders* risultino più interessati a tavoli di concertazione ed a conseguire mutamenti della disciplina, piuttosto che a far affermare i propri diritti in giudizio, all'esito di contenziosi pluriennali ⁽¹⁰¹⁾.

Anche se, lo si è detto, le motivazioni del Consiglio di Stato sono orizzontali e quindi replicabili ogni qual volta si assiste al fenomeno ivi puntualmente ricostruito, deve presumersi, poiché il *modus procedendi* di gestore, Comitato e Ministero negli anni successivi al 2005 non si è modificato, che le stesse considerazioni siano mutuabili anche per ciò che avvenuto in seguito, con identiche modalità.

È prematuro dire se il trend di decisioni nel merito favorevoli al Fondo di Garanzia, in gran parte di estrazione amministrativa, possa continuare oppure è destinato a cessare. Di certo è plausibile ipotizzare che questo trend non si interromperà, almeno non fino a quando la magistratura sarà persuasa di trovarsi di fronte a norme giuridiche piene, perfettamente valide e cogenti – invece di riconoscere che si tratta di disposizioni di tipo amministrativo viziate nella loro genesi, apparentemente non controllate da nessuno e che presentano spesso un contenuto opinabile e non equilibrato sotto il profilo giuridico – ritenendole immuni da critica, in quanto frutto di scelte politiche del legislatore. Invero non dovrebbe trattarsi di un esame così difficile se il Tribunale di Milano e quello di Ancona, seppur in tutt'altro contesto e su vizi diversi, riescono a cogliere alcune particolarità.

⁽¹⁰¹⁾ È paradigmatica in tal senso la già citata sentenza del TAR Lazio n. 1235/2019 (v. § 9, nota 71). La lite, avviata da un confidi con ricorso nel 2010 in base delle stesse indicazioni ricevute dal gestore del Fondo, viene decisa nel 2019 dopo che – dal 2016 in avanti – si è assistito al chiarimento sulla giurisdizione descritto in § 9. La sentenza dichiara l'inammissibilità del ricorso ed invita alla riassunzione avanti la magistratura ordinaria; trascorsi oltre otto anni, il ricorrente non ha ottenuto alcun risultato concreto. Va tuttavia dato conto che, nel corso del medesimo anno, l'iniziale delibera di inefficacia del Comitato di gestione del Fondo è stata ritirata dal (nuovo, v. § 14) Consiglio di gestione e si è provveduto alla liquidazione della controgaranzia sussidiaria.

12. Primi segnali di riforma: il decreto ‘Sviluppo’ ed il decreto ‘Salva Italia’ (2011).

[I segnali di riforma, che troveremo ampliati in seguito, si accompagnano agli embrioni di un diverso approccio normativo, che si svilupperà negli anni successivi in maniera leggermente diversa dal precedente: le norme primarie, di contenuto assai generico, sono invece estremamente precise nell’indicare un’attuazione di tipo non regolamentare, mentre il terzo livello di regole non è più pubblicato in Gazzetta Ufficiale, ma ne viene solo comunicata l’adozione, rinviando gli utenti alla ricerca via internet. Il fenomeno della fuga dal regolamento o della fuga dalla l. 400/1988 notato in precedenza (§ 9) diventa più evidente.]

Riprendendo cronologicamente il filo legislativo interrotto al § 7, se per qualche anno non è mutata la fisionomia delle regole di terzo livello, gli effetti della crisi si fanno sempre più evidenti sui numeri generali dell’economia ed al Fondo di Garanzia ⁽¹⁰²⁾ sono dedicate le attenzioni di quasi tutte le categorie professionali, il cui approdo è sempre quello di ottenere interventi normativi primari, anche se non tutti sembrano andare sempre nella stessa direzione. Meritano citazione il c.d. decreto Sviluppo nel maggio 2011 ⁽¹⁰³⁾ ed il successivo decreto Salva

⁽¹⁰²⁾ Nel 2008 le domande accolte erano meno di 15 mila ma – anche grazie alla comunicazione di Banca d’Italia di agosto 2009 (v. § 7) – subiscono una crescita esponenziale negli anni che seguono e che, già nel 2010, le vede più che raddoppiate a 50 mila domande accolte; diventeranno 55 mila domande nel 2011, 62 mila nel 2012, 83 mila nel 2013, 89 mila nel 2014, 105 mila nel 2016, 120 mila nel 2017, sino ad arrivare alle 131 mila nel 2018. La ripartizione percentuale dell’intervento invece si rovescia: nel 2008 garanzia diretta e co-garanzia alle banche identificavano il 23% dei volumi, mentre la contro-garanzia ai confidi era del 77%; nel 2018 garanzia diretta e co-garanzia segnano il 65% e la contro-garanzia è scesa al 35%.

⁽¹⁰³⁾ Il decreto Sviluppo (v. nota 1), all’art. 8, comma 5, lettera b), nell’introdurre la possibilità di percentuali di garanzia differenziate, prevede: «**b**) ai fini di una migliore finalizzazione verso l’accesso al credito e lo sviluppo delle piccole e medie imprese degli interventi del Fondo di garanzia di cui all’articolo 2, comma 100, lettera a) della legge 23 dicembre 1996, n. 662, nonché per un utilizzo più efficiente delle risorse finanziarie disponibili, con decreti del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, possono essere modificati e integrati i criteri e le modalità per la concessione della garanzia e per la gestione del Fondo di cui al decreto del Ministro dell’industria, del commercio e dell’artigianato 31 maggio 1999, n. 248 e

Italia nel dicembre 2011; in particolare quest'ultimo stabilì:

– l'omogeneizzazione delle percentuali di garanzia e controgaranzia ⁽¹⁰⁴⁾, che agli effetti pratici contraddice la

successivi decreti attuativi, anche introducendo delle differenziazioni in termini di percentuali di finanziamento garantito e di onere della garanzia in modo da meglio perseguire le finalizzazioni sopra citate. A tali fini, il Fondo può anche sostenere con garanzia concessa a titolo oneroso il capitale di rischio investito da fondi comuni di investimento mobiliari chiusi. Le predette modifiche riguardanti il funzionamento del Fondo devono complessivamente assicurare il rispetto degli equilibri di finanza pubblica; [...]».

La norma stabilisce di intervenire su disposizioni di un decreto regolamentare senza qualificare lo strumento attuativo di intervento, concede ampia discrezionalità (“possono”) ed è alquanto vaga, tanto che la sua attuazione non può che essere lasciata nelle mani di tecnocrati, tra i pochi effettivamente in grado di interpretarne il significato (anche perché, probabilmente, da loro stessi predisposta).

⁽¹⁰⁴⁾ Il decreto Salva Italia (v. nota 1), al comma 1 dell'art. 39, “Misure per le micro, piccole e medie imprese”, prevede: «1. In materia di fondo di garanzia a favore delle piccole e medie imprese, la garanzia diretta e la controgaranzia possono essere concesse a valere sulle disponibilità del Fondo di garanzia a favore delle piccole e medie imprese di cui all'articolo 2, comma 100, lett. a), della legge 23 dicembre 1996 n. 662 e successive modificazioni ed integrazioni, fino all'80 per cento dell'ammontare delle operazioni finanziarie a favore di piccole e medie imprese e consorzi ubicati in tutto il territorio nazionale, purché rientranti nei limiti previsti dalla vigente normativa comunitaria. La misura della copertura degli interventi di garanzia e controgaranzia, nonché la misura della copertura massima delle perdite è regolata in relazione alle tipologie di operazioni finanziarie, categorie di imprese beneficiarie finali, settori economici di appartenenza e aree geografiche, con decreto di natura non regolamentare, adottato dal Ministro dello Sviluppo Economico, d'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze.»

La disposizione è in apparente contrasto con la possibilità di differenziare introdotta pochi mesi prima e sancisce, di fatto, la progressiva disintermediazione dell'attività svolta dai confidi con il Fondo. La parificazione all'80% delle percentuali di garanzia diretta e di controgaranzia rende infatti più conveniente – sotto il profilo della mitigazione del rischio di credito di cui si è detto – la garanzia diretta che non la controgaranzia attraverso un confidi. Esempio su un finanziamento da 100 mila euro: con l'80% di garanzia diretta del Fondo, l'effetto mitigativo si sviluppa su 80 mila euro; mentre se si transita attraverso un confidi, con l'80% di garanzia del confidi x l'80% di controgaranzia del Fondo, l'effetto mitigativo non potrà che limitarsi a 64 mila euro. Questo però a patto che i confidi – che tradizionalmente garantiscono solo il 50-60% dell'importo finanziato – siano disponibili ad incrementare la propria garanzia fino all'80%, perché se non fossero disponibili, l'effetto mitigativo che sarà trasferito al finanziatore sarebbe addirittura inferiore, rendendo ancor meno interessante il transito mediante la garanzia del confidi. Con la parificazione della percentuale, poi attuata nel 2012, le operazioni di controgaranzia del Fondo, fino a quel momento maggioritarie rispetto a quelle di garanzia diretta, cominciano a manifestare un *trend* discendente.

precedente facoltà concessa a maggio;

- l'introduzione *ex lege* della misura di accantonamento minimo e quella di innalzare a 2 milioni di euro l'importo massimo garantibile per ciascuna PMI ⁽¹⁰⁵⁾
- l'introduzione della garanzia su portafogli di finanziamenti ⁽¹⁰⁶⁾

⁽¹⁰⁵⁾ Sempre l'art. 39 del Salva Italia, ai commi 2 e 3, così si esprime: «**2.** Nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, per ogni operazione finanziaria ammessa all'intervento del Fondo di cui al comma 1, la misura dell'accantonamento minimo, a titolo di coefficiente di rischio, può essere definita con decreto di natura non regolamentare adottato dal Ministro dello Sviluppo Economico, d'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze. **3.** L'importo massimo garantito per singola impresa dal Fondo di cui al comma 1 è elevato a 2 milioni e cinquecentomila euro per le tipologie di operazioni finanziarie, le categorie di imprese beneficiarie finali, le aree geografiche e i settori economici di appartenenza individuati con decreto di natura non regolamentare adottato dal Ministro dello Sviluppo Economico, d'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze. Una quota non inferiore all'80 per cento delle disponibilità finanziarie del Fondo è riservata ad interventi non superiori a cinquecentomila euro d'importo massimo garantito per singola impresa.».

Entrambe le disposizioni sono abbastanza singolari. Quanto all'accantonamento (comma 2) si è dato conto di quando il Ministero, con il decreto 23/09/2005 e pur in assenza di previsione superiore, introdusse l'obbligo di accantonamento con l'art. 1, comma 2 di quel decreto e lo fissò all'8%; nel 2011 l'obbligo viene ripetuto in una norma di legge – che tuttavia non ne stabilisce la percentuale – e, allora, si fa fatica a capire se l'indicazione ministeriale del 2005 sia rimasta per sei anni del tutto disapplicata oppure no; infine, nel 2013, come vedremo al § 14, altra disposizione di legge concederà la facoltà di aggiornare la percentuale. Quanto invece all'importo massimo garantibile (comma 3), il limite era stato incrementato dal Comitato attraverso l'Allegato al decreto 09/04/2009 ed anche in tal caso si ri-provvede mediante norma di legge, finendo con il domandarsi quale legittimità abbia avuto nel periodo transitorio l'incremento stabilito dal Comitato nel 2009 e chi ne abbia beneficiato.

⁽¹⁰⁶⁾ Ancora l'art. 39, comma 4, del Salva Italia stabiliva inizialmente: «**4.** La garanzia del Fondo di cui al comma 1 può essere concessa, a titolo oneroso, su portafogli di finanziamenti erogati a piccole e medie imprese da banche e intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni. Con decreto di natura non regolamentare adottato dal Ministro dello Sviluppo Economico, d'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sono definite le tipologie di operazioni ammissibili, le modalità di concessione, i criteri di selezione nonché l'ammontare massimo delle disponibilità finanziarie del Fondo da destinare alla copertura del rischio derivante dalla concessione di detta garanzia.».

La disposizione della garanzia su portafogli di finanziamenti ha avuto vicende normative ed attuative travagliate. Il testo di dicembre 2011 parlava di “piccole e medie imprese” ed entrò regolarmente in vigore, spiegando effetti per gli anni 2012, 2013 e 2014. Con la legge di bilancio per il 2015 (l. 190/2014), tuttavia, la dicitura venne sostituita con «alle imprese con un numero di dipendenti

– la possibilità di modificare le commissioni da versare al Fondo, di cedere a terzi i rischi garantiti e di introdurre la possibilità di ottenere garanzie anche sul microcredito ⁽¹⁰⁷⁾.

non superiore a 499» che risulta però difforme dalla vigente normativa in tema di PMI (v. § 7, nota 54) tanto che, per effetto di tale sostituzione, non si può più parlare di PMI, ma si deve intendere che la garanzia su portafogli di finanziamenti è estesa anche a finanziamenti concessi a grandi imprese (purché non superino i 499 dipendenti). Nello stesso mese di dicembre 2014, un nuovo decreto legge (il d.l. 192/2014), invece di ritornare al concetto originario di PMI, fa salve eventuali operazioni garantite secondo l'iniziale stesura, ma sospende la vigenza della norma nella nuova versione, cioè quella con il limite esteso a 499 dipendenti, fino al 31/12/2015.

Nel frattempo, tuttavia, il MiSE, con decreto interministeriale 24 aprile 2013, in G.U. 06/07/2013, S.G. n. 157, aveva dettato la disciplina della garanzia su portafogli omogenei di finanziamenti concessi alle PMI, mutuandola dalla tipologia della cartolarizzazione sintetica (*tranchéd cover*), cioè raggruppando un certo numero di operazioni di finanziamento che presentano caratteristiche omogenee e segmentandolo in tre *tranches* (*junior*, *mezzanine* e *senior*), con la garanzia o la controgaranzia rilasciata solo sulla *tranche junior*, quella da cui ci si attendono i più alti rischi di *default*. Il provvedimento attuativo sembra oltremodo complicato, sia nella costruzione che nella successiva gestione operativa e di monitoraggio dell'andamento del portafoglio, ma risulta – soprattutto – frustrante per la presenza degli artt. 14 e 15 a mente dei quali le procedure per attivare (*i.e.* escutere) la garanzia o la controgaranzia *tranchéd* sono le medesime previste per le operazioni garantite o controgarantite su base individuale.

In ogni caso, conclude questo decreto attuativo, la novità non è immediatamente operativa perché (art. 18, comma 3) «Le disposizioni del presente decreto si applicano a decorrere dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di approvazione delle conseguenti modifiche e integrazioni delle condizioni di ammissibilità e delle disposizioni di carattere generale, di cui all'art. 13 del decreto 31 maggio 1999, n. 248.» la cui adozione avverrà dopo un anno esatto, con decreto 24 aprile 2014, non pubblicato, ma semplicemente comunicato in G.U. 08/05/2014, S.G. n. 105.

In sintesi, l'iniziativa è legiferata nel dicembre 2011, viene attuata nel 2013 e diventa operativa nel 2014 relativamente alle PMI. A dicembre di quello stesso anno, la norma primaria subirà la sostanziale modifica di apertura alle grandi imprese fino a 499 dipendenti, così da obbligare a correzioni, per le quali si rinvia al paragrafo dedicato alla riforma del Fondo. Le vicende successive chiariscono la breve vita di questo decreto attuativo del 2013 (v. § 15, nota 127 e § 16, nota 129).

⁽¹⁰⁷⁾ All'art. 39, commi 5, 6 e 7-bis del *Salva Italia* si stabilisce:

«5. Con decreto di natura non regolamentare adottato dal Ministro dello Sviluppo Economico, d'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, può essere modificata la misura delle commissioni per l'accesso alla garanzia dovute dai soggetti richiedenti, a pena di decadenza, in relazione alle diverse tipologie di intervento del Fondo di cui al comma 1.

6. Con decreto di natura non regolamentare adottato dal Ministro dello Sviluppo Economico, d'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sono definite le modalità e le condizioni per l'eventuale cessione a terzi e la

tutti interventi che, a propria volta, si tradurranno in ulteriori decreti interministeriali ⁽¹⁰⁸⁾, a loro volta seguiti dalle immancabili condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale, con le associate, se del caso, disposizioni operative.

Tutti questi interventi hanno una evidente caratteristica che li accomuna: la norma primaria del Salva Italia è predisposta indicando esplicitamente al Ministero attuatore di utilizzare lo strumento del «decreto di natura non regolamentare», anche quando in realtà si dovrebbero eseguire interventi attuativi mediante integrazioni o modifiche al d.m. 248/1999, che è invece atto di natura regolamentare. Sfugge la ragione per cui il legislatore, a fronte di una norma che spesso presenta un

controgaranzia degli impegni assunti a carico del Fondo di cui al comma 1, le cui rinvenienze confluiscono al medesimo Fondo.

7. [disposizione omessa, in tema di patrimonializzazione dei confidi].

7-bis. Nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, una quota delle disponibilità finanziarie del Fondo di garanzia a favore delle piccole e medie imprese, di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, è riservata ad interventi di garanzia in favore del microcredito di cui all'articolo 111 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, da destinare alla microimprenditorialità. Con decreto di natura non regolamentare, adottato dal Ministro dello sviluppo economico, sentito l'Ente nazionale per il microcredito, sono definiti la quota delle risorse del Fondo da destinare al microcredito, le tipologie di operazioni ammissibili, le modalità di concessione, i criteri di selezione nonché l'ammontare massimo delle disponibilità finanziarie del Fondo da destinare alla copertura del rischio derivante dalla concessione della garanzia di cui al presente periodo. L'Ente nazionale per il microcredito stipula convenzioni con enti pubblici, enti privati e istituzioni, nazionali ed europee, per l'incremento delle risorse del Fondo dedicate al microcredito per le microimprese o per l'istituzione di fondi di riserva separati presso il medesimo Fondo.»

⁽¹⁰⁸⁾ Tra essi evidenziamo MEF, decreto interministeriale 26 gennaio 2012, in G.U. 24/04/2012, S.G. n. 96, adottato sulla base delle indicazioni legislative dell'art. 11, comma 5, del d.l. 185/2008. Il decreto è dedicato a disciplinare la possibilità di istituire Sezioni speciali del Fondo di Garanzia sulla base di contributi *ad hoc* versati da banche, Regioni, CDP SpA, SACE SpA. L'art. 8 del decreto stabilisce che, se le perdite generate da tali Sezioni dovessero essere superiori alle contribuzioni istitutive, il *deficit* sarà a carico del Fondo nel suo complesso e cioè dello Stato. È intuitivo che, se i contributi sono destinati a determinare un accantonamento statico dell'8%, il volume di credito in sofferenza che dovesse eccedere l'8% dei rischi garantiti sarà onorato dallo Stato (es. semplicistico per rendere l'idea: contributi raccolti per la Sezione 5 milioni; finanziamenti erogati 75 milioni e volume di garanzie rilasciate 60 milioni; sofferenze al 10% dei crediti = 7,5 milioni; escussioni stimabili a 6 milioni; *deficit* della Sezione rispetto ai contributi raccolti = 1 milione, di cui si farà carico il Fondo 'generale'). Per altri interventi, v. § 15.

contenuto assai generico, fornisca invece una così dettagliata indicazione attuativa ⁽¹⁰⁹⁾.

In particolare, a livello di impostazione complessiva, l'intervento attuativo risale al giugno 2012 ⁽¹¹⁰⁾ e si presta ad un approfondimento.

Come previsto dalle norme superiori (decreto Sviluppo e decreto Salva Italia) il concerto dei due Ministeri procede, con decreto non regolamentare, ad un'incisiva opera di riassetto in vari settori di operatività del Fondo, sia su quelli sinteticamente indicati in precedenti alinea, sia su altri settori per i quali non sembrava fosse stata data indicazione alcuna, ferma restando tuttavia l'estrema genericità delle norme-madre, che consente un'ampiezza di intervento difficilmente contestabile. L'approfondimento è dedicato alla confusione terminologica ed alla confusione operativa derivanti dal decreto attuativo.

Quanto alla confusione terminologica, l'art. 1, comma 1 del decreto di giugno 2012 prevede che «Ai fini del presente decreto, sono adottate le seguenti definizioni: [...] i) «Disposizioni operative del Fondo»: le «condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del Fondo», adottate dal Comitato di gestione del Fondo di cui all'art. 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266 e approvate dal Ministro dello sviluppo economico con decreto del 23 settembre 2005, e successive modifiche e integrazioni.» e percorre una scelta lessicale che – seppur sia limitata esclusivamente al decreto stesso – si sovrappone a quanto indicato *sub* art. 13, comma 1, d.m. 248/1999. Sfugge il

⁽¹⁰⁹⁾ Si potrebbe pensare, delle due, l'una (o entrambe): l'esecutivo non gradisce eventuali controlli di legalità sul proprio operato oppure vi sono necessità talmente urgenti da soddisfare, che si desidera solo affrettare i tempi di attuazione. Se però si vanno a verificare *ex post* gli effettivi tempi di attuazione, comprensivi anche del terzo livello, la velocità attuativa non pare affatto una preoccupazione.

⁽¹¹⁰⁾ MiSE, decreto interministeriale 26 giugno 2012, in G.U. 20/08/2012, S.G. n. 193. È ondivago l'intervento sulla percentuale di accantonamento prudenziale sui rischi garantiti. Abbiamo visto che nel 2005 il Ministero si era espresso per l'8%, agendo in maniera indipendente; nel giugno 2012, in attuazione dell'art. 39, comma 2, del Salva Italia, il Ministero la fissa al 6% e con facoltà del Comitato di incrementarla (art. 10); nel giugno 2013 (v. § 14), una nuova norma primaria la porterà di nuovo all'8% e sarà attuata con decreto MiSE 27 dicembre 2013 in G.U. 08/03/2014, S.G. n. 56. In tutto questo, non si capisce più se la facoltà di incremento concessa al Comitato sia ancora esistente oppure no (verosimilmente no, in quanto sostituita da analisi annuali svolte da terzi).

motivo di questa scelta ⁽¹¹¹⁾.

Quanto alla confusione operativa, l'art. 13, comma 2 del medesimo decreto di giugno 2012 stabilisce che «Le disposizioni del presente decreto si applicano a decorrere dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di approvazione delle conseguenti modifiche e integrazioni delle condizioni di ammissibilità e delle disposizioni di carattere generale, di cui all'art. 13 del decreto 31 maggio 1999, n. 248.» ed occorre allora notare che (nonostante l'espressa previsione che tali disposizioni transitino in Gazzetta Ufficiale) le condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale modificate non saranno mai pubblicate in Gazzetta Ufficiale. Infatti, quando alla fine del 2012 le strutture operative saranno pronte, dell'intero *set* regolatorio ⁽¹¹²⁾ apparirà in Gazzetta Ufficiale una semplice comunicazione informativa ⁽¹¹³⁾, mentre i documenti effettivi saranno resi pubblici solo sul sito internet del Ministero. Quest'ultimo intervento di terzo livello di dicembre 2012 si

⁽¹¹¹⁾ Se il motivo di introdurre siffatta definizione fosse stato quello di marcare una differenza tra “condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del Fondo” e “disposizioni operative” (del Comitato), forse si poteva evitare di predisporre la definizione in quel modo. Se invece il motivo della definizione fosse stato quello di parificare i due *set* di disposizioni, ciò sembra impossibile senza procedere ad una modifica diretta dell'art. 13, d.m. 248/1999.

⁽¹¹²⁾ MiSE, decreto 23 novembre 2012 che nella sua premessa, continua a ripetere l'*iter* di sempre: «Vista la nota n. 14893 del 24 ottobre 2012, con la quale MedioCredito Centrale S.p.A. ha trasmesso al Ministero le disposizioni operative per la concessione delle garanzie del Fondo di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, integrate e modificate in attuazione di quanto previsto al predetto articolo 39 commi 1, 2, 3 e 5, del decreto-legge n. 201/2011, adottate nella seduta del 18 ottobre 2012 dal comitato di amministrazione del Fondo di cui all'articolo 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266; Sentito il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali;» ed usuale Allegato, la cui estensione è arrivata a ben 91 pagine.

Dalle premesse si può inoltre dedurre una novità a livello di gestione operativa. Si apprende infatti che il 28 marzo precedente è stata stipulata una nuova Convenzione tra il MiSE ed MCC, il quale però non agisce più in proprio, ma agisce quale mandatario di un Raggruppamento Temporaneo di Imprese (i cui altri componenti sono Artigiancassa, MPS Capital Services Banca per le Imprese, Mediocredito Italiano, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane e quindi tutte aziende bancarie riconducibili a noti gruppi) che ha vinto la gara bandita per la gestione del Fondo di Garanzia (cfr. § 3, nota 19). Se nulla cambia a livello operativo (il contraddittore continua ad essere MCC), le cose possono essere invece ben diverse in sede contenziosa, con riferimento alla legittimazione a stare in giudizio ed ai corretti poteri di rappresentanza.

⁽¹¹³⁾ Si veda la G.U. 06/12/2012, S.G. n. 285.

segnala per la sua significatività, in quanto non solo ri-edita *ex novo* le condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale (Allegato 1), ma introduce le modifiche ai criteri di valutazione del merito di credito delle PMI (Allegato 2), che avranno comunque vita breve.

13. La riforma del Fondo di Garanzia.

[La modifica operativa notata in precedenza trova conferme: norme primarie decisamente vaghe si accompagnano a norme secondarie molto dettagliate, mentre si rinuncia alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle regole di terzo livello. Le perplessità e le incertezze sembrano aumentare, invece di diminuire.]

Nell'avvicinarci a tempi recenti ed al fine di non perdere l'orientamento nel gran numero di provvedimenti a vario titolo emanati, sembra utile rammentare il modello metodologico seguito dalle istituzioni, diversificato tra norme primarie, disposizioni ministeriali attuative ed un terzo livello di disposizioni o regole o istruzioni, che dir si voglia.

Le norme via via emanate dal legislatore, caratterizzate da un contenuto estremamente generico e assai ampio che, di fatto, le rende poco controllabili in sede di corrispondenza attuativa, devono essere adottate attraverso decreti interministeriali (in "concerto" tra il MiSE ed il MEF): la legge, l'abbiamo visto, talvolta prescrive che si tratti di decreti «di natura non regolamentare» e, talaltra, non fornisce indicazioni puntuali.

I decreti interministeriali che seguono vestono di contenuti le norme superiori e vengono sempre pubblicati in Gazzetta Ufficiale, ma non entrano mai o quasi mai in vigore in maniera autonoma, perché si dichiarano privi delle disposizioni di terzo livello (il che equivale a dire che, per avere valore, le disposizioni di un decreto interministeriale necessitano di transitare attraverso un successivo decreto ministeriale, che di fatto è normalmente adottato su iniziativa di soggetti privati, cioè il gestore ed il Comitato di gestione del Fondo),

Detti decreti interministeriali passano pertanto al vaglio del gestore e del Comitato di gestione del Fondo di Garanzia, che li

rende operativi (*rectius*, li riformula) attraverso le pluri-citate condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale, a volte inserendo delle aggiunte o dei raccordi che non sono mai privi di conseguenze per i fruitori del Fondo, ma che sono spesso inesistenti nella normativa di livello superiore, a cui queste disposizioni di terzo livello (ammesso che ve ne sia un reale bisogno) dovrebbero semplicemente uniformarsi. Gli elaborati sono inviati al MiSE che (non in concerto, ma) sentito il MEF, in buona sostanza ne ratifica il contenuto e li emana, accompagnandoli con proprio decreto ministeriale, senza neppure più preoccuparsi – come detto – che quest’ultimo ed l’Allegato siano pubblicati per esteso in Gazzetta Ufficiale (com’è invece accaduto nel periodo precedente), ma limitandosi a comunicare che sono stati adottati e rinviando gli utenti alla ricerca sul sito *web* del Ministero. A tale impianto continuano poi ad aggiungersi le circolari del gestore MCC e le comunicazioni del suo Servizio *Customer Care*.

Un risultato è però acquisito: perde progressivamente importanza, rispetto al periodo precedente, il Manuale Operativo di cui si è fatto cenno, la cui ultima edizione visionata, risalente al febbraio 2015, aveva raggiunto la dimensione *monstre* di tre volumi, il primo con 189 pagine di Disposizioni e Modalità operative, un secondo volume con 350 pagine di Fonti Normative ed un terzo contenente 95 pagine di Circolari operative, ma limitato solo a quelle recenti (cioè dal 2011 e neppure tutte). In totale, ben 624 pagine in cui doversi orientare.

14. Segue: normativa primaria e decreto ‘del fare’ (2013).

[Con la fine del 2013 si chiude l’epoca del Comitato di gestione, organismo forse pletorico e comunque rappresentativo di istanze delle associazioni imprenditoriali – che, intuitivamente, non scompaiono, ma traslocano in altri contesti – e si apre quella di un Consiglio di gestione, organo in teoria più tecnico, stante l’estrazione dei suoi componenti. Restano immutate sia le attribuzioni dell’organo, che il modello operativo. Tocca quindi al Consiglio di gestione il compito di cimentarsi nella collaborazione attuativa e di terzo livello prevista dal decreto Del Fare e di quant’altro fosse rimasto

indietro.]

Seppur non si tratti di un intervento con riflessi operativi, ma piuttosto di tipo organizzativo, occorre esordire informando che l'anno 2013 segna la fine del Comitato di gestione ⁽¹¹⁴⁾, sostituito da un più snello Consiglio di gestione, di soli sette membri, di cui almeno cinque sono provenienti dai ranghi della Pubblica Amministrazione. Incidentalmente, va fatto notare che l'art. 13 d.m. 248/1999 non è stato modificato e, di fatto, dal punto di osservazione dei fruitori del Fondo, ci si trova di fronte alla semplice modifica di appellativo di un organo interno e nulla cambia.

Ciò premesso, si è detto nell'introduzione (§ 1) e visto in precedenza (§ 12) che i risultati visibili oggi muovevano i primi passi già nel 2011, passi che si arricchiscono nel 2013 quando il legislatore, con un nuovo provvedimento, il decreto 'Del Fare' ⁽¹¹⁵⁾, prevede di:

⁽¹¹⁴⁾ Legge 27 dicembre 2013, n. 147 recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, il cui art. 1, comma 48, che intende istituire il Sistema nazionale di garanzia, si segnala per questo inciso «[...] L'amministrazione del Fondo, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, è affidata a un consiglio di gestione, composto da due rappresentanti del Ministero dello sviluppo economico di cui uno con funzione di presidente, da un rappresentante del Ministero dell'economia e delle finanze con funzione di vice presidente, da un rappresentante del Dipartimento per lo sviluppo e la coesione economica, da un rappresentante indicato dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nonché da due esperti in materia creditizia e di finanza d'impresa, designati, rispettivamente, dal Ministero dello sviluppo economico e dal Ministero dell'economia e delle finanze su indicazione delle associazioni delle piccole e medie imprese. Ai componenti del consiglio di gestione è riconosciuto un compenso annuo pari a quello stabilito per i componenti del comitato di amministrazione istituito ai sensi dell'articolo 15, comma 3, della legge 7 agosto 1997, n. 266, e successive modificazioni. Il Ministero dello sviluppo economico comunica al gestore del Fondo i nominativi dei componenti del consiglio di gestione, che è istituito ai sensi del citato articolo 47 del decreto legislativo n. 385 del 1993, affinché provveda alla sua formale costituzione. Con l'adozione del provvedimento di costituzione del consiglio di gestione da parte del gestore decade l'attuale comitato di amministrazione del Fondo; [...]».

⁽¹¹⁵⁾ D. L. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto 'Del Fare'), convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98, recante *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia* o decreto 'del fare', il cui art. 1 "Rafforzamento del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese" stabilisce:

«1. Al fine di migliorare l'efficacia degli interventi del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della

legge 23 dicembre 1996, n. 662, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono adottate, entro 30 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto e nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, specifiche disposizioni volte a:

a) assicurare un più ampio accesso al credito da parte delle piccole e medie imprese, anche tramite:

1. l'aggiornamento, in funzione del ciclo economico e dell'andamento del mercato finanziario e creditizio, dei criteri di valutazione delle imprese ai fini dell'accesso alla garanzia del Fondo e della misura dell'accantonamento a titolo di coefficiente di rischio;

2. l'incremento, sull'intero territorio nazionale, della misura massima della garanzia diretta concessa dal Fondo fino all'80 per cento dell'ammontare dell'operazione finanziaria, con riferimento alle "operazioni di anticipazione di credito, senza cessione dello stesso, verso imprese che vantano crediti nei confronti di pubbliche amministrazioni" e alle "operazioni finanziarie di durata non inferiore a 36 mesi" di cui, rispettivamente, agli articoli 4 e 5 del decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, 26 giugno 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 20 agosto 2012, n. 193, fermi restando gli ulteriori limiti nonché i requisiti e le procedure previsti dai medesimi articoli; la misura massima di copertura della garanzia diretta di cui al presente numero si applica anche alle operazioni in favore di imprese ubicate in aree di crisi definite dall'articolo 27 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, nonché alle operazioni garantite a valere sulla sezione speciale di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 27 luglio 2009, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 233 del 7 ottobre 2009;

2-bis. la concessione della garanzia del Fondo su operazioni finanziarie comunque finalizzate all'attività d'impresa di cui all'articolo 1, comma 3-bis, del decreto legislativo 11 febbraio 2010, n. 22, di durata non inferiore a 36 mesi, di cui all'articolo 5 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 26 giugno 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 193 del 20 agosto 2012; la garanzia copre fino al 70 per cento dell'ammontare dell'esposizione per capitale, interessi, contrattuali e di mora. A tal fine, nell'ambito delle risorse disponibili sul Fondo è costituita una riserva fino a 100 milioni di euro, in relazione alla quale non si applica il limite di cui al comma 4 del presente articolo; per l'accesso a tale riserva, le imprese beneficiarie devono comprovare di essere piccole e medie imprese e il rilascio del titolo concessorio;

3. la semplificazione delle procedure e delle modalità di presentazione delle richieste attraverso un maggior ricorso a modalità telematiche di ammissione alla garanzia e di gestione delle relative pratiche;

4. misure volte a garantire l'effettivo trasferimento dei vantaggi della garanzia pubblica alle piccole e medie imprese beneficiarie dell'intervento;

b) limitare il rilascio della garanzia diretta, ai sensi dell'articolo 2 del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 31 maggio 1999, n. 248, e successive modificazioni, da parte del Fondo alle operazioni finanziarie di nuova concessione ed erogazione, escludendo la possibilità di garantire operazioni finanziarie già deliberate dai soggetti finanziatori alla data di presentazione della richiesta di garanzia, salvo che le stesse non siano condizionate, nella loro esecutività, all'acquisizione della garanzia da parte del Fondo.

- modificare i criteri di valutazione delle imprese (merito di credito);
- aggiornare la misura dell'accantonamento o coefficiente di rischio;
- incrementare la garanzia all'80% su anticipi fatture emesse verso la Pubblica Amministrazione;

b-bis) prevedere specifici criteri di valutazione ai fini dell'ammissione alla garanzia del Fondo da parte delle imprese sociali di cui al decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, nonché delle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381;

2. Le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale di cui all'articolo 13 del decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 31 maggio 1999, n. 248, sono approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze.

3. [comma soppresso nello stesso anno].

4. Al comma 3, ultimo periodo, dell'articolo 39 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, le parole: "all'80 per cento" sono sostituite dalle seguenti: "al 50 per cento".

5. [periodo soppresso nello stesso anno ed abolizione di una precedente modifica riguardante le grandi imprese, di fatto mai entrata in vigore].

5-bis. Nell'ambito delle risorse del Fondo di cui al comma 1 e previa adozione di un apposito decreto del Ministro dello sviluppo economico, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, gli interventi ivi previsti sono estesi ai professionisti iscritti agli ordini professionali e a quelli aderenti alle associazioni professionali iscritte nell'elenco tenuto dal Ministero dello sviluppo economico ai sensi della legge 14 gennaio 2013, n. 4, e in possesso dell'attestazione rilasciata ai sensi della medesima legge n. 4 del 2013. Con il decreto di cui al primo periodo sono determinate le modalità di attuazione del presente comma, prevedendo in particolare un limite massimo di assorbimento delle risorse del Fondo non superiore al 5 per cento delle risorse stesse.

5-ter. Al fondo di garanzia a favore delle piccole e medie imprese di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, possono affluire, previa assegnazione all'entrata del bilancio dello Stato, contributi su base volontaria per essere destinati alla microimprenditorialità ai sensi e secondo le modalità di cui all'articolo 39, comma 7-bis, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono definite le modalità di attuazione del presente comma nonché le modalità di contribuzione da parte di enti, associazioni, società o singoli cittadini al predetto fondo di garanzia di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge n. 662 del 1996.»

Occorre inoltre segnalare che anche l'art. 2 del d.l. 69/2013, rubricato "Finanziamenti per l'acquisto di nuovi macchinari, impianti e attrezzature da parte delle piccole e medie imprese" (c.d. nuova Sabatini) è in parte dedicato alla garanzia del Fondo (comma 6), che dovrà essere introdotta e resa possibile anche per queste operazioni di finanziamento.

- incrementare la garanzia all'80% su operazioni, anche di consolidamento, purché di durata superiore a 36 mesi;
- semplificare le procedure attraverso un maggior ricorso a modalità telematiche;
- vietare di garantire operazioni di credito, se già erogate;
- introdurre specifici criteri di valutazione per le c.d. imprese e cooperative sociali;
- estendere la garanzia anche ai professionisti.

Rispetto al testo della norma di legge, l'elencazione che precede non è esaustiva, ma limitata ai temi ritenuti principali. Tutti gli interventi – indica la norma – sono da attuare mediante decreti ministeriali “di concerto” e non si specifica che debba trattarsi di decreti non regolamentari.

Va anche dato conto di una particolarità: senza che ve ne fosse in realtà bisogno (vista l'esistenza dell'art. 13 d.m. 248/1999), il comma 2 dell'art. 1 del decreto Del Fare indica che «Le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale di cui all'articolo 13 del decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 31 maggio 1999, n. 248, sono approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze.» e si può notare come sia, in apparenza, sparito il requisito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ben esplicitato, invece, nel predetto art. 13⁽¹¹⁶⁾.

Nel corso degli anni successivi si assisterà ad ulteriori iniziative legislative⁽¹¹⁷⁾, non tali tuttavia da modificare, ma

⁽¹¹⁶⁾ Sembra tuttavia difficile poter sostenere che l'intenzione del comma sia quella di sottrarre le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, sia perché il richiamo alla pubblicazione è contenuto nel d.m. 248/1999, che non risulta modificato, sia perché – se veramente fosse stata questa l'intenzione – francamente si sarebbe potuto e dovuto scrivere in maniera diversa. Resta quindi perplessità sulla reale portata dell'art. 1, comma 2, del decreto Del Fare, a meno che non si tratti di una cosa molto più banale: sostituire *ex lege* il «sentito il Ministro per le politiche agricole», colà previsto, con il Ministro dell'economia e delle finanze.

⁽¹¹⁷⁾ D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 recante *Interventi urgenti di avvio del piano "Destinazione Italia", per [...] lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015*, convertito con modificazioni dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9, il cui art. 12, comma 6-bis, introduce la garanzia del Fondo su singole operazioni o su portafogli di operazioni di c.d. di mini-bond «**6-bis**. In aggiunta a quanto già previsto dalla legislazione vigente, la garanzia del Fondo di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, può essere concessa in favore delle

semmai arricchire, il quadro appena descritto.

15. Segue: normativa secondaria (2013-2018).

[I contenuti sono numerosi e sintetizzarli è compito arduo. Sotto un profilo generale si può però osservare che quasi nulla di quanto emanato è dettagliatamente indicato nelle norme superiori, le quali presentano un contenuto così generico che finiscono per concedere amplissima delega attuativa, di modo che diventa estremamente opinabile verificare se i Ministeri (o chi per essi) si siano mantenuti nei confini loro assegnati.]

In parallelo, prende il via l'opera di attuazione, mediante i già indicati decreti interministeriali che – pur in mancanza di una chiara indicazione sovraordinata – sono tutti *ça va sans dire* di natura non regolamentare e quindi tutti sottratti a controllo preventivo di legalità.

Quanto ai contenuti, l'opera di attuazione dei decreti Sviluppo e Salva Italia (2011) e, soprattutto, del decreto Del Fare (2013) si dirige a rettificare le recenti modifiche alla valutazione del merito di credito delle PMI (¹¹⁸), nel 2014 vengono adottate le disposizioni attuative sui c.d. mini bond (¹¹⁹); nel 2015 quelle

società di gestione del risparmio che, in nome e per conto dei fondi comuni di investimento da esse gestiti, sottoscrivano obbligazioni o titoli simili di cui all'articolo 32 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, e successive modificazioni, emessi da piccole e medie imprese. Tale garanzia può essere concessa a fronte sia di singole operazioni di sottoscrizione di obbligazioni e titoli simili sia di portafogli di operazioni. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono definiti, nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, i requisiti e le caratteristiche delle operazioni ammissibili, le modalità di concessione della garanzia, i criteri di selezione nonché l'ammontare massimo delle disponibilità finanziarie del Fondo da destinare alla copertura del rischio derivante dalla concessione della garanzia di cui al presente articolo.»

(¹¹⁸) MiSE, decreto interministeriale 27 dicembre 2013, in G.U. 08/03/2014, S.G. n. 56. Tra i vari contenuti, si segnala l'Allegato al decreto, che – come indicato dall'art. 2, comma 1 – va ad abrogare il precedente allegato 2 al decreto (di terzo livello) del 23 novembre 2012 (v. § 12, nota 112).

(¹¹⁹) MiSE, decreto interministeriale 5 giugno 2014, in G.U. 26/07/2014, S.G. n. 172, in attuazione dell'art. 12, comma 6-bis, del d.l. 145/2013. Il provvedimento, che entrava in vigore il quindicesimo giorno successivo alla

sulla necessità di modificare i criteri di valutazione del merito di credito delle PMI ⁽¹²⁰⁾, al momento limitate ad un segmento ristretto di operazioni, utilizzato come *test* sperimentale; nel 2016 si attuano due interventi su settori molto specifici ⁽¹²¹⁾.

Infine, nel marzo 2017, prendono forma le disposizioni che presentano i contenuti più estesi di cui dar conto, tanto che il provvedimento che le contiene è definito *decreto di riforma* ⁽¹²²⁾ che, sulla scorta di iniziali definizioni ⁽¹²³⁾, si interessa dei seguenti temi:

pubblicazione, così conclude (art. 16, comma 2): «Il Consiglio di gestione provvede a integrare le Disposizioni operative del Fondo con le specifiche previsioni riportate nel presente decreto e a disciplinare forma e modalità di presentazione delle richieste di concessione e di attivazione della garanzia del Fondo relativamente alle operazioni di cui al presente decreto. Le Disposizioni operative del Fondo così integrate sono pubblicate nei siti Internet del Fondo (www.fondidigaranzia.it) e del Ministero dello sviluppo economico (www.mise.gov.it).», il che semplicemente significa che, fino a quando il Consiglio di gestione ed il gestore del Fondo, suo braccio operativo, non integreranno le proprie disposizioni, la previsione del d.l. 145/2013, attuata nel giugno 2014, non sarà di fatto operativa.

⁽¹²⁰⁾ MiSE, decreto interministeriale 29 settembre 2015, in G.U. 11/12/2015, S.G. n. 188, in attuazione dell'art. 2, comma 6, del d.l. 69/2013 (in seguito sostituito dall'art. 18, comma 9-*bis*, lett. a, d.l. 91/2014), la cui operatività è qui limitata alla valutazione del merito del credito di quelle PMI che intendono effettuare quegli investimenti di cui alla c.d. nuova Sabatini (art. 3). Il provvedimento si fa segnalare perché, attraverso le definizioni (art. 1) di *default* e di *probabilità di inadempimento*, introduce nella terminologia del Fondo un lessico proprio della vigilanza prudenziale bancaria, allo scopo di andare poi a replicarlo quando si tratterà di estendere il nuovo metodo di valutazione a tutte le operazioni (art. 4).

⁽¹²¹⁾ MiSE, decreto interministeriale 23 marzo 2016, in G.U. 17/05/2016, S.G. n. 114, con criteri e modalità semplificati di accesso al Fondo nell'interesse delle PMI innovative, ed il decreto interministeriale 17 ottobre 2016, in G.U. 12/01/2017, S.G. n. 9, contenente criteri di accesso al Fondo in favore di imprese creditrici di società in amministrazione straordinaria che gestiscono stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale.

⁽¹²²⁾ MiSE, decreto interministeriale 6 marzo 2017 in G.U. 07/07/2017, S.G. n. 157.

⁽¹²³⁾ L'art. 1 del decreto definisce la controgaranzia come «la garanzia concessa dal Fondo a un soggetto garante ed escutibile dal soggetto finanziatore nel caso in cui né il soggetto beneficiario né il soggetto garante siano in grado di adempiere alle proprie obbligazioni nei confronti del medesimo soggetto finanziatore. La controgaranzia è rilasciata esclusivamente su garanzie dirette, esplicite, incondizionate, irrevocabili ed escutibili a prima richiesta del soggetto finanziatore;» e definisce la riassicurazione come «la garanzia concessa dal Fondo a un soggetto garante e dallo stesso escutibile esclusivamente a seguito della avvenuta liquidazione al soggetto finanziatore della perdita sull'operazione finanziaria garantita;».

- (art. 3) introduce la riassicurazione che, se non fosse che si tratta di un termine il cui uso è riservato ⁽¹²⁴⁾, di fatto è una sostituzione lessicale della precedente controgaranzia sussidiaria, e contestualmente produce l'effetto di restringere la definizione di controgaranzia alla sola controgaranzia a prima richiesta, di cui viene confermata la possibilità di escussione *per saltum* o altrimenti detta del *double default*;
- (art. 4) riordina i requisiti e le condizioni di accesso previsti per le imprese, prevedendo (ai commi 5 e 6) l'impegno per il finanziatore di concedere una riduzione dei tassi di interesse in caso di concessione dell'agevolazione del Fondo e, se presente, anche una riduzione dei costi della controgaranzia o della riassicurazione;
- (art. 5) innalza fino a 2,5 milioni di euro per impresa l'importo massimo garantibile dal Fondo;
- (art. 6) introduce, a livello di principio generale, il nuovo metodo di valutazione delle imprese, prevedendo eccezioni sia per alcune tipologie di imprese (la cui valutazione sarebbe impossibile o fornirebbe risultati non congrui), che per alcune tipologie di operazioni;
- (art. 7) stabilisce che garanzie, controgaranzie e riassicurazioni non abbiano più una percentuale di copertura fissa, bensì variabile in relazione alla nuova valutazione dell'impresa ⁽¹²⁵⁾;
- (art. 8) introduce le operazioni a rischio tripartito che, a

⁽¹²⁴⁾ D. Lgs. 7 settembre 2005 n. 209, recante il *Codice delle assicurazioni private*, art. 308: «**1.** L'uso, nella denominazione sociale o in qualsiasi comunicazione al pubblico, delle parole assicurazione, riassicurazione, compagnia di assicurazione, compagnia di riassicurazione, mutua assicuratrice ovvero di altre parole o locuzioni, anche in lingua estera, idonee a trarre in inganno sulla legittimazione allo svolgimento dell'attività assicurativa o riassicurativa è vietato ai soggetti diversi, rispettivamente, da quelli autorizzati all'esercizio dell'attività di assicurazione o di riassicurazione.» stabilendo una sanzione variabile da 2 a 20 mila euro.

⁽¹²⁵⁾ Particolare la disposizione sulla riassicurazione (la ex controgaranzia sussidiaria) prevista al comma 5, lettera b), attraverso la quale sostanzialmente si può trasferire al Fondo il 100% del rischio di credito garantito dal confidi, compiendo in buona sostanza un'operazione di *fronting*, che sarebbe di dubbia ammissibilità in campo assicurativo (si discute infatti se sia ammissibile per un'impresa di assicurazione trasferire brutalmente *from ground up* il 100% del rischio assicurato ad un riassicuratore, il quale si troverebbe di fatto ad assumere gli interessi economici ed svolgere il ruolo di assicuratore diretto, senza tuttavia averne l'autorizzazione).

ben vedere, costituisce solo una nuova modalità operativa della precedente co-garanzia, limitata però ad operazioni di finanziamento non superiori a 120 mila euro; le operazioni a rischio tripartito non sono soggette al nuovo modello di valutazione delle imprese (in tutto questo, non è chiara, almeno da un punto di vista formale, la sorte della co-garanzia quale categoria a sé stante, introdotta con l'art. 4 del d.m. 248/1999, anche se, di fatto, si capisce che è destinata a scomparire, in ragione dello scarso *appeal* di cui ha goduto, dovendo giudicare dai numeri del Fondo);

- (art. 9) restringe le precedenti ampie maglie inerenti operazioni di finanziamento finalizzate ad investimenti, prevedendo più stretti controlli;

- (art. 10) prevede commissioni differenziate, da versare al Fondo, in relazione alla rischiosità dell'impresa, oltretutto introduce un costo fisso nel caso in cui l'operazione di finanziamento finisca con il non perfezionarsi (una sorta di indennizzo che remuneri la perdita di tempo), anche se sono mantenute eccezioni che consentono rilascio di agevolazione connotata da gratuità;

- (art. 11) ridefinisce gli accantonamenti prudenziali sui rischi garantiti dal Fondo, prevedendo una percentuale di accantonamento variabile in funzione della rischiosità del soggetto beneficiario finale (cioè la PMI), fermo restando che il totale non potrà essere inferiore all'8% (comma 3); tutte le percentuali di accantonamento saranno controllate di anno in anno da esperti esterni scelti dal gestore e non dal Ministero (comma 2) e potranno essere modificate di conseguenza (comma 1) ⁽¹²⁶⁾;

- (art. 12) afferma che le disposizioni del decreto entreranno in vigore con la pubblicazione del decreto ministeriale (il terzo livello) contenente le nuove condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale e quindi rimanda la *riforma* ad una data successiva (ossia quando il Consiglio del Fondo e, di

⁽¹²⁶⁾ La redazione della norma non chiarisce se l'applicazione pratica degli accantonamenti sia rimasta statica o sia divenuta dinamica (v. § 7, nota 52). Tuttavia, la presenza di una valutazione annua affidata a terzi e le conseguenze di finanza pubblica che una simile valutazione potrebbe determinare (si pensi ai volumi garantiti che si aggirano nell'ordine di miliardi di euro), inducono a pensare che si tratti di una applicazione rimasta statica, con potere di controllo ed adeguamento affidato al MiSE, di concerto con il MEF.

conseguenza, il suo gestore, si renderanno operativamente pronti ad accogliere le novità) e comunque non prima di una sperimentazione che sarebbe scaduta il 1° gennaio 2018.

È appena il caso di far notare che il *decreto di riforma* presenta il termine “inefficacia” solo due volte ed entrambe all’art. 4, mentre la quasi totalità delle emanate disposizioni di secondo livello sarà poi resa operativa, attraverso le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale, sanzionando sempre e comunque le violazioni con la totale inefficacia dello strumento del Fondo, conferendo patente di legittimità al rifiuto di liquidare l’eventuale richiesta di escussione. In altre parole, in caso di errori, violazioni o difformità, si prescinde completamente da un esame delle conseguenze che esse abbiano potuto cagionare all’attività del Fondo e non è mai prevista una gradualità di rimedi, con buona pace del principio di proporzionalità e gradualità della sanzione.

L’anno 2017 si chiude con nuove disposizioni attuative in tema di garanzia su portafogli di finanziamenti ⁽¹²⁷⁾, anche se non destinate ad una vigenza immediata. Il tema – previsto dall’art. 39, comma 4, del *Salva Italia* (v. § 12, nota 106) – era già stato attuato nell’aprile 2013, ma il nuovo provvedimento, come indica il suo art. 18, comma 2, sostituisce integralmente il precedente, andando ad interessarsi anche delle imprese fino a 499 dipendenti (v. art. 1, comma 1, lett. f) definite *mid-cap* (media capitalizzazione, un’abbreviazione che però, a stretto rigore, pare abbia poco a che vedere con il numero dei dipendenti).

⁽¹²⁷⁾ MiSE, Decreto interministeriale 14 novembre 2017, in G.U. 18/01/2018, S.G. n. 14, in tema di concessione della garanzia su portafogli di finanziamenti erogati a piccole e medie imprese ed incremento della relativa dotazione finanziaria, che tuttavia costituisce eccezione alla tecnica normativa di cui si è dato conto perché contiene in sé tanto le disposizioni attuative (di secondo livello) quanto un Allegato tecnico. Non di meno, si legge all’art. 18, comma 1, del decreto: «Le disposizioni del presente decreto si applicano a decorrere dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del comunicato con cui è data notizia dell’avvenuta adozione del decreto ministeriale di approvazione delle conseguenti modifiche e integrazioni delle “condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale per la concessione della garanzia del Fondo su portafogli di finanziamenti”». Attualmente, queste indicazioni ministeriali di secondo livello del novembre 2017 sono già state oggetto di intervento di modificativo, per effetto –così si intende– del Reg. UE 12 dicembre 2017 n. 2401, intervento eseguito a mezzo Decreto interministeriale 21 giugno 2019, in G.U. 16/09/2019, S.G. n. 127.

Va infine osservato che quasi tutti questi provvedimenti presentano una caratteristica comune: con scelta tecnica – a giudizio di chi scrive – poco felice, specificano che si stanno introducendo modifiche ed integrazioni al d.m. regolamentare 248/1999, quasi ad auspicare che, effettuando questo tipo di dichiarazione o di richiamo, le disposizioni così emanate acquisiscano pari dignità, giuridica e gerarchica, a quella di un decreto regolamentare; che ciò sia possibile è tutto da dimostrare, ma esula dai compiti del presente studio.

16. Segue: terzo livello di regole (2014-2019).

[Se nel precedente paragrafo una sintetica anticipazione delle novità era solo ardua, in questo paragrafo l'esercizio è pressoché impossibile. È però senz'altro più semplice osservare che l'intero meccanismo fa ben comprendere perché la materia si riveli così ostica da penetrare, tanto (forse) da indurre a preferire di evitare un eventuale riconoscimento per via giurisdizionale di diritti presuntamente lesi. E certamente non aiuta la progressiva perdita quel minimo di certezza ed autenticità delle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale, in precedenza assicurata dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, attualmente affidata a siti web e realizzata mediante documenti in alcun modo certificati.]

All'esito dei precedenti provvedimenti attuativi, prendono puntualmente forma anche le regole di terzo livello, che vengono adottate più o meno in parallelo, ma mai contestualmente a quelle di livello astrattamente superiore, sempreché sia corretto – ai sensi dell'art. 17, comma 3, l. 400/1988 – sostenere che tra un decreto interministeriale attuativo, ma non di tipo regolamentare, ed un decreto ministeriale semplice sia riscontrabile una sorta di gerarchia o non ci si trovi invece di fronte a provvedimenti (non normativi, ma) meramente amministrativi di pari rango, con tutti i limiti a cui si espongono.

Si è già detto che il terzo livello non è più pubblicato per esteso in Gazzetta Ufficiale (v. preambolo al § 12), ma ci si limita a rendere pubblica la sua adozione, mediante comunicazione che rinvia i destinatari, la cui platea si è nel

frattempo ampliata a dismisura ⁽¹²⁸⁾, a ricercare i documenti sul sito *web* del Ministero. Ove la già evidente complessità di contenuti e di forme non fosse sufficiente, va infine aggiunta un'ulteriore singolarità.

Va qui aggiunto che tutti i decreti ministeriali di terzo livello esordiscono più o meno con la seguente frase: «Sono approvate, ai sensi dell'articolo 13 del decreto interministeriale 31 maggio 1999, n. 248, le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese [...] che sono riportate nell'unito allegato che costituisce parte integrante del presente decreto [...]» mentre il documento Allegato presenta frequentemente una pagina di copertina dal titolo “Disposizioni Operative”, continuando ad alimentare gli equivoci sui contenuti e su chi li dispone, a mente di quanto riferito ai §§ 5 e 9 in tema di art. 13 del d.m. 248/1999.

Tanto premesso, nel 2014 ⁽¹²⁹⁾ vengono adottate le condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale in tema di garanzie su portafogli di finanziamenti (c.d. *tranché cover*).

Nel 2015 ⁽¹³⁰⁾ il Ministero ri-edita *ex novo* l'intero

⁽¹²⁸⁾ Rispetto a quanto riferito inizialmente facendo riferimento all'art. 15, comma 2, l. 266/1997, in aggiunta alle PMI, agli intermediari finanziari ed ai confidi colà previsti, dopo oltre vent'anni ed in considerazione delle complessità esaminate, si possono oggi annoverare, tra coloro professionalmente interessati alla conoscenza dello strumento, i consulenti ed i mediatori creditizi, oltreché aggiungere, fra i veri e propri soggetti destinatari, i professionisti, imprese di assicurazione ed SGR (che – potendolo fare per modifica legislativa sopravvenuta – hanno deciso di avviare anche attività di finanziamento diretto alle imprese), oltreché la numerosa schiera di cessionari che, dopo aver acquistato crediti deteriorati dal sistema bancario, hanno verificato che detti crediti sono potenzialmente assistiti da una garanzia dello Stato ancora da escutere.

⁽¹²⁹⁾ MiSE, decreto 24 aprile 2014, con il consueto Allegato predisposto «Vista la nota n. 2135 del 22 gennaio 2014, con la quale Mediocredito Centrale S.p.a. ha trasmesso al Ministero dello sviluppo economico le modalità operative per la concessione della garanzia del Fondo di garanzia su portafogli di finanziamenti, adottate dal Comitato di amministrazione del Fondo nella seduta del 15 gennaio 2014; Sentito il Ministro dell'economia e delle finanze;». Il decreto non è stato rintracciato nell'archivio storico del sito di Gazzetta Ufficiale e non sembra esser stato pubblicato; il provvedimento non è presente neppure sul sito del Fondo, ma è invece rintracciabile sul sito *web* del Ministero (ultimo controllo 19/12/2019). Si è appena dato conto, tuttavia, nel paragrafo che precede (v. § 15, nota 127 ed anche § 13, nota 106), di un nuovo provvedimento di secondo livello sullo stesso tema, emanato nel novembre 2017 e pubblicato a gennaio 2018.

⁽¹³⁰⁾ MiSE, decreto 19 novembre 2015 e tradizionale Allegato (comunicato nella G.U. 15/12/2015, S.G. n. 296) che ri-emana le condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale e che *more solito* avviene «Vista la nota n. 49294

documento, anche se – in questa ipertrofica tecnica produttiva – diventa esercizio oltremodo arduo quello di identificare se sia stato modificato qualcosa ed eventualmente cosa. Nel 2016⁽¹³¹⁾ sono pronte le nuove modalità di valutazione delle PMI limitatamente alle c.d. operazioni nuove Sabatini (v. § 15, nota 120), ma non sono destinate ad entrare in vigore velocemente, cosicché si può notare che quanto indicato dal Parlamento nel giugno 2013 viene di fatto reso fruibile nel giugno di quattro anni dopo.

L'anno 2017, infine, si chiude con una, l'ennesima, nuova edizione delle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale, legate al *decreto di riforma* del precedente mese di marzo, ma neppure questa novità è destinata ad entrare in vigore a breve⁽¹³²⁾. Preceduto dalla tradizionale formula e con la consueta modalità dell'Allegato, il risultato operativo non è ancora completamente raggiunto. Si tratta infatti di una cortese anticipazione che, dando atto che è necessario del tempo per assimilare tutte le novità indicate, consente ai destinatari di

dell'8 luglio 2015 con la quale Banca del Mezzogiorno-Mediocredito Centrale S.p.a., mandataria del RTI gestore del Fondo, ha trasmesso al Ministero dello sviluppo economico le disposizioni operative adottate dal consiglio di gestione del Fondo nella seduta del 3 luglio 2015; Sentito il Ministro dell'economia e delle finanze;». Così come accaduto l'anno precedente (v. nota 129 a proposito del d. 24 aprile 2014), con indicazione quanto meno ambigua, dato che la comunicazione in G.U. ovviamente non contiene l'Allegato, anche in questo caso l'art. 2 del decreto prevede che le disposizioni si applichino a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Il 2015 si caratterizza anche per il nuovo intervento sui controlli, di cui si è dato conto al § 6.

⁽¹³¹⁾ MiSE, decreto 7 dicembre 2016 ed Allegato (comunicato nella G.U. 13/06/2017, S.G. n. 135) con nuove (art. 1), «modifiche ed integrazioni alle condizioni di ammissibilità e delle disposizioni di carattere generale [...] adottate dal Consiglio di gestione di cui all'articolo 1, comma 48, lettera a), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, nella seduta del 29 luglio 2016, così come modificate nella successiva seduta dell'11 novembre 2016.». L'Allegato non è stato rintracciato ed il decreto pre-annuncia al proprio interno (art. 3) che la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale avrebbe subito un ritardo.

⁽¹³²⁾ MiSE, decreto 21 dicembre 2017 ed Allegato (comunicato nella G.U. 12/01/2019, S.G. n. 9), come sempre introdotto dalla «Vista la nota prot. n. 7839/17 del 28 luglio 2017, con la quale Banca del Mezzogiorno-Mediocredito Centrale S.p.a. ha trasmesso al Ministero dello sviluppo economico le disposizioni operative adottate dal Consiglio di gestione del Fondo nella seduta del 21 luglio 2017; [...] Sentito il Ministro dell'economia e delle finanze;». Incidentalmente, dalle premesse del decreto si apprende anche che la (nuova) convenzione tra MiSE ed MCC stipulata il 28 marzo 2012 è stata arricchita, una prima volta, il 15 settembre 2016 ed una seconda volta il 31 maggio 2017.

prendere confidenza con la nuova impostazione.

Così come ci siamo soffermati sui contenuti del *decreto di riforma* di marzo 2017 (v. § 15), vale anche qui la pena di soffermarsi su due (dei numerosi) temi introdotti da questa nuova edizione dell'Allegato: il primo è quello dedicato alle verifiche da effettuare sul possesso del requisito dimensionale PMI del soggetto beneficiario finale ed il secondo tema è quello della nuova disciplina propedeutica all'escussione delle garanzie del Fondo, che introduce la comunicazione del c.d. evento di rischio.

Quanto alle verifiche documentali da svolgere sulle dimensioni PMI dei beneficiari finali, le nuove disposizioni chiariscono meglio le responsabilità gravanti sul soggetto richiedente, tema in precedenza ignorato o comunque di assai discutibile interpretazione, almeno dal 2005 (v. § 6, nota 42).

Quanto invece alla disciplina dell'evento di rischio, seppur sia da riconoscere che, nel complesso, vengono genericamente estesi (ma non eliminati) i termini perentori di decadenza fin lì previsti, si coglie l'occasione per introdurre un complicato meccanismo operativo⁽¹³³⁾, ovviamente associato ad ulteriori termini perentori di decadenza, di cui – se si considera il quadro operativo del Fondo, che non è un intermediario finanziario e non è quindi soggetto alla stringente regolamentazione prudenziale di vigilanza – non si coglie una plausibile ragione d'essere⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³³⁾ Limitando l'illustrazione ai soli finanziamenti rateali a medio lungo termine (ma ci sono molteplici definizioni dell'evento di rischio e le fattispecie sono numerose), in buona sostanza si tratta di segnalare eventuali rate impagate se scadute da oltre 90 giorni e di eseguire la segnalazione ad iniziare dal 91esimo giorno, con termine ultimo perentorio di 120 giorni, avendo tuttavia la cura di eseguire l'operazione inversa qualora la rata venga, nel frattempo, saldata. In buona sostanza, l'evento di rischio non consiste altro che in un farraginoso sistema di segnalazione e de-segnalazione in cui ogni minima violazione è sanzionata con l'inefficacia dell'agevolazione a suo tempo ottenuta.

⁽¹³⁴⁾ In considerazione del numero di operazioni che transitano annualmente attraverso il Fondo di Garanzia, si pensi alle decine di migliaia di operazioni potenzialmente interessate da questa e dalle altre casistiche qui non citate ed alla loro reversibilità, alle centinaia di addetti in Italia che –tra mille altre incombenze– dovranno provvedere ad eseguire tali segnalazioni e la loro eventuale cancellazione, alle decine di migliaia di PEC che saranno generate e dovranno essere archiviate, al possibile *turnover* del personale e a tutti quei possibili altri ostacoli che normalmente si riscontrano nel quotidiano di un intermediario. Il tutto ovviamente aggravato (e non facilitato) dal dover operare obbligatoriamente per via telematica mediante un portale *web* dedicato per il quale necessitano

La sintesi che se ne può trarre è la seguente. Le nuove regole, come detto, estendono precedenti termini di decadenza, ma ne introducono anche di nuovi, per esempio per le attivazioni dello strumento a seguito di transazioni, così come per l'attivazione di controgaranzia e della riassicurazione, tanto da potersi affermare che non esiste più una fase di gestione che non sia connotata da termini perentori che, se non rispettati, determinano l'inefficacia della richiesta di pagamento. Se si riflette sulle conseguenze di ciò, se ne può facilmente dedurre che la disciplina del Fondo di Garanzia per le PMI rende, di fatto, del tutto ininfluyente l'istituto della prescrizione dei diritti ⁽¹³⁵⁾, anche se – è quasi inutile ribadirlo – nessuno pare abbia mai autorizzato il Consiglio di gestione ad introdurre tutti i termini di decadenza che ha nel tempo introdotto, al di là di quelli che erano indicati dal d.m. 248/1999 e, già allora, di opinabile legittimità.

È infine singolare l'art. 2 del decreto di terzo livello ⁽¹³⁶⁾, che

credenziali ed autenticazioni *ad personam*. Il risultato è un meccanismo segnaletico che fa gravare l'intero onere del lavoro sul soggetto garantito, senza che il Fondo garante abbia bisogno di controllarlo (ci pensano in automatico i sistemi informatici), ma anche senza trarne, almeno in apparenza, alcun reale beneficio, se non quello di sfruttare una banale dimenticanza segnaletica o una segnalazione tardiva di un operatore per legittimare il rifiuto di un'escussione di garanzia.

⁽¹³⁵⁾ La *ratio* a cui sembra ispirarsi un tale, imponente, sistema di termini di decadenza è nobile: evitare che, attraverso gli accantonamenti, si immobilizzino per lungo tempo cifre che, se liberate (*i.e.* se si viola il termine di decadenza, l'agevolazione del Fondo, potendosi considerare inefficace, libera dalla necessità di eseguire il corrispondente accantonamento), potrebbero essere impiegate a beneficio per altre PMI, attraverso l'emissione di nuove garanzie che, a propria volta, faciliterà l'erogazione di nuovo credito. La nobiltà di tale *ratio* si scontra tuttavia sia con la presenza della garanzia di ultima istanza dello Stato, sia con la circostanza che il Fondo non è soggetto ad obblighi patrimoniali di vigilanza prudenziale (*i.e.* quelli previsti per tutti gli intermediari del credito), sia con la ondivaga e non troppo chiara disciplina dettata in tema di accantonamenti, sia infine – e soprattutto – con l'oggettiva irragionevolezza di molte fattispecie astratte sottoposte a decadenza. Queste circostanze rendono difficile poter credere alla nobile *ratio* sopra ipotizzata, tanto da far sospettare che la ragione pratica sia piuttosto quella di creare astrusi ostacoli che, legittimando il rifiuto dell'escussione della garanzia, consentano indiretti risparmi a livello di finanza pubblica.

⁽¹³⁶⁾ MiSE, decreto 21 dicembre 2017, art. 2: «**1.** Le disposizioni del presente decreto si applicano a decorrere dalla data che sarà indicata con apposita circolare di Banca del Mezzogiorno-Mediocredito Centrale S.p.a., mandataria del RTI gestore del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, fatto salvo quanto previsto al comma 2.

2. Al fine di consentire ai soggetti richiedenti la garanzia del Fondo di

finisce per sancire un precedente ufficiale che non pare abbia precedenti nel trasferimento dei poteri normativi tra organi dello Stato: provvedimenti di legge, presunti tali o semplici atti amministrativi entrano in vigore quando lo stabilisce un soggetto privato ⁽¹³⁷⁾.

L'anno 2018 fa registrare solamente il decreto ministeriale con le nuove regole di terzo livello in tema di garanzie su portafogli di finanziamenti ⁽¹³⁸⁾, peraltro atteso da tempo, mentre l'anno 2019 mette – per ora – la parola fine: vengono infatti contestualmente emanate sia le regole sul rischio tripartito ⁽¹³⁹⁾, sia quelle sul nuovo modello di valutazione delle imprese

adeguare le proprie procedure interne alle disposizioni e agli adempimenti introdotti con le modifiche e le integrazioni approvate con il presente decreto, la circolare di cui al comma 1 è adottata non prima di quattro mesi dalla data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del comunicato con cui è data notizia dell'avvenuta adozione del presente decreto.»

⁽¹³⁷⁾ La circolare MCC del 19 luglio 2018 n. 10 ha poi informato che l'Allegato al decreto del dicembre 2017 sarebbe entrato in vigore il 15 ottobre 2018, ma ha informato altresì che il Consiglio di gestione aveva previsto una delicata disciplina intertemporale, disponendo che il medesimo Allegato è in parte diretto a disciplinare anche operazioni di finanziamento già in corso, magari da anni, ed il che significa disporre una applicazione in parte retroattiva delle disposizioni, con buona pace del principio sancito nell'art. 11, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale. La circostanza di questa disciplina intertemporale parzialmente retroattiva esplica effetti sulla nuova disciplina dell'evento di rischio che, già complicata di suo (v. qui, note 133 e 134), la rende schizofrenica.

⁽¹³⁸⁾ MiSE, decreto 26 aprile 2018 ed Allegato (comunicato nella G.U. 10/05/2018, S.G. n. 107) preceduto dalla consueta premessa «Vista la nota prot. 68846 del 7 febbraio 2018 con la quale il gestore del Fondo, ai fini dell'adozione del decreto ministeriale e di approvazione prevista dall'articolo 18, comma 1, del predetto decreto 14 novembre 2017, ha trasmesso le modalità operative per la concessione della garanzia del Fondo su portafogli di finanziamenti, adottate dal Consiglio di gestione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 48, lettera a), della legge n. 147 del 2013, nella riunione del 31 gennaio 2018; Sentito il Ministro dell'economia e delle finanze;».

⁽¹³⁹⁾ MiSE, decreto 12 febbraio 2019 ed Allegato, che in premessa esplicita «Vista la nota prot. n. 4599/18 del 15 maggio 2018, con la quale Banca del Mezzogiorno- Mediocredito Centrale S.p.a. ha trasmesso al Ministero dello sviluppo economico le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale relative alle “operazioni finanziarie a rischio tripartito” ai sensi del predetto articolo 12, comma 2, del *decreto di riforma*, adottate dal Consiglio di gestione del Fondo nella seduta del 26 aprile 2018, [...] Sentito il Ministro dell'economia e delle finanze e tenuto conto dei chiarimenti forniti dal Ministero dello sviluppo economico all'Ufficio di Gabinetto del Ministero dell'economia e delle finanze in relazione alle osservazioni espresse dal Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato in merito al calcolo del criterio di solvibilità di cui al paragrafo 2.2 dell'allegato al presente decreto;». Il decreto, provvisto di Allegato, è rintracciabile sul sito del MiSE, mentre è sprovvisto di Allegato sul

(¹⁴⁰), dopo aver subito un lungo periodo di gestazione e di sperimentazione per verificarne l'affidabilità (¹⁴¹).

Quanto alle operazioni a rischio tripartito, richiamata la definizione recata nel *decreto di riforma*, non c'è molto di più da osservare, se non il fatto che le disposizioni sono accompagnate da un paragrafo finalizzato a selezionare gli operatori (cioè i confidi) in grado di presentare queste operazioni al Fondo (¹⁴²). I criteri di selezione sono sette, di cui cinque

sito del Fondo; in ogni caso, non risulta né pubblicato, né comunicato in G.U. (ultimo controllo 19/12/2019).

(¹⁴⁰) MiSE, decreto ministeriale 12 febbraio 2019 ed Allegato, che in premessa chiarisce «Vista la nota prot. n. 296200/18 del 21 settembre 2018, con la quale Banca del Mezzogiorno-Mediocredito Centrale S.p.a. ha trasmesso al Ministero dello sviluppo economico le predette condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale relative alle “Nuove modalità di valutazione delle imprese ai fini dell'accesso al Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese e articolazione delle misure di garanzia”, adottate dal Consiglio di gestione del *Fondo* nella seduta del 12 settembre 2018; [...] Sentito il Ministro dell'economia e delle finanze;». Anche questo decreto, provvisto di Allegato, è rintracciabile sul sito del MiSE, mentre è sprovvisto di Allegato sul sito del Fondo; in ogni caso, come alla nota precedente, neppure questo provvedimento risulta né pubblicato, né comunicato in G.U. (ultimo controllo 19/12/2019).

(¹⁴¹) I due decreti ministeriali del 12 febbraio 2019 e, di conseguenza, i loro allegati, presentano un'entrata in vigore differenziata.

L'art. 2 del decreto dedicato alle operazioni a rischio tripartito stabilisce: «**1.** Al fine di consentire ai soggetti richiedenti la garanzia del *Fondo* di adeguare le proprie procedure interne alle disposizioni e agli adempimenti introdotti con il presente decreto, le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale di cui all'articolo 1, comma 1, si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore delle condizioni di ammissibilità e delle disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del *Fondo* di cui all'articolo 12, comma 1, del *decreto di riforma*, fatto salvo quanto previsto al comma 2 del presente articolo.» e cioè, ammesso e non concesso di essere riusciti ad orientarsi in questa babele di atti, si applicano da una data che è già trascorsa (v. § 16, nota 132).

L'art. 2 del decreto contenente la modifica dei criteri di valutazione delle imprese invece stabilisce «**1.** Al fine di consentire ai soggetti richiedenti la garanzia del *Fondo* di adeguare le proprie procedure interne alle condizioni di ammissibilità e alle disposizioni di carattere generale approvate con il presente decreto, le medesime condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale si applicano a decorrere dal 15 marzo 2019.» e quindi i nuovi criteri si applicano da una data futura.

(¹⁴²) In pratica, questa disposizioni vanno a sostituire omologhe disposizioni emanate dal MICA con decreto 14 luglio 2000 in G.U. 02/08/2000, S.G n. 179 che recava nelle premesse «Vista la nota del Mediocredito Centrale S.p.a del 21 aprile 2000 con la quale sono stati trasmessi i criteri sopracitati adottati dal comitato di cui all'art. 15, comma 3, della legge n. 266/1997 nella riunione del 19 aprile 2000; Vista la nota n. 6683 del 21 giugno 2000 con la quale è stata acquisita l'intesa del Ministro delle politiche agricole e forestali; [...]».

criteri (A-E) di tipo patrimoniale e finanziario, dominanti, e due criteri (F-G) di tipo qualitativo, minoritari, e ciò, in buona sostanza, finisce per determinare due diverse categorie di operatori: quelli autorizzati e quelli non autorizzati, impedendo ad alcuni confidi l'accesso al Fondo. Se tuttavia si riflette sul fatto che, relativamente alle operazioni a rischio tripartito (ma in realtà la riflessione andrebbe estesa in maniera generica a qualsiasi altra operazione), le qualità da dimostrare sono quelle di saper valutare il merito di credito delle PMI finanziate⁽¹⁴³⁾ – da quel che si legge, non si individua alcun un criterio *ad hoc* che rifletta questo contenuto – e, al limite, quelle di saper gestire, da un punto di vista organizzativo, le operazioni che presentano la garanzia del Fondo, si fa fatica a comprendere la predominanza di criteri finanziari rispetto agli altri.

Quanto al nuovo modello di valutazione del merito di credito delle PMI, si passa dal precedente criterio di *scoring* in tre fasce (A, B e C)⁽¹⁴⁴⁾ ad un nuovo criterio di *rating* in cinque fasce (1-5) suddivise in dodici classi (1-12); alle cinque fasce sono assegnate cinque diverse probabilità massime di *default*. La modifica risponde ad un fine nobile: riservare la garanzia dello

⁽¹⁴³⁾ Il d.m. regolamentare 248/1999, art. 3, comma 6, così si esprime: «Su espresa richiesta i [...] confidi che dispongano di capacità di valutazione del merito di credito che risulta adeguata, sulla base di criteri oggettivi che saranno stabiliti dal comitato e ed approvati dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato d'intesa con il Ministro per le politiche agricole, possono essere abilitati a certificare che le PMI e i consorzi risultano economicamente e finanziariamente sani, nonché a presentare le richieste di controgaranzia con riferimento all'insieme delle operazioni deliberate.». Trattandosi di eseguire valutazioni quali-quantitative sulle aziende, non è quindi chiaro per quale motivo un confidi finanziariamente solido sia aprioristicamente più adeguato o più attrezzato a svolgere tale compito rispetto ad un confidi patrimonialmente debole.

⁽¹⁴⁴⁾ In vigore del criterio di *scoring*, le imprese in fascia C, più deboli, erano di fatto escluse dall'agevolazione del Fondo; quelle in fascia B potevano ottenere l'agevolazione solo sotto forma di controgaranzia (e quindi l'operazione di finanziamento doveva giocoforza transitare attraverso la garanzia di un confidi); mentre le imprese rientranti in fascia A, più solide, potevano ottenere indifferentemente (ed a volte anche congiuntamente) sia la garanzia diretta concessa al finanziatore, che la controgaranzia in favore al confidi. Alla prova dei fatti, si è notato che una diversificazione così semplificata ha dato luogo ad effetti distorsivi: al solo scopo di assicurarsi gli effetti mitigativi del rischio grazie alla presenza della garanzia di ultima istanza dello Stato (v. § 7), si è fatto ricorso alla garanzia del Fondo anche per PMI che in apparenza non presentavano segnali di debolezza, consumando di conseguenza risorse economiche che non potevano così essere messe a disposizione di aziende che ne avrebbero viceversa avuto necessità.

Stato a chi ha più difficoltà nell'accesso al credito. Transitando infatti attraverso due modelli di valutazione diversi, con successivi criteri di analisi diversificati sia per tipologia di società, che per settore di attività economica svolta, la nuova segmentazione in cinque fasce e dodici classi si coniuga alla concessione di coperture (cioè alle percentuali di garanzia) del Fondo, inversamente proporzionali: meno solida si dimostra la PMI e più alta sarà la percentuale di garanzia concedibile; più la PMI si dimostra solida e meno sarà la percentuale di credito garantibile. Soltanto il tempo dirà se i *test* eseguiti siano stati calibrati e se il fine perseguito potrà considerarsi raggiunto.

Va da sé che il *tourbillon* di adozione di queste regole e la loro differenziata entrata in vigore potrebbe creare problemi di raccordo di non poco conto ⁽¹⁴⁵⁾, oltre all'indubbio pregio di scoraggiare qualsiasi velleità di contenzioso contro decisioni poco piacevoli.

Ultima novità da segnalare del 2019 è l'attuazione della nuova disciplina sugli accantonamenti a titolo di coefficienti di rischio

⁽¹⁴⁵⁾ Non si pensi, in questo contesto, che l'identificazione della entrata in vigore costituisca un'inutile pedanteria. L'accertamento della data di entrata in vigore determinerebbe, in condizioni normali, l'applicabilità di una, piuttosto che di altre regole. Nel caso infatti in cui nasca un simile problema – per es. una revoca della garanzia o una richiesta di escussione di una garanzia, respinta per inefficacia – la soluzione dei dubbi è questione che potrebbe facilmente valere, stanti le percentuali di copertura del Fondo ed il limite massimo per azienda, anche oltre il milione di euro.

Al di là di ciò che prevedono i due articoli dei decreti di febbraio 2019 (e tutti gli articoli consimili di tutti gli altri decreti), il Fondo di Garanzia ha tuttavia una soluzione operativa utile a neutralizzare anche le possibili controversie di questo tipo, grazie ad una applicazione del principio *tempus regit actum* di propria originale elaborazione, che è la seguente. Poiché la vita di una garanzia è scandita da fasi (operazione *in bonis*, operazione che si deteriora, attivazione della garanzia, eventuali transazioni, recupero del credito, ecc.) e poiché le regole del Fondo sono anch'esse organizzate per fasi, i dubbi si risolvono applicando sempre le regole vigenti al momento in cui si è verificato l'evento che appartiene a quella particolare fase. E così, per fare un esempio pratico: garanzia ottenuta nel 2010 su un mutuo di durata 12 anni (quindi scadente nel 2022); nel 2015 il debitore è entrato in difficoltà esdebitative e nel 2017 è stata formulata richiesta di attivazione al Fondo; la soluzione è che tutte le verifiche per autorizzare quell'escussione saranno compiute secondo le regole vigenti nel 2017 e non secondo le regole che erano vigenti nel momento in cui quella garanzia fu concessa (il 2010). Se ci si ricorda (v. § 6) che si tratta di verifiche svolte a posteriori e che possono quindi interessare circostanze avvenute anche *enne* anni prima, ci si può rendere conto delle possibili conseguenze applicative del principio sopra indicato.

(¹⁴⁶), di cui si è anticipato (v. § 15, art. 11 del *decreto di riforma*).

Correlato alla diversa solidità delle imprese (suddivise in 4 fasce ed in 10 classi, verosimilmente perché un'impresa in fascia 5 non è garantibile e non riceverà l'agevolazione), l'accantonamento è stabilito in percentuale fissa che cresce con il crescere del numero di anni di durata dell'impegno di garanzia, fino a 10 anni (¹⁴⁷).

Fermo restando il tetto complessivo di accantonamenti fissato all'8% (¹⁴⁸), non sono note le modalità attraverso le quali sarà rispettato il dettato dell'art. 11, comma 2, del *decreto di riforma* (¹⁴⁹), ma la allegata tabella degli accantonamenti suscita due considerazioni.

La prima è che, più passano gli anni in cui si rimborsa il credito e più si riduce l'impegno di garanzia (i.e. il capitale garantito diminuisce ed il rischio sta diminuendo), tanto da indurre a prefigurare che l'impresa potrebbe riuscire a completare la propria esdebitazione; tenendo a mente ciò, non è noto il motivo che abbia guidato la decisione illustrata (percentuali sempre crescenti negli anni) e perché, invece, non sia stato previsto un meccanismo opposto e cioè percentuali di accantonamento inizialmente alte e gradualmente decrescenti con il passare del tempo.

Una seconda considerazione è che si può apprezzare

(¹⁴⁶) MiSE, decreto ministeriale 24 aprile 2019 ed Allegato. Il decreto, provvisto di Allegato, è rintracciabile sul sito del MiSE, ma non su quello del Fondo e non risulta né pubblicato, né comunicato in G.U. (ultimo controllo 19/12/2019).

(¹⁴⁷) Tentiamo una spiegazione, prendendo ad esempio i due estremi della tabella:

- solidità max.: PMI in fascia 1, classe 1 inizia con accantonamento 0,09% in anno 1 e termina con 1,14% in anno 10
- solidità min.: PMI in fascia 4, classe 10 inizia con accantonamento 7,33% in anno 1 e termina con 59,83% in anno 10.

All'interno di questi due estremi, si pongono le PMI nelle fasce 2 e 3, ciascuna con le relative classi e per gli anni di durata dell'impegno di garanzia.

(¹⁴⁸) MiSE, d.m. 06/03/2017, art. 11, comma 3.

(¹⁴⁹) MiSE, d.m. 06/03/2017, art. 11, comma 2 «[...] il gestore del Fondo conferisce incarico a soggetti terzi di effettuare, con cadenza annuale, l'analisi della rischiosità del portafoglio delle garanzie in essere del Fondo e la verifica della congruità delle misure degli accantonamenti prudenziali operati a presidio dei rischi assunti. I predetti soggetti sono selezionati, previa informativa al Ministero, dal gestore del Fondo tra società o esperti indipendenti e di comprovata esperienza in materia finanziaria e di risk assessment. [...]»

nettamente la differenza ⁽¹⁵⁰⁾ tra mercato regolamentato dell'intermediazione finanziaria e Fondo di Garanzia: mentre il primo soggiace ad accantonamenti legati alla qualità del credito del debitore e, più si deteriora questa qualità, più gli accantonamenti richiesti devono crescere, nel caso del Fondo l'accantonamento è invece ancorato alla valutazione del merito di credito dell'impresa e muore con essa; con la conseguenza (v. l'esempio in nota 147) che un'impresa in fascia 1, classe 1, che risulti fallita al quinto anno presenterà un accantonamento dello 0,56%, mentre un'impresa in fascia 4, classe 10, che rimborsa costantemente, presenterà al nono anno un accantonamento del 53,08%.

Non essendo note le logiche che hanno guidato il lavoro che approda a questo risultato, se ne può solo prendere atto ⁽¹⁵¹⁾.

17. Sintesi conclusiva.

Ci si potrebbe chiedere come mai, alla luce della sentenza del Consiglio di Stato 5218/2017 (§ 10), non sia mutato nulla. È vero che detta sentenza risale al mese di novembre 2017, ma è altrettanto vero che la controversia giudiziale tra le parti si trascina dal 2009 e tanto il gestore del Fondo, quanto il Comitato di gestione ieri, il Consiglio di gestione oggi, quanto infine il Ministero stesso, ne hanno, probabilmente, sottostimato il rischio. In ogni caso, non c'è risposta a simile interrogativo e,

⁽¹⁵⁰⁾ Trattasi di un tema ad evoluzione continua. Per gli istituti di credito di rilevanti dimensioni, soggetti alla vigilanza europea, si veda il recente Regolamento UE, 17 aprile 2019, n. 630/2019, che modifica il regolamento (UE) n. 575/2013 per quanto riguarda la copertura minima delle perdite sulle esposizioni deteriorate, in G.U.U.E. 25/04/2019, L 111/4, ripreso da Moderari srl, in *Calendar Provisioning: introdotte percentuali minime di coverage sulle esposizioni deteriorate* in <https://www.moderari.com/news>.

⁽¹⁵¹⁾ È evidente la delicatezza di un lavoro del genere, in ragione delle non trascurabili conseguenze che può generare sul fabbisogno complessivo del Fondo; passando da un estremo all'altro –e quindi con tutte le diverse sfumature intermedie– si può ipotizzare una logica guida sugli accantonamenti che sia ispirata a preservare la sostenibilità del Fondo nel lungo periodo oppure, su un versante diametralmente opposto, una logica che intenda riservare un occhio di riguardo ai trasferimenti di risorse dallo Stato al Fondo. Se si tiene conto di quanto scritto in § 8, nota 64, si può pensare che le logiche che hanno guidato l'esercizio sugli accantonamenti non saranno rese note.

allo stato degli atti, pare anche inutile cercarla. Di certo, sembra difficile poter dubitare che un'architettura normativa così concepita non presti il fianco a debolezze.

Il primo periodo di tempo, che possiamo per comodità far coincidere con gli anni dal 1996 al 2012, è contraddistinto da tre livelli normativi: leggi, decreti regolamentari e decreti non qualificati (*rectius*, provvedimenti amministrativi generali) tutti transitanti in Gazzetta Ufficiale ed è stato messo in discussione da una sentenza del Consiglio di Stato.

Il secondo periodo, dal 2013 al 2019, che si contraddistingue invece non solo da una apparente modifica dei tre livelli (leggi, decreti interministeriali e decreti ministeriali, ma entrambi di tipo non regolamentare) ed anche dalla mancata pubblicazione integrale in Gazzetta Ufficiale del terzo livello di regole, sembra, se possibile, più debole del primo.

Se poi si considera una discutibile qualità di contenuti di questo terzo livello (senza contare le ulteriori Circolari di MCC e le *e-mail* ordinarie) – cioè quelle sulla base delle quali si opera quotidianamente – la debolezza rischia di diventare preoccupante.

Il primo soggetto, in ordine di importanza, che di tali debolezze si dovrebbe preoccupare è proprio lo Stato, consapevole o no che sia, che finisce con il dover far fronte con il proprio bilancio a tutte le conseguenze.

Se si condivide che questo è il contesto in cui si opera, chi ha avuto la pazienza di seguire sino a questo punto capisce meglio perché possa suonare inappropriato (§ 1) definire “riforma” una serie di interventi manutentivi o innovativi in tema di Fondo di Garanzia per le PMI. La situazione, fattasi sempre più complicata nel corso degli anni, ha prodotto un discreto livello di confusione nella redazione, applicazione ed interpretazione della disciplina, tanto da mettere in crisi i pilastri fondamentali di ciò che ci si attenderebbe da uno strumento di garanzia: certezza e affidabilità, vieppiù quando il prestatore della garanzia è, in definitiva, lo Stato.

È difficilmente concepibile, infatti, che, nell'intento di agevolare l'erogazione di credito alle PMI, prima si conceda una garanzia e poi, quando il finanziamento è stato ormai erogato o, addirittura, quando si prospetta l'escussione della garanzia, si sia realizzato un sistema pubblico che la faccia venir meno, per

motivi che poco o nulla hanno a che fare con ciò che normalmente si verifica nell'attività quotidiana. Nello stato attuale delle cose non pare criticabile chi riconosce che, sul versante patrimoniale, la garanzia dello Stato svolge di certo in maniera egregia la funzione di mitigazione del rischio di credito, ma poi sostiene che sul versante giuridico la sua escussione può essere quasi assimilata ad una scommessa. Non è certamente questo che ci si attende da una garanzia certa ed affidabile, ma la sfida è quella di capire se ed entro quali limiti sia possibile realizzare una migliore armonia tra i due versanti sopra indicati.

Per potersi parlare di “riforma”, quindi, occorrerebbe pensare ad un riordino che introduca e renda esplicite tutte le caratteristiche della garanzia dello Stato (come detto, un profilo mancante nel d.m. 248/1999), compiendo contestualmente uno sforzo di semplificazione – mai attuata perché, in realtà, mai realmente perseguita – dell'apparato dispositivo, attraverso il quale raggiungere un livello di legalità, chiarezza e trasparenza più che accettabile, sia in ragione del ruolo svolto dello Stato, ma sia anche tenendo nella dovuta considerazione gli effetti che questo strumento di politica economica produce (ed ha già prodotto) sul suo bilancio.

Tutto ciò è raggiungibile se ciascuno dei protagonisti tornerà correttamente a svolgere il ruolo che gli era stato affidato, e cioè *a)* il legislatore che, come sempre, detta norme sovraordinate e di principio, possibilmente sforzandosi di arricchirle con un livello di dettaglio, di chiarezza e di proprietà di linguaggio migliore rispetto a ciò che si è visto accadere in passato e che impedisca libertà, in pratica, sconfinata; *b)* il Ministero, che si riappropria del proprio potere, da tempo abbandonato, e predispone le norme attuative (cioè le condizioni di ammissibilità e le disposizioni di carattere generale) mediante lo strumento più opportuno, purché sottoposte *ex ante* a controlli di legalità e di compatibilità con l'ordinamento cui deve soggiacere qualsiasi attività di carattere normativo; *c)* il Consiglio del Fondo, organo di direzione e gestione, che svolge il proprio ruolo nel rispetto dei limiti generali e particolari imposti; *d)* il gestore, che si limita ad eseguire il lavoro quotidiano, in adesione alle norme ed ai principi dell'unico ordinamento cui deve uniformarsi, senza necessità di crearne uno proprio. I contenuti su cui intervenire sono talmente tanti, che c'è solo l'imbarazzo della scelta.

18. Appendice: il D.L. crescita n. 39/2019 ed il D.L. n. 124/2019.

A stesura in corso sono sopraggiunti due nuovi interventi normativi primari, il primo con il d.l. Crescita n. 34/2019 ⁽¹⁵²⁾ ed il secondo con il d.l. 124/2019 ⁽¹⁵³⁾.

Quanto al decreto Crescita, gli articoli 17 e 18 si occupano nuovamente di Fondo di Garanzia per le PMI, anche stavolta con contenuti di non poco conto.

L'art. 17, comma 1, destina 150 milioni di euro ad una istituenda sezione del Fondo dedicata alle grandi imprese, benché le stesse vengano definite “medie imprese” ⁽¹⁵⁴⁾, prevedendo la concessione di una garanzia sino a 5 milioni di euro per impresa e purché si tratti di operazioni di credito destinate ad investimenti in beni materiali per almeno il 60% dell'importo finanziato; il comma 2 estende la garanzia per le PMI (da 2,5 milioni per ciascuna impresa) sino a 3,5 milioni di euro, ma solo limitatamente alla garanzia su portafogli di finanziamenti ⁽¹⁵⁵⁾.

L'art. 18, rubricato in modo fuorviante “Norme in materia di semplificazione per la gestione del Fondo di garanzia per le

⁽¹⁵²⁾ 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. 58.

⁽¹⁵³⁾ D. L. 26 ottobre 2019, n. 124, recante *Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili*, convertito con modificazioni dalla L. 19 dicembre 2019, n. 157.

⁽¹⁵⁴⁾ Come anticipato, la norma indica il limite dei 499 dipendenti, ma così facendo entra in collisione terminologica con l'assetto normativo esistente. La disciplina vigente sulla dimensione PMI, citata in precedenza, distingue tra micro, piccole e medie imprese (di qui gli acronimi PMI ed il più recente MPMI). In ogni caso, uno degli elementi, non l'unico, previsto da tale disciplina per la dimensione di PMI è il numero di dipendenti dell'azienda, quantificato in unità di lavoro annuo (che non corrisponde affatto al numero di dipendenti), limitandolo a non oltre 249 ULA e tutto ciò che esula dalla disciplina PMI è definibile come ‘grande impresa’. Così come concepito, quindi, l'art. 17 del d.l. 39/2019 finisce col creare una ulteriore (nuova) categoria di media impresa, che eccede le 249 ULA, ma non supera i 499 dipendenti, che però nulla avrebbe a che fare con una PMI, come identificata dalla normativa comunitaria e domestica.

⁽¹⁵⁵⁾ È plausibile che la novità sia da leggere in relazione all'intervento del comma 1 che autorizza la garanzia su portafogli di finanziamenti ampliando la platea dell'agevolazione alle imprese fino a 499 dipendenti, intervento che però abbiamo visto non essere ancora operativo.

PMI”⁽¹⁵⁶⁾, attraverso i commi 1 e 2 provvede all’abolizione di un regime particolare vigente sul territorio nazionale⁽¹⁵⁷⁾ ed ai commi 3, 4 e 5 introduce la garanzia del Fondo anche a fronte di canali alternativi di finanziamento delle PMI, quali sono le piattaforme di *crowdfunding* e *social lending*, purché si tratti di finanziare progetti di investimento.

Per entrambe le iniziative di garanzia (art. 17, comma 1 ed art. 18, commi 3-5), l’attuazione è affidata, come di consueto, a decreti del MiSE di concerto con il MEF, con indicazione dei limiti da rispettare, e quindi nulla di nuovo, sotto questo specifico profilo, rispetto a quanto detto. Anche in questo caso (v. § 14) il legislatore non indica alcuna qualificazione particolare per detti decreti ed è plausibile ipotizzare che ne sarà data attuazione per via non regolamentare (v. § 15)

Quanto al d.l. 124/2019, la legge di conversione introduce, con l’art. 58-*bis*, una novità assoluta: i fondi pensione che decidano di investire nel capitale delle PMI possono ricevere la garanzia del Fondo, anche se il rischio di tale garanzia viene assorbito da una sezione speciale, istituita *ad hoc*.

In tal caso, l’attuazione della novità è affidata al MEF di

⁽¹⁵⁶⁾ È palese dal contenuto dell’articolo che non si sta semplificando alcunché, anche se in realtà molto ci sarebbe da semplificare.

⁽¹⁵⁷⁾ Il riferimento è al regime creato attraverso il Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112, art. 18, comma 1, lettera r). Si tratta di una norma che consente alle regioni, purché il proprio territorio presenti un sistema evoluto e professionale di confidi, di impedire o di limitare che gli istituti finanziatori delle PMI accedano direttamente al Fondo di Garanzia, obbligandoli viceversa a transitare attraverso la garanzia dei confidi, i quali a propria volta, potranno controgarantirsi con il Fondo. La prima stesura della norma si dirigeva verso un’abolizione pressoché immediata, con un periodo transitorio. La conversione in legge fa invece slittare la chiusura del regime speciale al 31/12/2020, opportunità che, verosimilmente, costituirà occasione per richiedere potenziali proroghe di tale termine.

I fautori dell’abolizione perseguono l’eliminazione di una delle varie barriere di accesso al credito, in favore di una maggiore libertà e di una riduzione di costi (ma non di oneri burocratici). I contrari ritengono che la doppia valutazione del merito di credito, compiuta dal finanziatore e dal confidi (che tradizionalmente si interessano di aspetti diversi dell’azienda e non dei medesimi aspetti, giacché altrimenti si tratterebbe di una banale duplicazione), preservi maggiormente quel rischio di credito che finisce per gravare sul bilancio dello Stato. Solo il tempo potrà dire da quale parte sta la ragione, anche se – ammesso che si potrà disporre di dati significativi – potrebbero essersi ormai prodotti dei danni difficilmente riparabili: da un lato il peggioramento della qualità del credito garantito dallo Stato e, dall’altro lato, il maggior accesso diretto alla garanzia del Fondo, con conseguente disintermediazione del ruolo dei confidi, spinti sempre di più ai confini del sistema.

concerto con il MiSE (e non il viceversa, come visto sino ad ora), anche qui senza qualificare lo strumento di attuazione ed anche se l'*iter* attuativo appare più complicato, dovendosi transitare – prima che si arrivi al concerto di MEF e MiSE – attraverso un propedeutico decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con Ministro del lavoro e delle politiche sociali, MEF e MiSE, e sentita la Commissione di vigilanza sui fondi pensione.

Peraltro, la valutazione (non obbligatoria e non vincolante) della bontà delle operazioni di investimento è affidata ad uno speciale Comitato da tempo istituito presso il Ministero del lavoro ⁽¹⁵⁸⁾.

Continua quindi l'opera di arricchimento degli interventi del Fondo compiuta del legislatore e lo strumento diventa sempre più centrale nelle dinamiche della fluidità di concessione del credito, fermo restando che non è noto al pubblico il 'prezzo' che sta pagando il bilancio dello Stato.

In ogni caso, il continuo ampliamento e il rincorrersi di correzioni e aggiustamenti dimostra più una logica *on demand* che non una visione armonica e di sistema e va da sé che anche le novità del 2019 si tradurranno in successivi interventi di secondo e di terzo livello, che ne procrastineranno l'operatività.

Senonché, non si può fare a meno di accorgersi del successivo art. 21 del d.l. Crescita (non in tema di Fondo di Garanzia per le PMI, ma in tema di contributi inerenti la c.d. nuova Sabatini), la cui attuazione è sì demandata ad un decreto in concerto tra i due Ministeri sopra indicati, ma, nel caso di specie, si chiede che il decreto sia adottato «ai sensi dell'articolo

⁽¹⁵⁸⁾ Art. 58-*bis*, comma 4: «4. Per le finalità di cui al presente articolo, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali si avvale anche delle analisi, degli studi, delle ricerche e delle valutazioni del Comitato per la promozione e lo sviluppo della previdenza complementare denominato "Previdenza Italia", istituito in data 21 febbraio 2011, cui partecipano anche i rappresentanti delle associazioni dei fondi pensione. Al predetto Comitato è attribuito altresì il compito di coadiuvare i soggetti interessati, ove da questi richiesto, con analisi e valutazioni delle operazioni di capitalizzazione e internazionalizzazione delle piccole e medie imprese meritevoli di sostegno, nonché con l'attivazione e il coordinamento di iniziative di promozione e informazione, anche allo scopo di favorire la costituzione di consorzi volontari per gli investimenti dei fondi pensione che, anche per organizzazione, dimensioni e patrimonio, non siano in grado di attivare autonomamente in modo efficace gli investimenti medesimi. Al Comitato è altresì attribuito il compito di [...]»

17, comma 3 della legge 23 agosto 1988, n. 400».

Onestamente, si fa fatica a comprendere quale sia la ragione che guidi questa differente modalità di attuazione delle due misure: decreto ‘non qualificato’, pertanto privo di controlli con riferimento al Fondo di Garanzia per le PMI, e decreto regolamentare, che transita al vaglio preventivo del Consiglio di Stato, nel caso dei contributi della nuova Sabatini, a meno che tale ragione non risieda in una generalizzata e condivisa sensibilità di evitare troppe intromissioni di terzi quando si tratta di Fondo di Garanzia.

Se la ragione fosse questa, non c’è davvero molto da fare: la responsabilità è chiaramente politica ed eventuali correzioni di rotta potranno rendersi necessarie solo all’esito di interventi della magistratura, le cui decisioni tuttavia giungeranno nei tempi tecnici immaginabili.

Se invece la ragione non è questa, come primo atto concreto di una generale riforma sarebbe, forse, il caso di porre un freno al fenomeno della *fuga dalla L. 400/1988* o *fuga dal regolamento*.