



LINEE GUIDA

PER LA RISTRUTTURAZIONE

DEI CREDITI GARANTITI DA MCC/SACE

INDICE

1. NATURA DEL CREDITO MCC/SACE.....	4
1.1. Normativa di riferimento.....	4
1.1.1. MCC	4
1.1.2. SACE.....	4
1.1.3. La recente legislazione emergenziale	4
1.1.4. Natura dei crediti di MCC e SACE	5
2. DEFINIZIONE E CARATTERISTICHE DEL FINANZIAMENTO NELL'AMBITO DELLA NORMATIVA DI SETTORE	7
2.1.Finanziamenti assistiti da garanzie concesse da SACE o dal Fondo di Garanzia per le PMI	7
2.2. Cenni sulle garanzie SACE e MCC come garanzia al servizio di finanziamenti o supporti al credito	8
2.2.1. SACE.....	8
2.2.2. MCC	8
2.3. Riassunto delle caratteristiche delle principali garanzie SACE/MCC	9
2.3.1. Garanzia SACE Italia, Garanzia SACE SupportItalia e Garanzia SACE Assicurazione	9
2.3.2. Garanzia SACE Green (Legge 11 settembre 2020 n. 120 e relative norme attuative)	10
2.3.3. Garanzia SACE Futuro	11
2.3.4. Garanzia SACE Archimede (Legge 30 dicembre 2023, n. 213)	11
2.3.5. Garanzia SACE Internazionalizzazione (D.L. 30 settembre 2023, n. 269)	12
2.3.6. MCC - Misure a sostegno delle PMI ai sensi del D.L. 18 gennaio 2024, n. 4	12
2.3.7. Misure a sostegno delle PMI ai sensi del D.L. 18 ottobre 2023 n. 145.....	13
2.3.8. Misure a sostegno delle PMI ai sensi del Decreto Liquidità.....	13
2.3.9. Tabella riepilogativa delle principali garanzie	14
3. CONDIZIONI PER IL RICONOSCIMENTO/MANTENIMENTO DEL PRIVILEGIO (ART. 9, COMMA 5, D.LGS. 123/98)	15
3.1.Principi in tema di riconoscimento del privilegio di cui all'art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/98	15
3.2. Privilegio di cui all'art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/98 e cessione del credito	16
3.2.1. Garanzie SACE.....	16
3.2.2. Garanzie MCC.....	19
4. CONDIZIONI PER LA REVOCA VERSO I SOGGETTI GARANTITI (PATOLOGIA GENETICA E INADEMPIENZA CIVILISTICA).....	21
4.1. Sulla patologia genetica della Garanzia MCC	21
4.1.1. I requisiti soggettivi relativi ai Soggetti Beneficiari Finali ⁰	21

4.1.2. I requisiti oggettivi delle Operazioni Finanziarie garantite	22
4.1.3. Ulteriori requisiti del Soggetto Beneficiario Finale e delle Operazioni Finanziarie	23
4.2. Sulla patologia genetica della Garanzia SACE.....	24
4.2.1. I principali requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalle garanzie SACE	25
4.3. Inadempienza civilistica e altre cause sopravvenute di inefficacia e/o revoca della Garanzia MCC	27
4.3.1. Le cause di revoca e/o inefficacia sopravvenuta della Garanzia MCC previste dalle Disposizioni Operative MCC.....	27
4.3.2. Le cause di inefficacia sopravvenuta della Garanzia MCC di natura civilistica	31
4.4. Inadempienza civilistica e altre cause sopravvenute di inefficacia e/o revoca delle garanzie SACE	32
5. TRATTAMENTO DEL CREDITO NON ESCUSSO SACE/MCC IN:	33
5.1. Piani attestati di risanamento.....	33
5.2. Accordi ex art. 23 CCII.....	36
5.2.1. Accordi ex art. 23, comma 1, lett. a) e c): l'ipotesi della rimodulazione del debito	36
5.2.2. Accordi ex art. 23, comma 1, lett. a) e c): l'ipotesi del rimborso c.d. "a saldo e stralcio"	38
5.2.3. Gli accordi ex art. 23, comma 1, lett. b): la convenzione di moratoria	40
5.3. Accordi di ristrutturazione.....	41
5.4. Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione	42
5.5. Concordato preventivo.....	44
5.5.1. Classamento	44
5.5.2. Voto	45
5.6. Concordato semplificato	46
5.7. Liquidazione giudiziale	47
6. TRATTAMENTO DEL CREDITO ESCUSSO SACE/MCC IN:	48
6.1. Piani di risanamento.....	48
6.2. Accordi ex art. 23 CCII.....	49
6.3. Accordi di ristrutturazione dei debiti.....	50
6.4. Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione	51
6.5. Concordato semplificato	51
6.6. Liquidazione giudiziale	53
7. REVOCA DELLA GARANZIA E PATOLOGIE DEL FINANZIAMENTO	54
7.1. Revoca della garanzia	54
7.2. Nullità del finanziamento.....	55
7.3. Impatto della nullità del finanziamento sull'elaborazione del piano.....	56

1. NATURA DEL CREDITO MCC/SACE

1.1. Normativa di riferimento

1.1.1. MCC

L'art. 2, comma 100, lett. a), L. 23 dicembre 1996, n. 662 ha istituito il Fondo di Garanzia per le micro, piccole e medie imprese (**"Fondo di Garanzia PMI"**) gestito da Mediocredito Centrale – Banca del Mezzogiorno S.p.A. (**"MCC"**) quale strumento di finanza pubblica, volto ad agevolare l'accesso delle piccole e medie imprese (**"PMI"**) al credito bancario, attraverso la concessione di una garanzia pubblica a parziale copertura del finanziamento accordato dagli istituti di credito, società di *leasing* e altri intermediari finanziari.

L'art. 2, comma 4, D.M. 18456/2005 del Ministero dello Sviluppo Economico (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy, il **"MIMIT"**) stabilisce che: *"in caso di inadempimento delle piccole e medie imprese, i soggetti richiedenti possono rivalersi sul Fondo per gli importi da esso garantiti, anziché continuare a perseguire il debitore principale. Ai sensi dell'art. 1203 del codice civile, nell'effettuare il pagamento, il Fondo acquisisce il diritto a rivalersi sulle piccole e medie imprese inadempienti per le somme da esso pagate"*.

1.1.2. SACE

L'art. 2, comma 1, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 143 (il **"D.Lgs. 143/1998"**) ha istituito l'Istituto per i Servizi Assicurativi del Commercio Estero (**"SACE"**), autorizzando il medesimo a *"rilasciare garanzie nonché ad assumere in assicurazione i rischi di carattere politico, catastrofico, economico, commerciale e di cambio ai quali sono esposti, direttamente o indirettamente...gli operatori nazionali"*. Le garanzie e le assicurazioni possono essere rilasciate anche a banche nazionali o estere per crediti da esse concessi ad operatori nazionali o alla controparte estera. Il D.Lgs. 143/1998 *"individua i principi che regolano i procedimenti amministrativi concernenti gli interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive"*.

1.1.3. La recente legislazione emergenziale

A fronte dell'emergenza sanitaria causata dalla diffusione del Covid-19, in data 20 marzo 2020 la Commissione europea ha emanato un *"quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia"*, la cui durata è stata successivamente più volte prorogata (da ultimo al 30 giugno 2022). Il legislatore italiano ha, quindi, implementato diverse misure di sostegno alle imprese, tra cui, *inter alia*, alcune garanzie pubbliche sui finanziamenti (nei limiti consentiti dalla Sezione 3.2 del suddetto quadro temporaneo).

In particolare, con il D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (convertito con modificazioni nella L. 5 giugno 2020, n. 40, **"Decreto Liquidità"**) il legislatore: **(i)** ha introdotto una nuova forma di garanzia prestata da SACE la c.d. *"Garanzia Italia"*; e **(ii)** ha modificato la disciplina del Fondo di Garanzia PMI, al fine di permettere l'accesso automatico alle garanzie dallo stesso prestate agli operatori considerati più vulnerabili (art. 13, comma 1, lett. b)).

Successivamente, con la L. 30 dicembre 2021, n. 234 (*Legge di bilancio 2022*), il legislatore ha nuovamente modificato la disciplina delle garanzie di cui al Decreto Liquidità: **(i)** prorogando la durata della *"Garanzia Italia"* al 30 giugno 2022; e **(ii)** prevedendo con riferimento alla garanzia prestata dal Fondo di Garanzia PMI:

- (i) il versamento di un contributo *una tantum* al Fondo di Garanzia PMI per le richieste presentate a decorrere dal 1° aprile 2022; e
- (ii) una nuova disciplina da applicarsi, invece, alle richieste di garanzia presentate a partire dal 24 giugno 2022 e deliberate dal Fondo di Garanzia PMI tra il 1° luglio 2022 e il 31 dicembre 2022.

Analogo intervento nel contesto normativo UE è stato ritenuto necessario per consentire agli Stati membri di sostenere l'economia nel contesto dell'invasione russa dell'Ucraina. Così, sulla scia di quanto già compiuto nel 2020, la Commissione europea ha adottato nel marzo 2022 un quadro temporaneo di crisi (poi più volte prorogato e modificato, da ultimo nel novembre 2023) per regolare la concessione di aiuti temporanei di importo limitato alle imprese. Sono stati quindi previsti, alla sezione 2.2, sostegni alla liquidità sotto forma di garanzia su nuovi prestiti individuali, con limiti relativi al livello minimo dei premi, alla durata delle garanzie e all'importo massimo dei prestiti per beneficiario, in base alle esigenze operative dell'impresa, al suo fatturato, ai costi energetici o a specifiche esigenze di liquidità.

Sulla scorta della normativa UE, la Circolare MCC N. 6/2022 MCC ha consentito l'accesso alla garanzia del Fondo di Garanzia PMI per le PMI e, limitatamente all'operatività su portafogli di finanziamenti e nel rispetto di taluni requisiti quantitativi, anche per le imprese diverse dalle PMI.

Successivamente, con il D.L. 17 maggio 2022, n. 50 (convertito con modificazioni nella L. 15 luglio 2022, n. 91, "**Decreto Aiuti**"), il legislatore ha attribuito **(i)** a SACE la facoltà di prestare, fino al 31 dicembre 2022, garanzie a favore di istituti bancari, istituzioni finanziarie nazionali e internazionali, nonché ad altri soggetti autorizzati ad erogare credito in Italia, per finanziamenti di qualsiasi natura a favore delle imprese (c.d. "*Garanzia SupportItalia*"); e **(ii)** a MCC la facoltà di prestare garanzie, fino al 90% dell'importo del finanziamento e per un importo massimo di Euro 5.000.000 su taluni finanziamenti, individuabili sulla base della finalità a cui sono preposti, erogati alle PMI dopo il 18 maggio 2022.

Da ultimo, il legislatore italiano ha introdotto con la L. 30 dicembre 2023, n. 213 (*Legge di bilancio 2024*) nuove forme di garanzia con finalità e destinatari specifici:

- (i) la c.d. "*Garanzia Archimede*" di cui all'art. 1, commi 259-268, della Legge di bilancio 2024;
- (ii) la c.d. "*Garanzia Futuro*", di cui all'art. 2 del D.Lgs. 143/1998;
- (iii) la c.d. "*Garanzia Green*", di cui all'art. 1, comma 269, della Legge di bilancio 2024.

1.1.4. Natura dei crediti di MCC e SACE

Di fronte all'articolato quadro normativo sinora descritto, dottrina e giurisprudenza hanno dibattuto circa la natura del credito derivante dall'erogazione delle garanzie da parte di SACE e circa i possibili scenari di soddisfazione delle ragioni creditizie di SACE e MCC nell'ambito di progetti di ristrutturazione e procedure concorsuali.

Con riferimento alle garanzie prestate da MCC è rilevante l'art. 8-bis, comma 3, D.L. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni nella L. 24 marzo 2015, n. 33, recante "*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*" il quale sancisce che il diritto alla restituzione delle somme liquidate a titolo di perdite dal Fondo di Garanzia PMI costituisce **credito privilegiato** e "*prevale su ogni altro diritto di prelazione, da qualsiasi causa derivante, ad accezione del*

privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751-bis del codice civile, fatti salvi i precedenti diritti di prelazione spettanti a terzi”.

Quanto alle garanzie prestate da SACE, il dibattito si è incentrato sulla possibilità di riconoscere la natura privilegiata del credito maturato da SACE sulla base dell'art. 9, comma 5, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 123 (*Disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese*, “**D.Lgs. 123/98**”), il quale prevede che “*per le restituzioni di cui al comma 4 i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo sono preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751-bis del codice civile e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi. Al recupero dei crediti si provvede con l'iscrizione al ruolo, ai sensi dell'art. 67, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, delle somme oggetto di restituzione, nonché delle somme a titolo di rivalutazione e interessi e delle relative sanzioni*”.

Con riferimento all'applicabilità dell'art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/98, i quesiti sollevati da dottrina e giurisprudenza, poi risolti in senso positivo dalla giurisprudenza di legittimità⁽¹⁾, erano sostanzialmente tre: **(i)** la possibile applicazione del D.Lgs. 123/98 e il riconoscimento del privilegio a tutti gli interventi di sostegno pubblico anche in assenza di un espresso richiamo del D.Lgs. 123/98; **(ii)** la possibile equiparazione tra “*finanziamento diretto*” e “*garanzia*” ai fini del riconoscimento del privilegio; e **(iii)** l'irrelevanza di un'eventuale revoca della misura ai fini del riconoscimento del privilegio.

In particolare, circa la possibile applicazione del D.Lgs. 123/98 anche alle garanzie prestate da SACE in mancanza di un espresso richiamo normativo, l'orientamento ormai costante della giurisprudenza di legittimità riconosce il carattere generale del D.Lgs. 123/1998, che delineerebbe i principi generali da applicarsi all'intera gamma degli interventi pubblici con finalità di sostegno economico, in quanto tutti espressione di un disegno normativo unitario.

Rispetto al secondo quesito, la giurisprudenza di legittimità ha propeso per un'interpretazione ampia della nozione di “*finanziamento*”, tale da ricomprendere anche misure di sostegno alle imprese diverse dalle erogazioni dirette di denaro, come le garanzie prestate da enti pubblici, in ragione di una riconosciuta finalità comune di sostegno economico alle imprese. D'altronde, come affermato dalla Cassazione nella sentenza n. 8882 del 13 maggio 2020 “*non sembrano profilarsi ragioni giustificatrici di trattamenti normativi differenziati a seconda delle diverse forme di intervento previste, aventi la medesima finalità di sostegno economico*”.

Infine, in merito alla potenziale rilevanza della revoca della garanzia, la Corte ha ritenuto che la revoca non operi come momento genetico del credito di SACE, che va qualificato come privilegiato sin dalla sua nascita, bensì, come condizione - equiparata all'avveramento di una condizione risolutiva espressa - affinché SACE possa agire per il recupero del proprio credito. In questo senso, la Cassazione, nella sopra richiamata sentenza n. 8882/2020, ha chiarito che “*la peculiare natura del credito, proveniente da fondi pubblici, impone di considerare il procedimento di erogazione del contributo come il presupposto del privilegio. Dovendosi, di conseguenza, intendere la revoca del contributo — cui fa espresso riferimento l'art. 9 — non*

⁽¹⁾ In questo senso, Cass. 1453/2022; 6508/2020; 11122/2020; 8882/2020; 2664/2019; 9926/2018; 21841/2017; 13763/2015.

come momento genetico del privilegio, ma come condizione affinché SACE possa agire per il recupero del proprio credito, di contro da qualificarsi come privilegiato sin dalla sua nascita”.

2. DEFINIZIONE E CARATTERISTICHE DEL FINANZIAMENTO NELL'AMBITO DELLA NORMATIVA DI SETTORE

2.1. Finanziamenti assistiti da garanzie concesse da SACE o dal Fondo di Garanzia per le PMI

Le garanzie SACE ed MCC assistono varie tipologie di operazioni finanziarie, tra cui: **(i)** finanziamenti a medio-lungo termine (*i.e.* di durata superiore a diciotto mesi, con piano di ammortamento e possibilità di preammortamento); **(ii)** operazioni in ambito assicurativo o riassicurativo; **(iii)** emissioni obbligazionarie.

I finanziamenti hanno normalmente natura chirografaria ⁽²⁾ e sono tipicamente finanziamenti di scopo, ossia concessi all'impresa finanziata con un vincolo di utilizzo dei fondi previsto dalla normativa istitutiva del relativo intervento.

A presidio del vincolo di utilizzo, la normativa prevede a carico del finanziatore (“**Soggetto Finanziatore**”) obblighi di reportistica periodici (solitamente trimestrali) al garante.

Le garanzie presentano limitazioni alla facoltà del Soggetto Finanziatore di convenire – in assenza di consenso di SACE/MCC – modifiche alle condizioni del finanziamento o comunque al contratto di finanziamento stesso, soprattutto quando ad essere variati sono elementi alla base dell'istruttoria operata dal garante. Tali limitazioni alla facoltà di modifica o *waiver* del finanziamento sono normalmente indicate nelle condizioni generali della garanzia stessa o nelle convenzioni stipulate tra garante e Soggetto Finanziatore.

In alcuni casi (segnatamente, la c.d. “*Garanzia Italia*” – cfr. *infra*) il vincolo di scopo del finanziamento è presidiato anche dall'obbligo di accredito del finanziamento su un conto dedicato, dal quale i prelevamenti sono consentiti unicamente per dar corso ai pagamenti legati allo scopo finanziato. Le banche, in presenza di questi conti correnti dedicati, hanno la responsabilità di consentire lo svincolo dei fondi solo a fronte della presentazione, da parte dell'impresa finanziata, di giustificativi coerenti con lo scopo del finanziamento.

La normativa prevede talvolta anche limitazioni alle condizioni economiche applicabili dal Soggetto Finanziatore. Il costo della garanzia, espresso in *basis points* rispetto all'importo finanziato, può essere a carico direttamente dell'impresa finanziata e trattenuto e versato dal Soggetto Finanziatore nell'ambito del rapporto contrattuale di finanziamento o essere addebitato dal garante al Soggetto Finanziatore e riaddebitato contestualmente da questo all'impresa finanziata.

I contratti di finanziamento con garanzia SACE/MCC solitamente si caratterizzano per contenere previsioni *ad hoc* collegate al tipo e finalità della garanzia. Tali previsioni sono sia di tipo descrittivo della garanzia stessa e dei relativi aspetti ancillari (come il diritto di surroga di SACE/MCC in caso di escussione) che relative alle caratteristiche dello scopo finanziato.

⁽²⁾ Salvo il caso in cui la garanzia specifica non preveda la concessione di altre garanzie reali da parte dell'impresa beneficiaria (vedasi, *i.e.*, la Garanzia SACE Green e la Garanzia SACE Futuro, *infra*). Di regola le condizioni che regolano le garanzie SACE/MCC prevedono, nel caso in cui il finanziamento sia assistito anche da altre garanzie reali o personali, la condivisione di queste con l'ente garante e il diritto di surroga del garante stesso nei relativi diritti del finanziatore in caso di escussione.

Solitamente vengono previste a carico dell'impresa finanziata dichiarazioni e garanzie speculari a quelle contenute nelle condizioni che regolano la garanzia ma spesso, soprattutto per le operazioni destinate a supportare la realizzazione di progetti, il *package* di dichiarazioni e garanzie nonché di obblighi ed eventi rilevanti viene ampliato contrattualmente dal Soggetto Finanziatore, al fine di catturare tutti gli eventi che possano avere un impatto sul progetto stesso.

Il creditore garantito, ossia il Soggetto Finanziatore, dev'essere generalmente qualificabile come banca nazionale, banca estera, operatore finanziario italiano o estero, che rispetti adeguati principi di organizzazione, vigilanza, patrimonializzazione ed operatività che abbia accettato i termini e le condizioni della relativa garanzia SACE o aderisca alla convenzione con MCC.

Fanno eccezione le garanzie di tipo assicurativo, in relazione alle quali il creditore garantito è costituito anche da imprese di assicurazione autorizzate all'esercizio del relativo ramo.

Nelle operazioni di finanziamento con garanzia SACE la garanzia è utilizzabile a supporto di finanziamenti in *pool*, nell'ambito dei quali un Soggetto Finanziatore viene identificato come "*Agente SACE*", ossia come mandatario degli altri Soggetti Finanziatori nella gestione del rapporto contrattuale con SACE.

A livello di assorbimento di capitale, ai Soggetti Finanziatori soggetti a vigilanza prudenziale (come ad esempio le banche) tali garanzie, a certe condizioni, possono permettere di adottare la ponderazione preferenziale dello Stato italiano.

2.2. Cenni sulle garanzie SACE e MCC come garanzia al servizio di finanziamenti o supporti al credito

2.2.1. SACE

Le garanzie SACE sono garanzie a prima richiesta, esplicite e irrevocabili, aventi generalmente ad oggetto il rischio di mancato rimborso del finanziamento, per capitale e interessi. In caso di inadempimento da parte dell'impresa beneficiaria, con conseguente escussione della garanzia SACE, quest'ultima può corrispondere al Soggetto Finanziatore l'ammontare garantito *upfront* ovvero tramite versamenti rateizzati, a seconda di quanto previsto nei termini e condizioni della specifica garanzia oggetto di escussione.

Il garante escusso può ovviamente agire in rivalsa nei confronti dell'impresa beneficiaria ed è surrogato in tutti i diritti del creditore originario derivanti dal finanziamento e dalle eventuali ulteriori garanzie.

Come visto sopra, il credito di SACE nei confronti dell'impresa beneficiaria è assistito dal privilegio *ex art. 9, comma 5, D. Lgs.123/1998* ⁽³⁾.

2.2.2. MCC

La garanzia del Fondo di Garanzia PMI può coprire fino ad un massimo dell'80% dell'importo dell'operazione finanziaria e, in ogni caso, fino ad un importo massimo garantito individuato dalla normativa di riferimento del prodotto.

Le garanzie previste dal Fondo di Garanzia PMI sono di tre tipologie:

⁽³⁾ La natura privilegiata del credito non incide sul trattamento dei crediti prededucibili, che dovranno in ogni caso pagati in via prioritaria.

- (i) garanzia diretta - il Fondo di Garanzia PMI garantisce direttamente i Soggetti Finanziatori. La garanzia diretta è esplicita, incondizionata, irrevocabile, escutibile a prima richiesta e riferita ad una singola operazione finanziaria;
- (ii) controgaranzia ⁽⁴⁾ - il Fondo di Garanzia PMI garantisce il soggetto garante. La controgaranzia è escutibile dal Soggetto Finanziatore nel caso in cui né il soggetto beneficiario né il soggetto garante siano in grado di adempiere le proprie obbligazioni;
- (iii) riassicurazione - il Fondo di Garanzia PMI garantisce il soggetto garante. La riassicurazione è escutibile dal soggetto garante esclusivamente a seguito dell'avvenuta liquidazione al Soggetto Finanziatore della perdita sull'operazione finanziaria garantita.

Anche per MCC valgono le considerazioni svolte, *supra*, a proposito di SACE in materia di privilegio *ex lege* del credito del garante escusso.

2.3. Riassunto delle caratteristiche delle principali garanzie SACE/MCC

2.3.1. Garanzia SACE Italia, Garanzia SACE SupportItalia e Garanzia SACE Assicurazione

2.3.1.1. Garanzia SACE Italia (Decreto Liquidità)

La garanzia in commento è una garanzia che è stata rilasciata fino al 30 giugno 2022 a sostegno della liquidità delle imprese aventi sede in Italia colpite dall'epidemia Covid-19 ("**Garanzia SACE Italia**").

La Garanzia SACE Italia poteva essere rilasciata a beneficio di grandi imprese, PMI, Mid-Cap, a condizione che le stesse **(i)** non risultassero in difficoltà al 31 dicembre 2019 ⁽⁵⁾ e non avessero esposizioni deteriorate presso il sistema bancario alla data del 29 febbraio 2020; e **(ii)** con riferimento alle PMI, avessero già beneficiato del Fondo di Garanzia PMI ("**Imprese Beneficiarie Italia**").

La Garanzia SACE Italia poteva essere concessa a garanzia di finanziamenti aventi durata non superiore a 8 anni, di cui massimo 36 mesi di preammortamento, destinati a sostenere gli investimenti, i costi del personale, i costi del canone di locazione o di affitto di ramo d'azienda, il capitale circolante, il pagamento di rate di finanziamenti scadute o in scadenza ovvero il rimborso di finanziamenti nell'ambito di operazioni di rinegoziazione del debito.

La Garanzia SACE Italia prevedeva una copertura variabile, determinata sulla base delle dimensioni dell'Impresa Beneficiaria Italia, tra il 70% e il 90% dell'importo finanziato. La remunerazione di SACE per il rilascio della Garanzia SACE Italia era a carico dell'Impresa Beneficiaria Italia.

2.3.1.2. Garanzia SACE SupportItalia (Decreto Aiuti)

La garanzia in commento è una garanzia che è stata rilasciata fino al 31 dicembre 2023 in favore delle imprese che hanno risentito degli effetti economici negativi derivanti dalla guerra tra Russia e Ucraina ("**Garanzia SACE SupportItalia**").

⁽⁴⁾ La controgaranzia è rilasciata solo su garanzie del soggetto garante che siano dirette, esplicite, incondizionate, irrevocabili ed escutibili a prima richiesta dal Soggetto Finanziatore.

⁽⁵⁾ Ai sensi dell'art. 2, punto 18, del Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, del Regolamento (UE) n. 702/2014 del 25 giugno 2014 e del Regolamento (UE) n. 1388/2014 del 16 dicembre 2014.

La Garanzia SACE SupportItalia poteva essere rilasciata a beneficio delle imprese, incluse le PMI, a condizione che, *inter alia*, **(i)** non risultassero in difficoltà al 31 gennaio 2022 ⁽⁶⁾; e **(ii)** alla data della richiesta della garanzia, non presentassero esposizioni classificate come sofferenze (“**Imprese Beneficiarie SupportItalia**”).

La Garanzia SACE SupportItalia assisteva i finanziamenti aventi durata non superiore a 8 anni, di cui massimo 36 mesi di preammortamento, destinati a sostenere gli investimenti, i costi del personale, i costi del canone di locazione o di affitto di ramo d’azienda, il capitale circolante o esigenze di liquidità.

La Garanzia SACE SupportItalia prevedeva una copertura variabile, determinata sulla base delle dimensioni dell’Impresa Beneficiaria SupportItalia, tra il 70% e il 90% dell’importo finanziato. La remunerazione di SACE per il rilascio della Garanzia SACE SupportItalia era anticipato dall’Impresa Beneficiaria SupportItalia e poi corrisposto dal Soggetto Finanziatore.

2.3.1.3. *Garanzia SACE per riassicurazione del credito (D.L. 19 maggio 2020, n.34)*

La garanzia in commento è una garanzia che è stata rilasciata al fine di preservare gli scambi commerciali tra aziende e di garantire che i servizi di assicurazione del credito commerciale continuassero ad essere disponibili per le imprese che hanno subito gli effetti economici negativi dovuti all’epidemia Covid-19 (“**Garanzia SACE Assicurazione**”).

La Garanzia SACE Assicurazione poteva essere rilasciata a beneficio delle imprese di assicurazione dei crediti commerciali a breve termine autorizzate all’esercizio del ramo del credito che avessero aderito ad un’apposita convenzione SACE (“**Imprese Beneficiarie Assicurazione**”).

La Garanzia SACE Assicurazione prevedeva una copertura fissa nella misura massima del 90% degli indennizzi generati dalle esposizioni relative a crediti commerciali maturati fino alla data del 30 giugno 2021 ed entro un determinato *basket* massimo di importo. La remunerazione di SACE per il rilascio della Garanzia SACE Assicurazione era a carico dell’Impresa Beneficiaria Assicurazione.

Va rilevato che il soggetto debitore non era coinvolto nel processo di riassicurazione tra l’assicuratore del credito e SACE e quindi non era normalmente a conoscenza dell’intervento dell’ente garante (che non riguardava il suo diretto creditore, ma l’assicuratore del credito di quest’ultimo). Il debitore poteva quindi non essere nella condizione di sapere che la Garanzia SACE Assicurazione era stata escussa e che SACE poteva rivalersi su di esso in ultima analisi, surrogandosi anche nei diritti del suo diretto creditore, con ogni conseguenza in caso di procedura concorsuale.

2.3.2. *Garanzia SACE Green (Legge 11 settembre 2020 n. 120 e relative norme attuative)*

La garanzia in commento è una garanzia rilasciata a supporto dei finanziamenti volti ad investire in immobilizzazioni materiali e immateriali relativi ad investimenti *green* nel contesto dell’operatività c.d. “sotto-soglia” (“**Garanzia SACE Green**”).

⁽⁶⁾ Salvo **(i)** il caso in cui l’impresa in difficoltà fosse stata ammessa al concordato con continuità aziendale ex art.186 *bis* del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (“**Legge Fallimentare**”), avesse stipulato accordi di ristrutturazione dei debiti ex art.182 *bis* della Legge Fallimentare o avesse presentato un piano ex art. 67 della Legge Fallimentare; **(ii)** le relative esposizioni non risultassero deteriorate; e **(iii)** potesse essere ragionevolmente presunto il rimborso dell’esposizione in scadenza.

L'impresa beneficiaria della Garanzia SACE Green deve essere una società di capitali (anche in forma cooperativa), avente un fatturato non superiore ad Euro 500.000.000, che, alla data della richiesta di finanziamento, non deve **(i)** risultare in difficoltà ⁽⁷⁾ ovvero avere segnalazioni negative; e **(ii)** essere ovvero essere stata negli ultimi 5 anni sottoposta a procedure concorsuali ovvero a procedure esecutive (**"Imprese Beneficiarie Green"**).

La Garanzia SACE Green, nella misura di una copertura garantita fissa pari all'80% del finanziamento, assiste le operazioni di concessione di nuova finanza caratterizzate dall'essere finanziamenti **(i)** a medio-lungo termine; **(ii)** aventi un importo minimo di Euro 50.000 e massimo di Euro 15.000.000 in linea capitale; e **(iii)** aventi durata compresa tra 2 e 20 anni. La remunerazione di SACE per il rilascio della Garanzia SACE Green è a carico del Soggetto Finanziatore.

A determinate condizioni, i finanziamenti concessi alle Imprese Beneficiarie Green dovranno essere assistiti da una garanzia reale su un bene immobile di proprietà dell'Impresa Beneficiaria Green o di soggetti terzi. In questo caso l'importo del finanziamento dovrà essere pari o inferiore al 72% del valore di mercato del bene immobile su cui la garanzia reale è costituita.

2.3.3. *Garanzia SACE Futuro*

La garanzia in commento è una garanzia rilasciata a supporto dei finanziamenti volti a favorire il processo di crescita delle imprese in Italia e sui mercati globali, l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione, gli investimenti in infrastrutture, il supporto alle filiere e ai territori e l'imprenditoria femminile nel contesto dell'operatività c.d. "sotto-soglia" (**"Garanzia SACE Futuro"**).

L'impresa beneficiaria della Garanzia SACE Futuro deve essere una società di capitali (anche in forma cooperativa) che, *inter alia*, alla data della richiesta di finanziamento, non deve **(i)** risultare in difficoltà ⁽⁸⁾ e avere segnalazioni negative; e **(ii)** essere ovvero essere stata negli ultimi 5 anni sottoposta a procedure concorsuali ovvero a procedure esecutive (**"Imprese Beneficiarie Futuro"**).

La Garanzia SACE Futuro, nella misura di una copertura garantita fissa pari al 70% del finanziamento, assiste le operazioni di concessione di nuova finanza caratterizzate dall'essere finanziamenti **(i)** a medio-lungo termine; **(ii)** aventi un importo minimo di Euro 50.000 e massimo di Euro 50.000.000 in linea capitale; e **(iii)** aventi durata compresa tra 2 e 20 anni. La remunerazione di SACE per il rilascio della Garanzia SACE Futuro è a carico del Soggetto Finanziatore.

A determinate condizioni, i finanziamenti concessi alle Imprese Beneficiarie Futuro dovranno essere assistiti da una garanzia reale su un bene immobile di proprietà dell'Impresa Beneficiaria Futuro o di soggetti terzi. In questo caso l'importo del finanziamento dovrà essere pari o inferiore al 72% del valore di mercato del bene immobile su cui la garanzia reale è costituita.

2.3.4. *Garanzia SACE Archimede (Legge 30 dicembre 2023, n. 213)*

La garanzia in commento è una garanzia rilasciata a supporto di finanziamenti volti a favorire investimenti infrastrutturali e produttivi realizzati in Italia, che diano impulso alla competitività

⁽⁷⁾ Ai sensi del Regolamento (UE) n. 651/2014 del 17 giugno 2014, del Regolamento (UE) n. 702/2014 del 25 giugno 2014 e del Regolamento (UE) n. 1388/2014 del 16 dicembre 2014.

⁽⁸⁾ Comunicazione della Commissione europea 2014/C 249/01.

e produttività del “*Sistema Paese*” e favoriscano processi di transizione verso un’economia pulita e circolare (“**Garanzia SACE Archimede**”).

La Garanzia SACE Archimede può essere rilasciata in favore di **(i)** soggetti identificati come *partner* esecutivi nell’ambito del programma InvestEU ⁽⁹⁾; **(ii)** banche, istituzioni finanziarie e altri soggetti abilitati all’esercizio del credito; **(iii)** imprese di assicurazione; nonché **(iv)** sottoscrittori di prestiti obbligazionari (“**Imprese Beneficiarie Archimede**”).

La Garanzia SACE Archimede, nella misura di copertura garantita variabile dal 50% al 70% ⁽¹⁰⁾ del finanziamento a seconda della tipologia di operazione finanziaria sottostante, assiste le operazioni di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma (ivi inclusi i portafogli di finanziamenti), fideiussioni, garanzie e altri impegni di firma, prestiti obbligazionari, cambiali finanziarie e titoli di debito nonché ogni altro strumento finanziario partecipativo e non, convertibile anche di rango subordinato.

La Garanzia SACE Archimede può avere durata massima di 25 anni e SACE può rilasciarla fino al 31 dicembre 2029.

2.3.5. *Garanzia SACE Internazionalizzazione (D.L. 30 settembre 2023, n. 269)*

La garanzia in commento è una garanzia rilasciata a supporto di finanziamenti erogati per sostenere costi e investimenti destinati allo sviluppo di attività connesse, propedeutiche o strumentali al processo di internazionalizzazione dell’impresa beneficiaria (“**Garanzia SACE Internazionalizzazione**”).

L’impresa beneficiaria della Garanzia SACE Internazionalizzazione deve avere un fatturato fino ad un massimo di Euro 250.000.000, di cui almeno il 10% all’estero, e sede legale e attività strategiche in Italia.

La Garanzia SACE Internazionalizzazione opera nella misura di una copertura garantita fino al 70% di finanziamenti a medio-lungo termine. La remunerazione di SACE per il rilascio della Garanzia SACE Internazionalizzazione è a carico del Soggetto Finanziatore.

2.3.6. *MCC - Misure a sostegno delle PMI ai sensi del D.L. 18 gennaio 2024, n. 4*

In attuazione delle misure previste dall’art. 2 *bis* e ss. del D.L. 18 gennaio 2024, n. 4, convertito con modificazioni nella L. 15 marzo 2024, n. 28 (“**D.L. 4/24**”), MCC ha introdotto talune misure per il sostegno e l’accesso alla liquidità delle microimprese e PMI.

Le imprese beneficiarie della misura in commento sono, infatti, le microimprese e le PMI che incontrano difficoltà di accesso al credito a causa dell’aggravamento della posizione debitoria di imprese committenti, che gestiscono almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale ⁽¹¹⁾ e che sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria in data successiva all’entrata in vigore del D.L. 4/24.

La garanzia del Fondo di Garanzia PMI è concessa a titolo gratuito, fino alla chiusura della procedura di amministrazione straordinaria e su finanziamenti di importo massimo pari ai crediti

⁽⁹⁾ Regolamento (UE) 2021/523 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 marzo 2021.

⁽¹⁰⁾ A certe condizioni, la percentuale di copertura delle garanzie su prestiti obbligazionari, cambiali finanziarie, titoli di debito e altri strumenti finanziari può essere innalzata fino al 100%, fermi restando i limiti previsti nel documento di gestione dei rischi che SACE ha l’obbligo di inviare trimestralmente al Ministero dell’Economia e delle Finanze.

⁽¹¹⁾ Ai sensi dell’art. 1 del D.L. 3 dicembre 2012, n. 207.

vantati nei confronti dell'impresa committente, nella misura dell'80% o del 90% a seconda che si tratti, rispettivamente, di garanzia diretta o riassicurazione. Il D.L. 4/24 prevede, inoltre, per l'anno 2024, la possibilità di richiedere la concessione di un contributo a fondo perduto finalizzato ad abbattere il tasso di interesse applicato ⁽¹²⁾.

2.3.7. *Misure a sostegno delle PMI ai sensi del D.L. 18 ottobre 2023 n. 145*

In attuazione delle misure previste dall'art.15 *bis* del D.L. 18 ottobre 2023, n. 145, convertito con modificazioni nella L. 15 dicembre 2023, n. 191 (**"Decreto Anticipi"**), sono state riformate le disposizioni operative del Fondo di Garanzia PMI ampliando, *inter alia*, la platea dei soggetti beneficiari.

Le imprese beneficiarie sono, infatti, le PMI e gli enti del terzo settore, purché iscritti al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore e al Repertorio Economico Amministrativo presso il Registro delle imprese.

La garanzia prevista dal Decreto Anticipi, richiedibile dal 1° gennaio 2024 al 31 dicembre 2024, ha importo variabile e può garantire dal 30% all'80% delle operazioni finanziarie, a seconda della tipologia di operazione finanziaria ⁽¹³⁾ e delle caratteristiche dimensionali dei soggetti coinvolti. L'importo massimo garantito è pari a Euro 5.000.000 per singolo soggetto beneficiario, mentre per gli enti del terzo settore l'importo ammissibile per ciascuna operazione è di Euro 60.000.

La remunerazione di MCC per il rilascio della garanzia in commento è a carico dell'impresa beneficiaria e varia a seconda della dimensione della beneficiaria stessa: **(i)** le microimprese non dovranno sostenere commissioni; **(ii)** le PMI dovranno sostenere commissioni pari allo 0,5% dell'importo garantito; **(iii)** le Small Mid-Cap ⁽¹⁴⁾ dovranno sostenere una commissione pari al 1,25% dell'importo garantito.

2.3.8. *Misure a sostegno delle PMI ai sensi del Decreto Liquidità*

In attuazione delle misure previste dall'art. 13 del Decreto Liquidità sono state riformate le disposizioni operative del Fondo di Garanzia PMI, prevedendo l'emissione di una garanzia specifica gratuita per i finanziamenti concessi alle PMI fino al 30 giugno 2022.

Le imprese beneficiarie erano le PMI con numero di dipendenti non superiore a 499 e le imprese individuali, anche se si trattava di soggetti segnalati in centrale rischi ⁽¹⁵⁾.

La garanzia prevista dal Decreto Liquidità supportava operazioni finanziarie ⁽¹⁶⁾ e aveva importo massimo garantito fino a Euro 5.000.000 per singola impresa, con copertura di regola fino al 90% del finanziamento, ed era concessa gratuitamente.

⁽¹²⁾ L'importo del contributo può essere pari al valore complessivo, attualizzato alla data di concessione dell'aiuto, della differenza tra gli interessi calcolati, nell'arco dell'intera durata dell'operazione, al tasso contrattuale e gli interessi determinati applicando alla medesima operazione un tasso di interesse pari al 50% del tasso contrattuale e ai sensi e nei limiti della vigente disciplina europea in materia di aiuti di importanza minore (*"de minimis"*).

⁽¹³⁾ I.e., finanziamenti, operazioni di importo ridotto e mediocredito e operazioni per esigenze di liquidità.

⁽¹⁴⁾ Per Small Mid-Cap si intendono le imprese con numero di dipendenti non inferiore a 250 e non superiore a 499.

⁽¹⁵⁾ Le cui esposizioni erano classificate come: *"inadempienze probabili"* nonché con presenza di operazioni classificate come *"scadute"* o *"sconfinanti deteriorate"* successivamente alla data del 31 gennaio 2020.

⁽¹⁶⁾ I.e., a titolo esemplificativo, finanziamenti (anche nel settore immobiliare, turistico - alberghiero), programmi di investimenti, portafogli di investimenti.

2.3.9. Tabella riepilogativa delle principali garanzie

	Riferimento normativo	Durata	Percentuale garantita del finanziamento	Garanti	Beneficiari	Termini della garanzia
Garanzia SACE Italia	Art. 1 Decreto Liquidità e successive modifiche (da ultimo la legge di bilancio 2022 che ha esteso il termine al 30 giugno 2022). Art. 1-bis.1 per le imprese mid-cap (alle condizioni di cui all'art. 13, comma 1)	Non superiore a 8 anni (in ogni caso non eccedente il termine del 30 giugno 2030)	Dal 70% al 90%	SACE	Imprese con sede in Italia diverse da banche e da altri soggetti autorizzati all'esercizio del credito, non rientranti nella categoria delle imprese in difficoltà al 31.12.2019 (art. 1, comma 2, lett. b), Decreto Liquidità)	- Garanzia a prima richiesta - Condizioni Generali e Manuale Operativo reperibili sul sito di SACE
Garanzia SACE SupportItalia	Art. 15 Decreto Aiuti	Non superiore a 8 anni (con scadenza in ogni caso non superiore al 31 dicembre 2031)	Dal 70% al 90%	SACE	Imprese con sede in Italia non rientranti nella categoria delle imprese in difficoltà al 31.1.2022, che dimostrano ripercussioni negative sull'attività connesse alla situazione Russia-Ucraina o interruzioni/limitazioni per i rincari di energia e gas	- Garanzia a prima richiesta - Condizioni Generali e Manuale Operativo reperibili sul sito di SACE
Garanzia SACE Green	Art. 1 comma 269 L. n. 213/2023 Art. 64 Decreto-Legge n. 76/2020 convertito con modifiche dalla L. n. 120/2020	Minimo 2 massimo 20 anni (FAQ 1)	80%	SACE	Banche e altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia	- Garanzia a prima richiesta - Senza il preventivo consenso di SACE, non possono essere modificati i termini fondamentali del contratto di finanziamento, fra cui la durata, l'ammontare, gli interessi, né è possibile rinunciare a eventuali garanzie reali o personali - L'impresa beneficiaria che voglia presentare richiesta di ristrutturazione e/o riscadenziamento del debito deve consegnare a SACE la documentazione che SACE ritenga utile e/o necessaria per esprimere il proprio assenso o dissenso a tale operazione
Garanzia SACE Futuro	Art.2 D.Lgs.143/1998	Minimo 2 anni massimo 20 anni (FAQ n. 3)	70%	SACE per il 10% e lo Stato per il 90%	Banche e altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia	- Garanzia a prima richiesta - Senza il preventivo consenso di SACE, non possono essere modificati i termini fondamentali del contratto di finanziamento, fra cui la durata, l'ammontare, gli interessi, né è possibile rinunciare a eventuali garanzie reali o personali - L'impresa beneficiaria che voglia presentare richiesta di ristrutturazione e/o riscadenziamento deve consegnare a SACE la documentazione che

						SACE ritenga utile e/o necessaria per esprimere il proprio assenso o dissenso a tale operazione
Garanzia SACE Archimede	Art.1 commi 259-268 L. n. 213/2023	Massimo 25 anni	Dal 50 al 100%	SACE per il 20% e lo Stato per l'80%	- Banche e altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia; - partner esecutivi del programma InvestEU (es. BEI, CDP); - imprese di assicurazione autorizzate all'esercizio in Italia; - sottoscrittori di prestiti obbligazionari e altri strumenti finanziari, partecipativi e no, convertibili anche di rango subordinato.	Garanzia a prima richiesta.
MCC Fondo di Garanzia PMI	Art. 13 Decreto Liquidità e successive modifiche (da ultimo la legge di bilancio 2022 che ha esteso il termine al 30 giugno 2022)	Massimo 6 anni	Dal 80% al 90%	Fondo di Garanzia PMI	Imprese con numero di dipendenti non superiore a 499	- Garanzia a prima richiesta. - Disposizioni Operative reperibili sul sito del Fondo di Garanzia
MCC Fondo di Garanzia PMI (per esigenze di liquidità legate a sanzioni o al rincaro dei prezzi di materie prime)	Art. 16 Decreto Aiuti – garanzie soggette ad approvazione della Commissione Europea	Massimo 8 anni	Dal 60% al 90%	Fondo di Garanzia PMI	PMI (come definite dal regolamento UE 651/2014)	- Garanzia a prima richiesta. - Disposizioni Operative reperibili sul sito del Fondo di Garanzia

3. CONDIZIONI PER IL RICONOSCIMENTO/MANTENIMENTO DEL PRIVILEGIO (ART. 9, COMMA 5, D.LGS. 123/98)

3.1. Principi in tema di riconoscimento del privilegio di cui all'art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/98

Come si è visto *supra*, il riconoscimento del privilegio *ex art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/98* in relazione ai crediti vantati da SACE e/o da MCC è il risultato di un percorso ad opera (principalmente) della Corte di Cassazione, che ha espresso i seguenti principi da cui derivano regole di carattere generale applicabili a tutti i finanziamenti volti al sostegno pubblico all'economia ⁽¹⁷⁾:

- (i) portata generale del D.Lgs. 123/98 a tutti gli interventi di sostegno pubblico anche in assenza di un espresso richiamo di tale normativa;

⁽¹⁷⁾ Con riferimento alla giurisprudenza favorevole a tale riconoscimento, si faccia riferimento a: Cass. 18570/2023, Cass. 13180/2023; 19461/2022; 15857/2022; 1485/2022; 1453/2022; 39433/2021; 8601/2021; 8600/2021; 27159/2020; 8882/2020; 6508/2020; 25336/2020; 2457/2020; 2664/2019. Invece, maggiormente conservative sul punto, sono le seguenti pronunce di alcune corti locali, quali Trib. Milano, 3 luglio 2014; Trib. Pistoia, 14 maggio 2015, Trib. Udine, 2 febbraio 2017, Trib. Roma, 2 marzo 2017, Trib. Milano, 1 marzo 2018, Trib. Udine, 14 aprile 2019; nonché, alcuna parte della dottrina dimostratasi scettica sull'estendibilità di tale privilegio, tra cui S. DELLE MONACHE, *Garanzie rilasciate da SACE S.p.a. e privilegio ex art.9 d.lgs. n. 123 del 1998*, in *www.giustiziavivile.com*, 2020.

- (ii) equiparazione tra “finanziamento diretto” e “garanzia” (ovvero qualsiasi altra forma di intervento pubblico ⁽¹⁸⁾) ai fini del riconoscimento del privilegio ex art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/98 ⁽¹⁹⁾;
- (iii) riconoscimento del privilegio anche in assenza di una formale “revoca amministrativa”;
- (iv) concorsualità del credito vantato da SACE/MCC indipendentemente dalla circostanza che la revoca – ovvero l’escussione della garanzia – sia avvenuta successivamente all’apertura del concorso ⁽²⁰⁾;
- (v) riconoscimento della natura *ex lege* privilegiata del credito SACE/MCC a prescindere dalla posizione del creditore garantito.

3.2. Privilegio di cui all’art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/98 e cessione del credito

Ai fini della determinazione della sussistenza o meno del privilegio di Stato particolare attenzione meritano le vicende inerenti alla circolazione di crediti o comunque di esposizioni – erogate in tutto o in parte – che beneficiano di garanzie SACE/MCC.

La disciplina speciale riferibile alle garanzie statali, infatti, rispondendo a un interesse pubblicistico di controllo preventivo del soggetto beneficiario della garanzia, deroga alla disciplina di diritto comune ⁽²¹⁾ introducendo restrizioni, limitazioni o oneri alla circolazione di tali accessori del credito.

Nella presente sezione saranno trattate separatamente – alla luce della differente disciplina applicabile e delle connesse specificità – le principali questioni relative alla cessione delle Garanzie SACE e delle Garanzie MCC, che prendono le mosse da un approfondimento **(i)** sulle “Condizioni Generali” unilateralmente predisposte da SACE per ciascuno strumento di garanzia (“**Condizioni Generali SACE**”), e **(ii)** e sulle “Disposizioni Operative” unilateralmente predisposte da MCC e generalmente applicabili a tutte le garanzie emesse dal Fondo di Garanzia PMI (“**Disposizioni Operative MCC**”), a integrazione di ciascuno specifico accordo di garanzia di volta in volta concluso a supporto di operazioni di finanziamento rispondenti ai presupposti di intervento di SACE/MCC.

3.2.1. Garanzie SACE

⁽¹⁸⁾ Le forme di interventi espressamente previste dall’art. 7, comma 1, D.Lgs. 123/98 sono: “*credito d’imposta, bonus fiscale, secondo i criteri e le procedure previsti dall’art.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*”.

⁽¹⁹⁾ In senso contrario si vedano in particolare S. DELLE MONACHE, *Garanzie rilasciate da SACE S.p.a. e privilegio ex art.9 d.lgs. n. 123 del 1998*, in www.giustiziacivile.com, 2020 e A. MIGLIORINO, *Revoca dei finanziamenti e privilegio dei garanti pubblici*, in www.dirittodellacrisi.com, 2021.

⁽²⁰⁾ Cass. civ. 18148/2023, Trib. Treviso, 10 gennaio 2024. In senso contrario si vedano Cass. civ. 6508/2020 e Trib. Torino 23 settembre 2022 secondo cui il credito SACE/MCC nasce soltanto al momento del pagamento del creditore garantito a seguito dell’escussione della garanzia. Sempre in senso contrario si vedano altresì le Disposizioni Operative MCC parte VI sezione B, Paragrafo B.4, (*Disciplina specifica per la controgaranzia*), numero (7) secondo cui “[...] a seguito della liquidazione della perdita al soggetto finanziatore, il Fondo acquisisce il diritto di rivalersi sul soggetto beneficiario finale per le somme pagate [...]”.

⁽²¹⁾ Cfr. art. 1263 c.c., ai sensi del quale “*per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessori*”.

La cedibilità delle Garanzie SACE appare interamente regolata dalle Condizioni Generali SACE ⁽²²⁾, a mente delle quali tali garanzie possono essere cedute solamente al ricorrere di determinati presupposti e condizioni.

È innanzitutto necessario evidenziare che tali garanzie sono trasferibili unitamente al credito principale sottostante solo qualora **(i)** il cessionario sia una banca, un’istituzione finanziaria nazionale o internazionale ovvero un altro soggetto abilitato all’esercizio del credito in Italia e abbia sede in un paese non sottoposto a sanzioni e che non presenti un elevato rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ⁽²³⁾; ovvero **(ii)** si tratti di cessioni o dazioni in pegno di crediti inerenti alle obbligazioni garantite in favore di Banche Centrali, della Banca Europea per gli Investimenti e di Cassa Depositi e Prestiti S.p.A..

Ai citati requisiti soggettivi si aggiungono ulteriori presupposti, che subordinano la continuità del rapporto di garanzia anche in capo al cessionario: **(i)** all’adesione del cessionario alle Condizioni Generali SACE ⁽²⁴⁾, e **(ii)** limitatamente alle Garanzie SACE Italia e Garanzia SACE SupportItalia, all’informativa a SACE della cessione mediante la comunicazione da effettuare nel *report* trimestrale da consegnarsi ai sensi delle medesime Condizioni Generali SACE (art. 3.4 Condizioni Generali SACE) ⁽²⁵⁾.

Ciò premesso, qualche cenno ulteriore in questa sede meritano **(i)** le cessioni di crediti garantiti da SACE realizzate mediante società veicolo di cartolarizzazione; e **(ii)** le problematiche relative all’opponibilità a SACE della intervenuta cessione.

Con riferimento alla prima questione, una delle principali forme di circolazione delle garanzie prestate da SACE, anche in un contesto *distressed*, è rappresentata proprio dalla cartolarizzazione di crediti rivenienti da finanziamenti che beneficino di tali garanzie.

In tal senso, sebbene le Condizioni Generali SACE non menzionino espressamente le società di cartolarizzazione tra i cessionari consentiti, si ritiene ormai pacificamente che le stesse possano acquistare tali esposizioni, quali “*altri soggetti abilitati all’esercizio del credito in Italia*”, nella misura in cui la normativa consenta loro di erogare finanziamenti ⁽²⁶⁾.

⁽²²⁾ Sul punto si vedano, tra gli altri, l’art. 3.4 delle Condizioni Generali SACE disciplinanti, rispettivamente, la Garanzia SACE Italia e la Garanzia SACE SupportItalia, nonché l’art. 3.2 delle Condizioni Generali SACE relative, rispettivamente, alla Garanzia SACE Green e alla Garanzia SACE Futuro.

⁽²³⁾ Si intendono i paesi terzi i cui ordinamenti presentano carenze strategiche nei rispettivi regimi nazionali di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, per come individuati dalla Commissione europea nell’esercizio dei poteri di cui agli articoli 9 e 64 della direttiva (UE) 2015/849; paesi terzi presenti nell’elenco pubblicato dal GAFI dei Paesi a rischio elevato e non collaborativi, ritenuti carenti di efficaci presidi di prevenzione del riciclaggio; paesi soggetti a sanzioni, embargo o misure analoghe adottate dai competenti organismi nazionali e internazionali (i.e. ONU, UE, OFAC).

⁽²⁴⁾ In alternativa all’adesione, esclusivamente per le Garanzie SACE Futuro e Garanzia SACE Green è possibile confermare l’efficacia dello strumento mediante sottoscrizione delle relative Condizioni Generali SACE, cfr. art. 3.2 delle Condizioni Generali SACE.

⁽²⁵⁾ Cfr. le Condizioni Generali SACE *sub* art.9.1 (*Impegni del Soggetto Finanziatore*), Paragrafo (viii), per la garanzia “Italia”; Paragrafo (vii), per la garanzia “SupportItalia”. Si noti che, per quanto anche per la garanzia “Futuro” e garanzia “Green” siano imposti simili obblighi di reportistica (art. 9.1 (*Impegni del Soggetto Finanziatore*), Paragrafo (v)), tuttavia, l’assenza per tali strumenti di una disposizione corrispondente al menzionato art. 3.4 Condizioni Generali SACE sembra lasciare intendere che tali informative non siano un elemento necessario per l’efficacia della garanzia conseguente alla cessione del credito.

⁽²⁶⁾ Si fa riferimento in tal senso, all’art. 1, comma 1 *ter*, L. 30 aprile 1999, n. 130 (“**L.130/99**”) e alla Parte Terza, Capitolo 9 della Circolare Banca d’Italia 285/2013, ai sensi dei quali le società veicolo di

Fermo quanto precede, la prassi applicativa pare tuttavia richiedere alle società di cartolarizzazione acquirenti dei requisiti rafforzati rispetto a quelli di legge.

In particolare, quantomeno con riferimento alla Garanzia SACE Italia, è stato riscontrato un orientamento di SACE, fondato su un'interpretazione dei commi 14 *bis* e 14 *ter*, art. 1 Decreto Liquidità che la istituisce ⁽²⁷⁾, volto a confermare la validità della garanzia ceduta alla società di cartolarizzazione purché il finanziatore cedente, ove non munito di *rating* o con *rating* inferiore a BBB-, mantenga un interesse economico netto nell'operazione non inferiore al 15%.

L'approccio esposto sembrerebbe dunque evidenziare una certa diffidenza di SACE verso il subentro di nuovi investitori con un interesse ad un'esposizione cartolarizzata assistita dalla Garanzia SACE Italia, al punto da richiedere al finanziatore cedente che non rispetti il *rating* minimo sopra menzionato, una *risk retention* "rafforzata" e significativamente superiore a quella minima (i.e. 5%) che sarebbe richiesta dalla disciplina speciale in materia di concessione di finanziamenti da parte di società di cartolarizzazione.

È stato inoltre rilevato che, nel caso in cui il cedente dei crediti garantiti da SACE agisca in qualità di *servicer* responsabile degli incassi e dei pagamenti oltre che della conformità dell'operazione di cartolarizzazione alla legge e al prospetto ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. c) e 6 *bis* della L. 30 aprile 1999, n. 130, SACE ha richiesto ai fini della continuità della garanzia che non solo il veicolo cessionario, ma anche tale *servicer* (per conto del medesimo cessionario) aderisca alle Condizioni Generali SACE.

Alla luce di quanto sopra evidenziato è raccomandabile instaurare preventivamente un dialogo con SACE per verificare, nei casi di cessione realizzate per il tramite del veicolo di cartolarizzazione, se **(i)** siano richiesti requisiti ulteriori rispetto a quelli minimi di legge, ivi incluso in termini di *risk retention*; e **(ii)** il soggetto che funge da *servicer* sia tenuto ad aderire in proprio (e dunque in aggiunta all'adesione effettuata dal veicolo) alle Condizioni Generali SACE di volta in volta rilevanti, anche qualora si tratti di soggetto diverso dal cedente. Ciò avrà riflessi a livello di gestione operativa delle garanzie, dal momento che soltanto i soggetti che abbiano aderito alle Condizioni Generali SACE potranno essere accreditati per l'accesso al portale telematico che consente la gestione delle garanzie SACE. Più in generale, l'instaurazione del predetto dialogo con SACE è opportuna al fine di individuare e gestire correttamente gli adempimenti e le formalità da seguire e porre in essere in vista delle vicende circolatorie delle garanzie prestate da SACE stessa.

cartolarizzazione possono erogare finanziamenti nei confronti di soggetti diversi dalle persone fisiche e dalle imprese che presentino un totale di bilancio inferiore a Euro 2.000.000, nella misura in cui **(i)** i prenditori dei finanziamenti siano individuati da una banca o da un intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'art. 106 D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385; **(ii)** i titoli emessi dalle stesse per finanziare l'erogazione dei finanziamenti siano destinati ad investitori qualificati; **(iii)** la banca o l'intermediario finanziario anzidetto trattenga un significativo interesse economico nell'operazione, il cui importo è fissato da Banca d'Italia in una percentuale non inferiore al 5%, con le modalità stabilite dalla Parte Cinque del CRR (circolare 285 del 17 dicembre 2013) e dai relativi regolamenti delegati.

⁽²⁷⁾ Le disposizioni citate prevedono, rispettivamente, che SACE potesse concedere garanzie in favore di banche, istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e altri soggetti che sottoscrivono in Italia prestiti obbligazionari o altri titoli di debito emessi dalle imprese che il Governo decise di sostenere, a cui fosse attribuita da parte di una primaria agenzia di *rating* una classe almeno pari a BB- o equivalente (comma 14 *bis*); e qualora la classe di *rating* attribuita fosse inferiore a BBB-, i sottoscrittori originari dei prestiti obbligazionari o dei titoli di debito si obbligassero a mantenere una quota pari almeno al 15% del valore dell'emissione per l'intera durata della stessa (comma 14 *ter*).

Venendo ora alla questione relativa all'opponibilità della cessione, assunto il requisito della comunicazione a SACE nel *report* trimestrale sul finanziamento garantito ai sensi delle Condizioni Generali SACE, va rilevato come né la normativa primaria né le Condizioni Generali SACE offrano una soluzione rispetto alle sorti della garanzia nell'ambito di una cessione infra-trimestrale nel periodo intercorrente tra la data della cessione e la data della prevista comunicazione trimestrale. Tale silenzio, nei fatti, potrebbe lasciare l'interprete nel dubbio in tutti quei casi in cui la cessione venga perfezionata ad inizio trimestre e la comunicazione a SACE sia dovuta alla fine del medesimo trimestre, esponendo quindi il cessionario ad una potenziale eccezione di inopponibilità della cessione, o peggio ancora, di decadenza della garanzia, fino alla comunicazione della medesima nel già citato *report*.

Al fine di scongiurare tale rischio, sarebbe quantomeno prudente notificare al garante la cessione ovvero (in ottica ancor più protettiva) coinvolgere SACE fin dalle fasi preliminari della cessione e ottenere un consenso preventivo o successivo, sia pure informale, alla medesima tramite una modalità che assicuri data certa ⁽²⁸⁾, secondo gli schemi di diritto comune. Tali accorgimenti risponderebbero a una esigenza di certezza e stabilità dell'operazione di cessione con tempistiche compatibili, sebbene non siano a rigore strettamente necessari né imposti dalle Condizioni Generali SACE.

3.2.2. Garanzie MCC

Per quanto attiene alle cessioni di credito assistite da garanzia o controgaranzia MCC, l'operatore dovrà fare riferimento alle Disposizioni Operative MCC, la cui ultima versione, è stata approvata con Decreto Ministeriale del 2 agosto 2023 ed è in vigore dal 13 ottobre 2023.

Riscontrabile fin da subito è l'approccio pratico adottato dal Fondo di Garanzia PMI, finalizzato ad agevolare le vicende circolatorie del credito prevedendo, *inter alia*, una descrizione dettagliata delle procedure e degli adempimenti necessari ai fini della conferma della garanzia a seguito di tali eventi.

In particolare, a differenza di quanto evidenziato *supra* per SACE, le Disposizioni Operative MCC richiedono specifici requisiti soggettivi in capo al cessionario. È inoltre espressamente prevista la facoltà di acquistare tali garanzie anche per il tramite di cessioni in blocco e cartolarizzazioni ai sensi della L.130/99 che abbiano come sottostante crediti garantiti o contro garantiti da garanzia MCC.

Fermo quanto precede, si deve ad ogni modo ritenere che le cessioni di tali esposizioni debbano rispondere ai principi di diritto comune ed in particolare alle disposizioni generali relative alla circolazione di crediti originati o erogati da banche ivi inclusa la disciplina di cui D.M. 53/2015.

Venendo alla procedura delineata dalle Disposizioni Operative MCC, a pena di inefficacia della garanzia MCC il cedente dovrà presentare al gestore una richiesta di conferma della garanzia MCC a mezzo PEC entro sei mesi dalla data di perfezionamento della cessione del credito. La conferma susseguente a tale richiesta non dovrebbe essere subordinata alla discrezionalità del Fondo di Garanzia PMI, bensì operare d'ufficio al verificarsi dei requisiti formali previsti dalle Disposizioni Operative MCC.

⁽²⁸⁾ Una modalità già impiegata consiste nel recapitare a SACE tramite PEC un elenco contenente i dati identificativi dei crediti, con menzione di quali garanzie SACE li assistano, effettivamente ceduti.

A tale formalità si aggiunge inoltre la registrazione sul portale del Fondo di Garanzia PMI da parte del soggetto cessionario, senza ulteriori adempimenti o richieste di conferma o adesione alle Disposizioni Operative MCC di riferimento.

Nel caso di garanzie MCC relative a crediti derivanti da finanziamenti in *pool*, la richiesta di conferma deve essere inviata solo se il trasferimento della titolarità del credito ha ad oggetto la quota di credito vantata dalla banca capofila del *pool* ⁽²⁹⁾.

Con riferimento alle operazioni di cartolarizzazione mediante cessione in blocco è prevista una disciplina di favore regolata da ulteriori e specifiche istruzioni operative. Per tali fattispecie, ai fini della conferma della garanzia, il cedente deve inviare un'unica comunicazione alla quale dovranno essere allegati:

- (i) l'elenco delle posizioni cedute al veicolo della cartolarizzazione con indicazione, *inter alia*, dei dati identificativi del rapporto ceduto e i dati identificativi del cedente e del cessionario; e
- (ii) l'avviso della cessione di crediti pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale o documentazione equipollente.

Contestualmente il cessionario deve inviare via fax una domanda per l'accesso al portale del Fondo di Garanzia PMI per richiedere uno o più *account* destinati alla fase di attivazione e liquidazione.

Ciò premesso, occorre segnalare che ad oggi il portale del Fondo di Garanzia PMI non consente alle società veicolo di cartolarizzazione di procedere in modo autonomo alla registrazione e alla presentazione di domande sul portale. Per completare tale adempimento, previa richiesta da parte della società veicolo interessata, il gestore del Fondo di Garanzia PMI deve provvedere a registrare sul portale il cessionario, assegnando così gli *account* di riferimento e trasferendo su tale profilo le posizioni cedute in conformità con gli accordi contrattuali.

Al fine di ovviare a tale inefficienza operativa, lo stesso gestore del Fondo di Garanzia PMI al riguardo ha recentemente comunicato che è in corso di implementazione un aggiornamento della procedura volta ad assegnare alle società veicolo di cartolarizzazione *account* abilitati a tutte le funzioni.

Nel caso in cui la gestione dei crediti ceduti alla società veicolo di cartolarizzazione permanga in capo al cedente o "*originator*", la società veicolo può richiedere l'attivazione di taluni *account* da assegnare a persone fisiche operanti per conto del medesimo *originator* qualora, nell'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale e allegato alla comunicazione di variazione della titolarità del credito, sia specificato che il cedente è stato nominato mandatario con rappresentanza.

Raccomandazioni

⁽²⁹⁾ Disposizioni Operative MCC, parte IV sezione E, Paragrafo E.2.1, (*Gestione delle operazioni Finanziarie Garantite*), lettera (g): "*cessione della titolarità del credito o della garanzia. Nel caso di garanzia concessa su richiesta di un capofila di un pool di soggetti finanziatori ovvero di soggetti garanti, la richiesta di conferma deve essere inviata solo nel caso in cui la cessione della titolarità del credito o della garanzia sia relativa alla quota del capofila del pool*".

- Si raccomanda di coinvolgere SACE/MCC preventivamente al perfezionamento della cessione anche laddove la comunicazione a tali enti non sia espressamente prevista dalle condizioni generali applicabili alla relativa garanzia.

4. CONDIZIONI PER LA REVOCA VERSO I SOGGETTI GARANTITI (PATOLOGIA GENETICA E INADEMPIENZA CIVILISTICA)

4.1. Sulla patologia genetica della Garanzia MCC

La Garanzia MCC può essere dichiarata inefficace e quindi revocata, qualora sia riscontrato dal gestore del Fondo di Garanzia PMI, nel corso dell'espletamento dell'istruttoria relativa ai controlli documentali ovvero alle richieste di escussione della garanzia, che questa sia affetta da patologie genetiche o sopravvenute nel corso della validità della garanzia stessa.

Di seguito si analizzeranno i requisiti oggettivi e soggettivi che devono essere soddisfatti per il rilascio della Garanzia MCC e che devono essere presenti – in fase di istruttoria – anche qualora si chiedi la conferma della garanzia medesima e verificati – sempre in fase di istruttoria – ai fini dell'escussione.

4.1.1. I requisiti soggettivi relativi ai Soggetti Beneficiari Finali ⁽³⁰⁾

Nella parte VIII.A delle Disposizioni Operative MCC si prevede che il Soggetto Beneficiario Finale debba essere in possesso, alla data di presentazione della richiesta di ammissione, dei requisiti soggettivi previsti nella parte II par. B delle Disposizioni Operative MCC; in difetto, la Garanzia MCC già emessa sarà dichiarata inefficace e quindi revocata.

In particolare, come previsto nella parte II par. B delle Disposizioni Operative MCC, i Soggetti Beneficiari Finali possono svolgere una qualsiasi attività economica ad eccezione di attività finanziarie, assicurative, di amministrazione pubblica o difesa, attività di famiglie e convivenze (e.g. datori di lavoro per personale domestico) e non devono essere organizzazioni od organismi extraterritoriali e non devono:

- (i) aver ricevuto e successivamente non rimborsato o depositato in un conto vincolato aiuti, individuati quali illegali o incompatibili dalla Commissione europea ai sensi del D.P.C.M. 23 maggio 2007 (*"Impegno Deggendorf"*);
- (ii) essere definiti *"imprese in difficoltà"* ai sensi del regolamento di esenzione;
- (iii) presentare sulla posizione globale di rischio, esposizioni classificate come *"sofferenze"*;
- (iv) presentare esposizioni nei confronti del Soggetto Finanziatore classificate come inadempienze probabili o scadute e/o sconfinanti deteriorate;
- (v) essere in stato di scioglimento o di liquidazione volontaria, ovvero sottoposti a procedure concorsuali previste sia dalla previgente legge fallimentare sia dal CCII o accordi stragiudiziali o piani asseverati, ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. d) della legge fallimentare o dell'art. 56 CCII, o accordi di ristrutturazione dei debiti, ai sensi dell'art. 182-bis della legge fallimentare o dell'art. 57 CCII;

⁽³⁰⁾ Con il termine Soggetti Beneficiari Finali si intendono tutte le imprese destinatarie di una qualsiasi forma di garanzia SACE o MCC.

- (vi) aver beneficiato della garanzia su altre operazioni finanziarie per le quali sia pervenuta/intervenuta: **(a)** comunicazione al gestore di un evento di rischio che non sia stata successivamente ritirata dal Soggetto Finanziatore; **(b)** richiesta di escussione della Garanzia MCC, che non sia stata successivamente ritirata/rinunciata dal Soggetto Finanziatore totalmente o parzialmente (nel solo caso di accordi transattivi), ovvero che in fase di istruttoria per la liquidazione della perdita, la garanzia non sia stata dichiarata inefficace; **(c)** liquidazione della perdita maturata dal Soggetto Finanziatore, che non sia stata totalmente rimborsata dal Soggetto Beneficiario Finale anche successivamente alla surroga del Fondo di Garanzia PMI; **(d)** proposta di accordo transattivo; **(e)** richiesta di prolungamento della durata della garanzia; **(f)** revoca dell'agevolazione connessa alla garanzia, per la quale il Soggetto Beneficiario Finale non abbia rimborsato al Fondo di Garanzia PMI l'importo dell'agevolazione.

Inoltre, nel caso in cui i Soggetti Beneficiari Finali siano *start up*, questi possono essere ammessi alla Garanzia MCC solo qualora il finanziamento sia rivolto alla realizzazione di un programma di investimenti e i mezzi propri utilizzati siano almeno pari al 25% dell'importo del programma di investimento.

Resta inteso che il Soggetto Beneficiario Finale non sarà mai ammesso o, in caso di concessione della Garanzia MCC, questa gli verrà revocata, qualora il Fondo di Garanzia PMI sia informato dall'Autorità Amministrativa o Giudiziaria del fatto che il richiedente sia destinatario di provvedimenti amministrativi che abbiano a oggetto le sanzioni di cui all'art. 9, comma 2, lettera d), D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ovvero sia in corso una fattispecie di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura di appalto o concessione e ai sensi dell'art. 94 e dell'art. 95, comma 1, lettere a) ed e), comma 2 e comma 3, del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, nei limiti e termini previsti nei medesimi articoli.

Infine, una volta accertata la sussistenza dei requisiti sopra descritti, è necessario che il Soggetto Beneficiario Finale sia sottoposto a una valutazione del merito del credito ⁽³¹⁾ e che, alla luce del test condotto, il richiedente non sia classificato come *unrated* e non rappresenti eventi pregiudizievoli, che rientrino in un livello di rischio tale per cui vi sia una probabilità di inadempimento ⁽³²⁾.

In deroga a quanto sopra, sono ammessi senza alcuna valutazione di rischio le *start up* innovative e gli incubatori certificati, che non abbiano acquisito sull'operazione finanziaria ulteriori garanzie (reale, assicurativa o bancaria) e che depositino una dichiarazione notoria sostitutiva di iscrizione nell'apposita sezione speciale del registro imprese.

4.1.2. I requisiti oggettivi delle Operazioni Finanziarie garantite

Ai fini della concessione, della conferma e dell'escussione della Garanzia MCC, oltre la sussistenza dei requisiti soggettivi, il Fondo di Garanzia PMI valuta la presenza dei requisiti

⁽³¹⁾ Le start up sono valutate con un apposito modello di valutazione, di cui alla parte IX par. b delle disposizioni operative.

⁽³²⁾ Per probabilità di inadempimento si intende la probabilità, determinata sulla base del modello di valutazione, che un soggetto beneficiario finale passi allo stato di sofferenza entro un orizzonte temporale di un anno. Il limite è fissato dal decreto del MIMIT, sentito il Ministro dell'Economia e delle Finanze, adottato ai sensi dell'art. 3, comma 3, del decreto del MIMIT, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, 29 settembre 2015.

oggettivi relativi alle operazioni finanziarie di cui si chiede la copertura (“**Operazioni Finanziarie**”), previsti nella parte II par. C delle Disposizioni Operative MCC.

In particolare, le Operazioni Finanziarie:

- (i) non devono essere finalizzate all'estinzione di finanziamenti precedentemente erogati;
- (ii) devono avere una durata e una scadenza prestabilita;
- (iii) non devono essere connesse all'attività di esportazione.

Nel caso di richiesta di ammissione:

- (i) alla garanzia diretta, le Operazioni Finanziarie non devono essere state già deliberate (in caso contrario, da non oltre 6 mesi dalla richiesta), salvo che l'operazione stessa non sia condizionata all'erogazione della Garanzia MCC, e, comunque, non possono essere perfezionate in data antecedente alla richiesta di ammissione;
- (ii) alla controgaranzia o riassicurazione, le Operazioni Finanziarie non devono (a) essere assistite da garanzia rilasciata dal soggetto garante da oltre due mesi e (b) essere deliberate da oltre 6 mesi.

Le operazioni di sottoscrizione di mini-bond o di altri titoli obbligazionari sono ammissibili solo se non prevedono l'obbligo di conversione.

Inoltre, nel caso di Operazioni Finanziarie a favore di Soggetti Beneficiari Finali rientranti nella prima fascia di valutazione del merito di credito ⁽³³⁾, non sono ammissibili i finanziamenti a breve termine, a meno che la garanzia su tali finanziamenti sia interamente a carico dei contributi apportati al Fondo di Garanzia PMI ai sensi del decreto interministeriale 26 gennaio 2012.

Le operazioni di locazione finanziaria sono ammissibili per un ammontare pari al costo del bene, al netto dell'IVA e delle eventuali somme corrisposte dal Soggetto Beneficiario Finale prima della decorrenza del piano di ammortamento.

In aggiunta a quanto sopra, le Operazioni Finanziarie per investimenti sono ammissibili alla Garanzia MCC, solo se alla richiesta di ammissione sia allegato il programma di investimenti e la data di avvio dei lavori sia successiva alla data di sottoscrizione della domanda di agevolazione ai sensi del rispettivo *regolamento dei minimis* ⁽³⁴⁾.

Infine, le Operazioni Finanziarie a rischio tripartito sono ammesse alla controgaranzia se la richiesta di ammissione è presentata da un soggetto garante autorizzato, che abbia garantito almeno il 67% dell'importo dell'operazione finanziaria interessata e quest'ultima non sia comunque superiore a Euro 120.000,00 per singolo Soggetto Beneficiario Finale. Resta inteso che sull'Operazione Finanziaria non devono essere acquisite, né dal Soggetto Finanziatore né dal soggetto garante autorizzato garanzie reali, assicurative o bancarie.

In ogni caso, su tutte le Operazioni Finanziarie è possibile acquisire garanzie personali e reali, ad eccezione del pegno su denaro o valori mobiliari quotati.

4.1.3. *Ulteriori requisiti del Soggetto Beneficiario Finale e delle Operazioni Finanziarie*

⁽³³⁾ Modello di valutazione di cui alla IX delle Disposizioni Operative MCC.

⁽³⁴⁾ Ogni settore di attività in cui opera il soggetto beneficiario finale ha un proprio regolamento.

A pena di decadenza dalla Garanzia MCC, l'Operazione Finanziaria deve essere deliberata dal Soggetto Finanziatore entro il termine improrogabile di 3 mesi dalla data della delibera di ammissione del consiglio di gestione e deve essere immediatamente comunicata al Fondo di Garanzia PMI.

Inoltre, nel caso di:

- (i) Operazioni Finanziarie senza piano d'ammortamento, queste devono essere deliberate entro il termine di 4 mesi dalla data di delibera di ammissione del consiglio di gestione e deve essere perfezionata con l'erogazione da parte del Soggetto Finanziatore in misura pari o superiore al 25% dell'importo totale dichiarato nella richiesta di ammissione alla garanzia;
- (ii) Operazioni Finanziarie con piano d'ammortamento (incluse le operazioni di locazione finanziaria mobiliare), queste devono essere deliberate entro 6 mesi dalla data di delibera di ammissione del consiglio di gestione e devono essere perfezionate con l'erogazione del Soggetto Finanziatore in misura pari o superiore al 25% dell'importo totale dichiarato nella richiesta di ammissione alla garanzia;
- (iii) operazioni di locazione finanziaria immobiliare e operazioni sul capitale di rischio, l'Operazione Finanziaria deve essere perfezionata con l'erogazione da parte del Soggetto Finanziatore in misura pari o superiore al 25% dell'importo totale dichiarato nella richiesta di ammissione alla garanzia entro 12 mesi dalla data di delibera di ammissione del consiglio di gestione;
- (iv) operazioni di sottoscrizione di mini-bond o di operazioni di sottoscrizione di altri titoli obbligazionari, l'Operazione Finanziaria deve essere perfezionata dal soggetto finanziatore in misura pari o superiore al 25% dell'importo totale dichiarato nella richiesta di ammissione alla garanzia entro 6 mesi dalla data di delibera di ammissione del consiglio di gestione.

Altro requisito fondamentale per l'accesso alla Garanzia MCC è la qualifica di PMI. Pertanto, qualora i dati contenuti nella domanda di agevolazione siano in contrasto con l'attestazione del Soggetto Beneficiario Finale ovvero qualora il richiedente abbia taciuto consapevolmente la mancanza di tale requisito, la garanzia viene dichiarata inefficace dal gestore del Fondo di Garanzia PMI.

Resta inteso che in tutti i casi in cui la garanzia è stata concessa sulla base di notizie o dichiarazioni determinanti ai fini dell'ammissibilità che si siano rivelate mendaci, inesatte o reticenti, questa è dichiarata inefficace.

4.2. Sulla patologia genetica della Garanzia SACE

La concessione delle garanzie da parte di SACE implica l'osservanza di una serie di stringenti condizioni e limitazioni il cui rispetto è fondamentale per garantire la tutela degli interessi delle parti coinvolte e in particolare di SACE in qualità di soggetto garante. D'altro canto, per comprendere le cause che possono determinare la revoca delle suddette garanzie e così individuare le misure necessarie per prevenire tali situazioni, si rende necessario esaminare le singole fattispecie patologiche.

In particolare, nella prassi si può configurare un'ipotesi di patologia genetica relativa a una garanzia SACE principalmente qualora:

- (i) le informazioni e le dichiarazioni fornite dall'impresa beneficiaria di un finanziamento garantito da SACE; e/o
- (ii) le attività istruttorie e gli adempimenti successivi alla concessione delle garanzie SACE posti in essere da parte degli istituti finanziatori,

presentino difetti sostanziali e/o procedurali tali da comportare il mancato adempimento degli obblighi e il mancato rispetto dei requisiti previsti dalla normativa SACE applicabile e dai rispettivi contratti di finanziamento.

In presenza di simili circostanze il diritto di revoca di una garanzia SACE assume una rilevanza fondamentale, poiché mira a tutelare, tra le altre cose, l'integrità del sistema di garanzia pubblica.

4.2.1. *I principali requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalle garanzie SACE*

L'analisi delle fattispecie patologiche che potrebbero comportare la revoca di una garanzia SACE deve iniziare dalla verifica dei requisiti e delle condizioni di accesso alla rispettiva garanzia SACE previste - a seconda della tipologia della garanzia - all'interno della regolamentazione di riferimento che ricomprende, *inter alia*, i decreti attuativi delle specifiche garanzie SACE, le Condizioni Generali SACE e il “*Manuale Operativo*” forniti dall'ente garante, nonché tutta l'ulteriore documentazione (e.g., FAQ, dei prospetti riepilogativi etc.) reperibile sul sito internet di SACE.

Tali documenti regolatori delineano, tra le altre cose, gli obblighi e le restrizioni imposti alle imprese beneficiarie per l'accesso e il successivo utilizzo dello strumento di garanzia.

Alla luce di quanto sopra, si possono riassumere di seguito, in estrema sintesi e a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, i principali requisiti prescritti dalla suddetta regolamentazione applicabile in base alla specificità della tipologia di garanzia SACE. In particolare:

- (i) i requisiti dimensionali dell'impresa beneficiaria;
- (ii) il contesto specifico iniziale dell'impresa beneficiaria alla base della concessione di un finanziamento oggetto di garanzia SACE, tra cui: **(a)** la situazione di difficoltà economica finanziaria dovuta all'epidemia Covid-19 (i.e. Garanzia SACE Italia); **(b)** gli effetti economici negativi per l'impresa beneficiaria derivanti dalla guerra tra Russia e Ucraina (i.e. Garanzia SACE SupportItalia);
- (iii) vincoli e limitazioni alla distribuzione di dividendi (i.e. Garanzia SACE Italia);
- (iv) gli obblighi di gestione dei livelli occupazionali attraverso accordi sindacali (i.e. Garanzia SACE Italia);
- (v) il divieto di delocalizzare le produzioni, (i.e. Garanzia SACE Italia);
- (vi) l'obbligo di destinazione dei proventi dei finanziamenti garantiti da SACE per specifiche finalità, tra cui:
 - (a) il sostenimento dei costi del personale, dei canoni di locazione o di affitto di ramo d'azienda, di investimenti o del capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi di attività imprenditoriale e che siano localizzati in Italia (i.e. Garanzia SACE Italia);

- (b) il sostenimento dei costi aziendali impattati dal prezzo dell'energia elettrica e/o del gas, esclusivamente per stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali localizzati in Italia (i.e. Garanzia SACE SupportItalia);
- (c) il supporto finanziario finalizzato ad agevolare la transizione verso un'economia pulita e circolare, di integrare i cicli produttivi con tecnologie a basse emissioni per la produzione di beni e servizi sostenibili, di accelerare la transizione verso una mobilità sostenibile e multimodale, di ridurre e/o prevenire l'inquinamento, ripristinare gli ecosistemi e la biodiversità, di promuovere la mitigazione e l'adattamento ai cambiamenti climatici e proteggere le acque e le risorse marine (i.e. Garanzia SACE Green);
- (d) il sostegno a investimenti infrastrutturali e produttivi realizzati in Italia, che diano impulso alla competitività e produttività del Sistema Paese e favoriscano processi di transizione verso un'economia pulita e circolare (i.e. Garanzia SACE Archimede);
- (e) il sostegno finalizzato alla crescita delle imprese in Italia e sui mercati globali, all'innovazione tecnologica e alla digitalizzazione, agli investimenti in infrastrutture, al supporto alle filiere e ai territori e all'imprenditoria femminile nel contesto dell'operatività c.d. "sotto-soglia" (i.e. Garanzia SACE Futuro);
- (f) il sostenimento dei costi e investimenti destinati allo sviluppo di attività connesse, propedeutiche o strumentali al processo di internazionalizzazione dell'Impresa Beneficiaria (i.e. Garanzia SACE Internazionalizzazione).

La non osservanza di tali disposizioni regolatorie e/o la difformità delle informazioni e/o delle dichiarazioni fornite a supporto dei requisiti sopra indicati nel contesto della concessione della garanzia da parte di SACE può comportare la successiva attivazione da parte di quest'ultima dei diritti di revoca del beneficio della predetta garanzia o, comunque, il diritto di SACE di eccepire l'eventuale escussione della stessa da parte dei soggetti finanziatori.

Alla luce di quanto sopra, non essendo ravvisabile una disciplina applicabile al caso in esame all'interno regolamentazione SACE di riferimento, si ritiene nella prassi che possa trovare applicazione l'art. 9 del D.Lgs. 123/1998 in materia di revoca dei benefici pubblici alle imprese. Più nel dettaglio, tale norma permette di distinguere tra diverse ipotesi di inadempimento prevedendo che la revoca possa essere disposta in situazioni quali: l'assenza di requisiti o la presenza di documentazione incompleta o irregolare, imputabili al richiedente e non suscettibili di correzione ai sensi dell'art. 9, comma 1, del D.Lgs. 123/1998.

In tali casi l'autorità competente ha la facoltà di revocare gli interventi comminando, se del caso, una sanzione amministrativa pecuniaria, determinata in misura pari a due o quattro volte l'importo dell'intervento indebitamente fruito. Nel caso in cui i beni ottenuti tramite l'intervento siano alienati, ceduti o distratti entro i cinque anni successivi alla concessione della garanzia ovvero prima della conclusione del progetto approvato, si procede alla revoca dell'intervento e alla restituzione dell'importo secondo le modalità stabilite.

Anche se quanto sopra menzionato non è esplicitamente previsto da SACE tra le condizioni per la revoca della relativa garanzia, si potrebbe interpretare l'art. 9 del D.Lgs. 123/1998 in senso ampio, estendendone l'applicazione anche al caso in esame.

Raccomandazioni

- Si raccomanda al Soggetto Finanziatore di prestare particolare attenzione alla verifica delle informazioni fornite dall'impresa beneficiaria in fase istruttoria e ai contenuti della richiesta di finanziamento sottoposta a SACE, in quanto quest'ultima potrebbe legittimamente revocare la garanzia e/o sollevare eccezioni in caso di inadempimenti o violazioni della regolamentazione applicabile.

4.3. Inadempienza civilistica e altre cause sopravvenute di inefficacia e/o revoca della Garanzia MCC

La garanzia MCC può essere dichiarata inefficace anche per circostanze, comportamenti o eventi successivi alla fase genetica del finanziamento e della concessione della correlata garanzia.

Le Disposizioni Operative MCC enucleano una pluralità di cause specifiche di inefficacia della garanzia MCC, talvolta estrinsecazione di principi civilistici e talaltra semplice conseguenza del mancato assolvimento di oneri o impegni di natura contrattuale accettati dal soggetto finanziatore all'atto della richiesta della garanzia MCC, la cui *ratio* è rinvenibile nelle esigenze di gestione e nelle formalità connesse ad un intervento di natura pubblicistica quale deve considerarsi la garanzia MCC.

Inoltre, poiché la garanzia MCC: **(i)** laddove trattasi di garanzia diretta, può essere sussunta tra le garanzie a prima richiesta e **(ii)** laddove trattasi di controgaranzia, comunque viene rilasciata in favore di un garante di prima istanza che ha prestato garanzie dirette, esplicite, incondizionate, irrevocabili ed escutibili a prima richiesta dal Soggetto Finanziatore, essa potrebbe essere dichiarata inefficace in forza delle disposizioni civilistiche applicabili ad ogni garanzia a prima richiesta ⁽³⁵⁾.

4.3.1. Le cause di revoca e/o inefficacia sopravvenuta della Garanzia MCC previste dalle Disposizioni Operative MCC

Come si è visto, l'intera Parte VIII delle Disposizioni Operative MCC è dedicata alla *"Inefficacia della garanzia e revoca della agevolazione"* e offre all'interprete, con ampi rimandi alle singole previsioni del documento, un elenco analitico di tutte le ipotesi di revoca e/o inefficacia della garanzia MCC tipizzate dalle Disposizioni Operative MCC medesime.

Tra le cause sopravvenute di revoca e/o inefficacia della garanzia MCC ivi enucleate spiccano per rilevanza e numero tutte quelle cause che attengono alla gestione della garanzia MCC e agli adempimenti, perlopiù di natura informativa, cui il soggetto beneficiario della garanzia stessa è tenuto ad adempiere, pena l'inefficacia e/o la revoca della agevolazione.

⁽³⁵⁾ In tal senso si esprimono le stesse Disposizioni Operative MCC laddove definiscono la garanzia diretta come *"la garanzia concessa dal Fondo direttamente ai soggetti finanziatori. La garanzia diretta è esplicita, incondizionata, irrevocabile, escutibile a prima richiesta e riferita a una singola operazione finanziaria"* e 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 finale 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 del soggetto garante che siano dirette, esplicite, incondizionate, irrevocabili ed escutibili a prima richiesta del soggetto finanziatore, anche attraverso un congruo acconto"*.

È dunque previsto che costituisca causa di inefficacia sopravvenuta della garanzia MCC:

- (i) la mancata presentazione della richiesta di conferma della garanzia MCC tutte le volte in cui si sia verificato uno dei seguenti eventi:
 - a) acquisizione o variazione in aumento delle garanzie reali, bancarie e assicurative prestate dal soggetto beneficiario finale in favore dei soggetti finanziatori e/o dei soggetti garanti;
 - b) variazione in aumento dell'importo del finanziamento garantito solo qualora lo stesso non sia già integralmente perfezionato, ovvero qualora la variazione derivi dalla sospensione del pagamento delle rate nelle operazioni con piano di ammortamento;
 - c) variazione in aumento della percentuale della garanzia prestata dal soggetto garante;
 - d) variazione della finalità del finanziamento, qualora la stessa determini un maggior impegno per il garante in termini di importo garantito;
 - e) successione, a titolo particolare o universale, nelle obbligazioni derivanti dal finanziamento garantito;
 - f) cessione della titolarità del credito o della garanzia ⁽³⁶⁾;
 - g) emanazione di provvedimenti normativi, giurisdizionali e/o amministrativi che implicino una sospensione o altre misure di moratoria *ope legis* in relazione al rimborso del finanziamento garantito;
 - h) rettifica dei dati e/o delle informazioni erroneamente comunicate nella richiesta di ammissione, qualora determinanti ai fini della concessione della garanzia, della quantificazione dell'importo garantito ovvero della commissione *una tantum*, ove dovuta;
- (ii) la mancata comunicazione degli eventi di rischio con le modalità previste dalle Disposizioni Operative MCC nel termine di 3 mesi dalla data del loro accadimento (in casi di garanzia diretta) o di 4 mesi (in caso di controgaranzia o riassicurazione), fatta eccezione per l'evento di rischio costituito dall'ammissione del soggetto beneficiario finale ad una procedura concorsuale il cui termine di comunicazione è di 6 mesi (in casi di garanzia diretta) e di 7 mesi (in caso di controgaranzia o riassicurazione);
- (iii) il mancato invio della documentazione necessaria per l'espletamento dell'istruttoria relativa ai controlli documentali entro 2 mesi (ovvero 1 mese per le operazioni di durata pari o inferiore a sei mesi) dalla data di ricezione della comunicazione di inizio attività ispettiva o della richiesta di integrazione documentale;
- (iv) in caso di ammissione del soggetto beneficiario finale ad una procedura concorsuale, il mancato deposito da parte del soggetto finanziatore dell'istanza di ammissione al passivo o dell'atto formale equivalente per certificare il proprio credito entro il termine di 6 mesi

⁽³⁶⁾ Nel caso di garanzia concessa su richiesta di un capofila di un *pool* di soggetti finanziatori ovvero di soggetti garanti, la richiesta di conferma deve essere inviata solo nel caso in cui la cessione della titolarità del credito o della garanzia sia relativa alla quota del capofila del *pool*.

(in casi di garanzia diretta) e di 7 mesi (in caso di controgaranzia o riassicurazione) dalla apertura/ammissione della procedura concorsuale;

- (v) il mancato invio della richiesta di escussione della garanzia: **(a)** in caso di garanzia diretta, entro 9 mesi (per le operazioni senza piano di ammortamento) o 18 mesi (per le operazioni con piano di ammortamento) dalla data in cui si è verificato il primo evento di rischio (salvo si tratti di apertura/ammissione della procedura concorsuale, nel quale caso il termine decorre da questa); o **(b)** in caso di controassicurazione, entro 120 giorni dalla data della richiesta da parte del Soggetto Finanziatore di pagamento della somma dovuta e, comunque, a pena di inefficacia, entro 15 mesi (per le operazioni senza piano di ammortamento) o 24 mesi (per le operazioni con piano di ammortamento) dalla data in cui si è verificato l'evento di rischio;
- (vi) il mancato invio della documentazione necessaria per l'espletamento dell'istruttoria relativa alle richieste di escussione della garanzia entro 3 mesi dalla ricezione della richiesta;
- (vii) l'invio da parte del soggetto richiedente o del Soggetto Finanziatore di una dichiarazione di mancato possesso, ovvero di impossibilità di fornire la documentazione per l'espletamento dell'istruttoria relativa alle richieste di escussione della garanzia;
- (viii) l'assenza di diligenza professionale dei soggetti richiedenti o, per le operazioni finanziarie ammesse alla riassicurazione e/o controgaranzia, dei Soggetti Finanziatori nell'avvio e nella prosecuzione delle azioni di recupero dei crediti attraverso ogni iniziativa utile per tutelare le ragioni di credito e contenere la perdita per il Fondo di Garanzia PMI;
- (ix) in caso di proposte di accordi transattivi formulate dal soggetto beneficiario finale in stato di temporanea difficoltà:
 - a) la mancata preventiva sottoposizione al garante e preventiva delibera da parte del garante sulla proposta di accordo transattivo ⁽³⁷⁾, ovvero in sede di escussione della garanzia, il mancato rispetto delle condizioni dichiarate nella proposta transattiva come approvata dal garante;
 - b) l'accoglimento e il perfezionamento della proposta di accordo transattivo da parte del soggetto richiedente ovvero, per le operazioni finanziarie ammesse alla riassicurazione e/o controgaranzia, del Soggetto Finanziatore, nonostante l'espresso rigetto del garante;
 - c) il mancato invio della richiesta di escussione entro 6 mesi dalla data di perfezionamento dell'accordo transattivo (da intendersi come data di pagamento dell'importo proposto) o di mancato perfezionamento dell'accordo transattivo;
- (x) in caso di richieste di escussione della garanzia successive a richieste di prolungamento della durata originaria della garanzia richiesta dal soggetto beneficiario finale in stato di temporanea difficoltà:
 - a) l'assenza di rispondenza sostanziale tra la documentazione fornita e quanto dichiarato nella richiesta di prolungamento della durata della garanzia;

⁽³⁷⁾ Risulta essere pacifico, come confermato da MCC, che è possibile stipulare un accordo transattivo sospensivamente condizionato alla delibera favorevole del garante.

- b) in caso di mancato perfezionamento dell'accordo di prolungamento, il mancato invio della richiesta di escussione della garanzia entro 18 mesi dalla delibera di MCC che ha accolto la richiesta di prolungamento;
- (xi) in caso di richieste di escussione della garanzia successive a richieste di sospensione del termine per l'escussione della garanzia dovute **(a)** alla pendenza di un processo di valutazione di una proposta di piano di ristrutturazione del debito o di rientro del debito presentata dal soggetto beneficiario finale; e/o **(b)** all'attesa dell'esito di un giudizio contenzioso con il beneficiario finale, l'assenza di rispondenza sostanziale tra la documentazione fornita e quanto dichiarato nella richiesta di prolungamento della durata della garanzia;
- (xii) il verificarsi di gravi irregolarità che hanno aggravato o concorso ad aggravare la perdita a carico del garante pubblico, attribuibili al soggetto richiedente e/o, per le operazioni finanziarie ammesse alla riassicurazione e/o controgaranzia, al Soggetto Finanziatore.

A ciò si aggiungono le ipotesi di revoca dell'agevolazione previste per le Operazioni Finanziarie a sostegno di investimenti in ipotesi di:

- (i) difformità del programma di investimento effettivamente realizzato rispetto a quello sulla base del quale è stata concessa la garanzia MCC;
- (ii) diversità della domanda di avvio dei lavori rispetto a quanto dichiarato nella domanda di agevolazione;
- (iii) mancata conservazione della relazione sul programma di investimento per un periodo di 5 anni dalla data di scadenza del finanziamento;
- (iv) mancata trasmissione della documentazione contabile necessaria per la verifica dei dati del modulo economico-finanziario del modello di valutazione acquisito da MCC;
- (v) mancata trasmissione della documentazione utile per la verifica sostanziale di quanto dichiarato dal soggetto beneficiario finale nella domanda di agevolazione;
- (vi) subentro al soggetto beneficiario finale di un nuovo soggetto privo dei requisiti per l'accesso alla garanzia MCC;
- (vii) conoscenza in capo ad Autorità amministrative e/o inquirenti che il soggetto beneficiario finale è incorso in una delle fattispecie di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura di appalto o concessione ai sensi dell'art. 94 e dell'art. 95, comma 1, lettere a) ed e), comma 2 e comma 3, del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, nei limiti e termini previsti nei medesimi articoli;
- (viii) conoscenza in capo ad Autorità amministrative e/o inquirenti, che il soggetto beneficiario finale è destinatario di provvedimenti giudiziari che abbiano irrogato le sanzioni amministrative di cui al D.Lgs. 8 giugno 2001, n.231, art. 9, comma 2, lettera d).

Raccomandazioni

- Si raccomanda di utilizzare il Portale FdG per l'adempimento di tutti gli obblighi informativi e di trasmissione della documentazione richiesta da MCC, come espressamente stabilito dalla Disposizioni Operative MCC. L'utilizzo di sistemi

alternativi equivale al mancato adempimento con conseguente revoca e/o inefficacia della garanzia MCC.

- Si raccomanda ai fini della conservazione della garanzia la massima trasparenza nei rapporti con il garante e il costante aggiornamento sulla singola posizione con caricamento sul Portale FdG di tutta la documentazione rilevante.
- Inoltre, in ipotesi di prossima scadenza di un termine di adempimento si suggerisce l'instaurazione di un dialogo con MCC attraverso i consueti canali informativi: in alcuni casi si è infatti riscontrata la disponibilità di MCC a concedere la sospensione dei termini per l'escussione della garanzia mediante interpretazione estensiva del dettato delle Disposizioni Operative MCC.

4.3.2. *Le cause di inefficacia sopravvenuta della Garanzia MCC di natura civilistica*

Benché non sia usuale che il garante pubblico dichiari la revoca e/o l'inefficacia di una garanzia MCC per motivi diversi da quelli individuati nelle Disposizioni Operative MCC, la qualificazione della garanzia MCC come garanzia a prima richiesta implica che il garante pubblico sia legittimato ad eccepire l'inefficacia della garanzia e dunque a rifiutare il pagamento dell'importo garantito anche in tutte quelle ipotesi in cui ciò sarebbe possibile facendo applicazione dei principi civilistici che generalmente regolano tutte le garanzie a prima richiesta.

In particolare, si riportano di seguito le più rilevanti ipotesi in cui al garante a prima richiesta è data facoltà di rifiutare il pagamento dell'importo garantito per motivi sopravvenuti al rilascio della stessa.

In primo luogo, il garante pubblico può formulare eccezioni in ordine al rapporto principale, sebbene – trattandosi di garanzia a prima richiesta – limitatamente a specifiche ipotesi enunciate dalla giurisprudenza ⁽³⁸⁾ ossia:

- nel caso della cd. *exceptio doli generalis seu presentis*, vale a dire quando vi è evidenza certa del venir meno del debito garantito per pregressa estinzione dell'obbligazione principale o per adempimento della stessa o per altra causale;
- in caso di inesistenza o nullità (genetica ma anche sopravvenuta) del contratto-base per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa, dell'oggetto o del motivo comune ad entrambe le parti per cui in definitiva il contratto di garanzia assicura il risultato che l'ordinamento vieta;
- quando le eccezioni attengono alla invalidità (genetica ma anche sopravvenuta) del contratto di garanzia.

Alla luce di quanto sopra, è pacifico che il garante pubblico può contestare l'eventuale presenza di tassi usurari, atteso che l'art. 644 Cod. Pen. - il quale prevede e disciplina il reato di usura - costituisce senz'altro una norma imperativa la cui violazione ben legittima il garante a sollevare la relativa eccezione ⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ In tal senso: Cass. 3947/2010; Cass. 3326/2002; Cass. 26262/2007; Cass. 5044/2009.

⁽³⁹⁾ In tal senso Trib. Napoli 11972/2013.

Maggiori discussioni in giurisprudenza e dottrina riguardano, invece, la possibilità per il garante a prima richiesta di contestare - o meno - l'anatocismo nel contratto principale. In senso favorevole un orientamento giurisprudenziale di merito e di legittimità, benché non unanime, ammette che il garante a prima richiesta possa sollevare nei confronti del finanziatore l'eccezione di nullità della clausola anatocistica poiché l'art. 1283 c.c. è da considerarsi norma imperativa legittimante l'anatocismo alle sole condizioni previste, ovvero in caso di anatocismo convenzionale, giudiziale o usuale ⁽⁴⁰⁾.

In secondo luogo, il garante può invocare più in generale la cd. *exceptio doli generalis* quando vi sia stata escussione della garanzia con dolo o mala fede o abuso manifesto da parte del creditore.

Rientra in tale fattispecie il comportamento del finanziatore e/o del garante a sua volta garantito da una controgaranzia che, facendo esclusivo affidamento sulla garanzia prestata, ometta ogni forma di tutela della posizione giuridica del garante. Così, ad esempio, in presenza di una situazione di difficoltà economica del soggetto beneficiario finale diviene rilevante il comportamento del soggetto garantito ai fini della conservazione dell'efficacia della garanzia MCC in quanto estrinsecazione del principio generale di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto. Quest'ultimo avrà dunque il dovere di compiere quanto necessario per tutelare la posizione del proprio garante, evitando comportamenti opportunistici o contrari alla legge (si pensi al favor del legislatore per le soluzioni della crisi d'impresa rinvenibili in molteplici norme del CCII) che abbiano l'effetto di frustrare le aspettative di recupero del credito del garante stesso, una volta escusso.

Raccomandazioni

- Si raccomanda di assumere decisioni ponderate, adeguatamente motivate e giustificabili ex post nella gestione dei crediti garantiti a tutela anche della posizione del garante e di conservare evidenza di tali decisioni. In tal senso, a fronte di una proposta da parte del debitore si raccomanda sempre una attenta valutazione della stessa e l'assunzione di decisioni informate.

Un atteggiamento non collaborativo e che faccia esclusivo affidamento sulle prospettive di recupero garantite dalla solidità del garante pubblico potrebbero infatti essere foriere di contestazioni in punto di validità ed efficacia della garanzia MCC stessa.

4.4. Inadempienza civilistica e altre cause sopravvenute di inefficacia e/o revoca delle garanzie SACE

Così come indicato nelle sezioni che precedono, anche una garanzia SACE può essere dichiarata inefficace a seguito di inadempimenti posti in essere da parte del Soggetto Finanziatore e/o da parte dell'impresa beneficiaria dopo la concessione della garanzia SACE e durante la vita del finanziamento.

Tra le cause di inefficacia si possono riassumere di seguito, in estrema sintesi e a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, taluni tra i principali casi di inadempienza civilistica

⁽⁴⁰⁾ In tal senso Trib Napoli 13 marzo 2018; Cass. 371/2018 e Cass. 20397/2017. In senso contrario, Trib. Roma 3928/2018 e Cass. 5044/2009.

relativi per lo più ad inadempimenti del Soggetto Finanziatore, beneficiario ultimo della garanzia SACE.

Questi casi possono includere:

- (i) la mancata comunicazione da parte del Soggetto Finanziatore a SACE di variazioni riguardanti le condizioni finanziarie e/o le dichiarazioni e informazioni fornite dall'impresa beneficiaria al momento della richiesta della garanzia SACE;
- (ii) le variazioni apportate al contratto di finanziamento, non preventivamente approvate (laddove previsto) da SACE, che possano alterare le informazioni fornite dall'impresa beneficiaria nella richiesta di garanzia (ad esempio, modifiche allo scopo e/o alla durata del finanziamento, etc.);
- (iii) la mancata adozione di misure necessarie per la preservazione e il recupero del credito in caso di inadempimento dell'impresa beneficiaria;
- (iv) la presentazione di richieste di escussione non conformi ai requisiti specificati dalla normativa di riferimento di SACE e/o presentate oltre i termini prestabiliti;
- (v) il mancato rispetto delle scadenze di pagamento della commissione SACE da parte del Soggetto Finanziatore pur avendo l'impresa beneficiaria messo a disposizione le relative somme previste nel contratto di finanziamento e nella regolamentazione SACE applicabile;
- (vi) il mancato inoltro da parte del Soggetto Finanziatore a SACE di ogni comunicazione scritta ricevuta in relazione a procedure concorsuali alle quali sia assoggettata e/o ammessa l'impresa beneficiaria.

Stante la molteplicità delle tipologie di garanzia SACE, si precisa che per ciascuna garanzia potrebbero essere poi previsti espressamente vincoli e condizioni specifici, la cui violazione potrebbe comportare un'inadempienza di natura civilistica rilevante ai fini della revoca e della conseguente inefficacia della garanzia stessa.

Raccomandazioni

- In presenza di inadempimenti civilistici menzionati nel presente paragrafo si raccomanda al Soggetto Finanziatore di instaurare tempestivamente un dialogo con SACE al fine di ottenere, a seconda del caso, una remissione in termini e/o indicazioni dettagliate sulle attività da porre in essere per evitare che la garanzia SACE venga dichiarata inefficace.

5. TRATTAMENTO DEL CREDITO NON ESCUSSO SACE/MCC IN:

5.1. Piani attestati di risanamento

Gli accordi in esecuzione di un piano attestato di risanamento (art. 56 CCII) sono strumenti puramente consensuali, che non contemplano, cioè, la possibilità di ristrutturare un credito in assenza del consenso del relativo titolare.

Se il debitore intende ristrutturare il proprio indebitamento facendo ricorso a questo strumento è, di regola, improbabile che già ricorrano le condizioni affinché la garanzia di SACE/MCC possa essere escussa: il piano attestato di risanamento è, infatti, usualmente utilizzato

allorquando la tensione finanziaria o la crisi reversibile si sono manifestate in termini moderati, ad esempio in assenza di un *default* che darebbe titolo all'escussione.

Sebbene in questa fase sia il creditore garantito a dovere esprimere un eventuale consenso alla proposta di ristrutturazione (e aderire, poi, formalmente, all'accordo sotteso al piano attestato), è raccomandabile che questi coinvolga - ovvero che il debitore stimoli il coinvolgimento di - SACE/MCC in maniera tempestiva. Infatti, laddove fosse necessario od opportuno per il creditore garantito ottenere il previo assenso di SACE/MCC alla proposta di ristrutturazione, è fondamentale che i garanti pubblici siano informati prontamente del contesto e delle prospettive così da potere fornire tale assenso (o altre indicazioni) in tempo utile.

In linea di principio, la ristrutturazione del debito garantito può avvenire principalmente in forma di stralcio o di riscadenzamento (o combinazione di entrambi). In questi casi è appunto interesse del creditore garantito ottenere il consenso di SACE/MCC alla proposta di ristrutturazione, in quanto:

- (i) ciò potrebbe essere giuridicamente necessario al fine di non pregiudicare l'efficacia dell'obbligazione di garanzia: **(a)** anzitutto, in base ai principi civilistici, secondo i quali sono “*inefficaci nei confronti del fideiussore i patti intervenuti tra creditore e debitore, modificativi dell'obbligazione principale garantita*” ⁽⁴¹⁾. Si pensi all'ipotesi di riscadenzamento, che comporta un'esposizione del garante per un periodo maggiore e dunque una modifica peggiorativa dell'obbligazione principale; e/o **(b)** in base alle specifiche previsioni di legge o contrattuali ⁽⁴²⁾ che disciplinano la garanzia di SACE/MCC;
- (ii) è comunque raccomandabile a fini di certezza giuridica ottenere una forma di assenso da parte di SACE/MCC (nella misura in cui siano disponibili a fornirla) anche in quei casi in cui non sia tecnicamente necessario per la specifica ristrutturazione del credito garantito ⁽⁴³⁾.

A ciò si aggiunga che nella prassi non è infrequente che il creditore garantito acconsenta alla ristrutturazione a condizione che le sue conseguenze negative siano proporzionalmente condivise con SACE/MCC. Nell'ipotesi di stralcio è, infatti, frequente che il Soggetto Finanziatore chieda a SACE/MCC di essere tenuto indenne dello stralcio nella stessa misura percentuale della garanzia ⁽⁴⁴⁾. Ad esempio, a fronte di una garanzia per l'80% dell'importo

⁽⁴¹⁾ Cass.12279/2004.

⁽⁴²⁾ Ad esempio, nel caso della Garanzia SACE Italia di cui al Decreto Liquidità, l'art. 9.1(vi) delle condizioni generali impegna il creditore garantito a “(a) non modificare condizioni o termini del Contratto di Finanziamento e (b) non consentire modifiche delle eventuali garanzie reali e/o personale, nella misura in cui le predette modifiche sub (a) e (b) possano determinare una modifica delle informazioni e dei contenuti della Richiesta di Garanzia SACE”. Analoghe previsioni sono previste nelle condizioni generali Garanzia SACE Green e nelle condizioni generali Garanzia SACE Futuro.

⁽⁴³⁾ Ad esempio, nei casi di modifica dell'obbligazione garantita in termini migliorativi per il garante (come nel caso di uno stralcio o di una riduzione del tasso di interessi). Cfr. G. STELLA, *Le garanzie del credito*, in *Trattato di Diritto Privato* Iudica-Zatti, p. 256-262. Naturalmente, occorrerà verificare se tale consenso sia comunque necessario in base alla normativa speciale o contrattuale applicabile.

⁽⁴⁴⁾ Per completezza e a scanso di equivoci, potrebbe inoltre essere opportuno chiarire se, a esito di tale pagamento, SACE / MCC siano disposte a rinunciare a un eventuale regresso verso il debitore principale. Aspetto di cui è ragionevole ritenere che anche il professionista chiamato ad attestare il piano vorrà accertarsi.

dell'obbligazione garantita, il creditore potrebbe chiedere a SACE/MCC di versargli un importo pari all'80% della porzione di credito stralciato.

Naturalmente SACE/MCC presteranno il proprio assenso o meno a seconda delle circostanze e in base ai requisiti applicabili, quali ad esempio il rispetto dei limiti imposti dalla normativa applicabile, sia nazionale⁽⁴⁵⁾ sia europea, o più in generale la convenienza dello scenario prospettato dal creditore garantito rispetto all'alternativa dell'integrale escussione della garanzia (ovvero all'alternativa liquidatoria, le cui risultanze sarebbe preferibile che il debitore evidenziasse nel piano unitamente alla specifica analisi dell'attestatore, sì da fornire ai garanti pubblici un agile strumento di comparazione rispetto agli scenari praticabili).

Si tenga presente, peraltro, che ai sensi delle Disposizioni Operative del Fondo di Garanzia PMI, sono improcedibili le proposte di accordo transattivo che prevedano una percentuale di pagamento inferiore al 15%. In presenza di stralci superiori all'85% del credito, sarà dunque necessario utilizzare altri strumenti di regolazione della crisi che consentano l'attuazione del piano anche in assenza dell'espresso consenso del garante.

Nella prassi, per ovviare alla tempistica dei garanti pubblici per l'espressione del rispettivo assenso – talvolta incompatibile con le tempistiche delle operazioni di ristrutturazione e le esigenze del debitore – non è infrequente che l'accordo sottoscritto al piano attestato di risanamento preveda, quale condizione risolutiva, il rilascio del consenso di SACE / MCC alla proposta di ristrutturazione entro un termine successivo alla data di efficacia dell'accordo stesso. Si segnala tuttavia che nell'ipotesi di stralcio le Disposizioni Operative MCC, parte VI, sezione C, paragrafo C.1. prevedono che la proposta di accordo transattivo (i) debba essere presentata a MCC prima della data di perfezionamento dell'accordo stesso “*a pena di improcedibilità*” e (ii) debba essere esaminata e deliberata dal Consiglio di Gestione, “*a pena di inefficacia*”. Un'eventuale stipula dell'accordo transattivo pre-delibera di MCC rischia di provocare un'inefficacia della proposta causando un corto circuito nel processo. Pertanto nell'ipotesi di stralcio la strada più prudente è quella di inserire l'approvazione/consenso da parte di MCC quale condizione sospensiva all'efficacia dell'accordo.

Peraltro condizionare risolutivamente l'accordo al rilascio dell'approvazione/consenso da parte di SACE/MCC può avere una diretta conseguenza sull'efficacia dell'attestazione, dal momento che, ai sensi del paragrafo 8.4.8. dei Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento, “*qualora la fattibilità del piano dipenda da specifici eventi futuri circoscritti nel tempo (...) l'attestazione è immediatamente efficace se l'Attestatore attesta che sussiste un'elevata probabilità che si verifichino; è sospensivamente condizionata negli altri casi (...)*”.

In assenza di specifiche contestazioni sollevate da SACE / MCC nel contesto delle trattative (di cui evidentemente i garanti pubblici dovranno essere tempestivamente informati e alle quali dovranno essere messi nelle condizioni di assistere, quand'anche da spettatori), è possibile che l'attestatore confermi l'elevata probabilità di adesione dei garanti all'accordo, rendendo così immediatamente efficace l'attestazione; tuttavia, il rischio di rilascio di un'attestazione – sostanzialmente – condizionata, nei termini sopra indicati, non è del tutto escluso, con importanti conseguenze in termini di validità e tenuta dell'attestazione stessa.

Raccomandazioni

⁽⁴⁵⁾ Ad esempio, in relazione alla durata massima della garanzia.

- Si raccomanda di ottenere il consenso di SACE/MCC non solo nei casi in cui è previsto uno stralcio o un riscadenzamento del debito, ma anche nei casi in cui tale consenso non sia tecnicamente necessario per la tipologia di ristrutturazione proposta dal debitore.
- Nel caso in cui le tempistiche per la ristrutturazione del debitore non siano compatibili con quelle dei garanti pubblici per l'espressione del relativo assenso, può essere valutata l'opzione di condizionare risolutivamente l'accordo sotteso al piano attestato al rilascio del predetto consenso. Tuttavia in ipotesi di stralcio una condizione risolutiva potrebbe provocare un corto circuito nel processo di delibera da parte di MCC.
- Nel caso di inserimento nell'accordo della condizione risolutiva si raccomanda di valutare la posizione dell'attestatore in merito al giudizio di probabilità circa l'adesione o meno dei garanti pubblici all'accordo; in assenza di tale giudizio di probabilità vi è il rischio di avere un'attestazione condizionata e, come tale, di tenuta limitata.

5.2. Accordi ex art. 23 CCII

Gli accordi ex art. 23, comma 1, CCII rappresentano l'auspicabile esito "fisiologico" del percorso di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa. Trattasi di soluzioni di natura prettamente negoziale, fondate sull'effettivo raggiungimento di una soluzione consensuale tra l'impresa debitrice ed i propri creditori.

Al netto della specifica ipotesi di cui alla lett. b) dell'art. 23, comma 1, CCII (*i.e.* la convenzione di moratoria ex art. 62 CCII), gli accordi ex art. 23, comma 1, lett. a) e c), CCII possono assumere il contenuto più variegato. Sotto tale profilo, una principale distinzione si pone tra gli accordi cd. di rimodulazione del debito (volti a modificare termini e condizioni di rimborso, generalmente estendendone la durata) e gli accordi che contengono – invece – anche previsioni di cd. "saldo e stralcio" del debito: si tratta di una distinzione che, come si vedrà, assume particolare rilevanza in presenza di esposizioni debitorie assistite da garanzia SACE ⁽⁴⁶⁾ o garanzia MCC.

5.2.1. Accordi ex art. 23, comma 1, lett. a) e c): l'ipotesi della rimodulazione del debito

5.2.1.1. Accordi di estensione della durata del finanziamento assistito da Garanzia Sace

Nel caso di finanziamenti assistiti da garanzia SACE, il creditore coinvolto nelle trattative di cui alla composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa dovrà acquisire la previa approvazione di SACE al fine di poter perfezionare eventuali accordi di estensione/rimodulazione dei termini e condizioni del debito (senza pregiudicare l'efficacia della garanzia pubblica).

Proprio per tale motivo è opportuno che i creditori finanziari garantiti (comunque obbligati ad informare prontamente SACE dell'avvio del percorso di composizione negoziata del debitore)

⁽⁴⁶⁾ Ai fini del presente paragrafo sono state consultate le Condizioni Generali SACE relative alla c.d. Garanzia SACE SupportItalia (*Versione V. 20230112 2.0*) di SACE e alla Garanzia SACE Italia (*Versione V. 20220428 13.0*), in entrambi i casi nell'ultima versione disponibile, sino alla cessata emissione da parte di SACE di tali strumenti garantuali, ai sensi di legge.

tengano aggiornato il garante in merito all'andamento delle trattative e al contenuto delle proposte di rimodulazione/estensione tempo per tempo pervenute dal debitore.

Analogamente è buona prassi che anche il debitore e l'esperto indipendente verifichino con il creditore garantito l'effettivo coinvolgimento ed aggiornamento del garante in ordine alle trattative, anche al fine di valutare l'opportunità/necessità di una sua eventuale diretta partecipazione "al tavolo". Nella strutturazione delle proposte di estensione/rimodulazione delle esposizioni garantite da SACE è opportuno che il debitore tenga in considerazione i limiti di "durata massima" della garanzia discendenti dalla normativa domestica ed europea, nonché fornisca al creditore garantito (e, di riflesso, al garante) un supporto informativo e documentale adeguato in merito al proprio progetto di risanamento, al *business plan* ed alla propria situazione economico-patrimoniale e finanziaria (anche ai fini di comparazione con uno scenario di matrice liquidatoria).

Sotto il profilo operativo, una volta "cristallizzata" la proposta di rimodulazione/estensione da parte del debitore, nella prassi si è riscontrato il seguente *iter*: **(i)** invio da parte del debitore al creditore garantito di una specifica "richiesta di modifica" del finanziamento garantito, inclusiva di dettagliata indicazione dei termini e condizioni della rimodulazione e corredata da adeguato *set* documentale di supporto; **(ii)** in caso di positivo vaglio da parte del creditore finanziario, invio da parte del creditore finanziario al garante SACE di una formale richiesta di conferma/estensione della garanzia SACE (con conseguente emissione di apposita "Appendice di Garanzia") sulla base dei termini e condizioni di cui alla richiesta di modifica/rimodulazione; **(iii)** in caso di positivo esito dell'*iter* deliberativo del garante, rilascio di una "lettera di consenso" da parte di SACE ed emissione dell'Appendice di Garanzia, con efficacia subordinata al perfezionamento dell'accordo di modifica/rimodulazione tra il creditore garantito ed il debitore entro il termine ivi previsto.

Considerata la necessità di un doppio passaggio deliberativo (sia da parte del creditore garantito che da parte del garante) è opportuno che il debitore tenga conto delle relative tempistiche.

5.2.1.2. *Accordi di prolungamento della durata del finanziamento assistito da garanzia di MCC*

Ai sensi delle Disposizioni Operative MCC a fronte della ricezione di una "proposta di prolungamento della durata" del finanziamento (e della correlata garanzia MCC) il creditore finanziario dovrà istruire un'apposita richiesta in tal senso presso il gestore del Fondo di Garanzia PMI. Ai sensi delle Disposizioni Operative MCC l'estensione della durata della garanzia può essere chiesta una sola volta.

Analogamente a quanto previsto per i finanziamenti assistiti da garanzia SACE, anche in questo caso l'effettivo perfezionamento dell'accordo di estensione (con mantenimento della garanzia MCC) potrà avvenire solo una volta che sia stata ottenuta positiva delibera in tal senso anche da parte del garante.

Tenuto conto di quanto precede, anche in questo caso è buona prassi che il debitore – nella strutturazione della proposta di estensione - tenga in considerazione i limiti di "durata massima" della garanzia discendenti dalla normativa domestica ed europea, nonché fornisca al creditore garantito (e, di riflesso, al garante) un supporto informativo e documentale adeguato in merito al proprio progetto di risanamento, al *business plan* ed alla propria situazione economico-patrimoniale e finanziaria (anche ai fini di comparazione con uno scenario di matrice liquidatoria).

Una volta ricevuta la proposta finale di estensione del finanziamento da parte del debitore (corredata da adeguato *set* informativo), il creditore finanziario dovrà formulare apposita richiesta di estensione al Fondo di Garanzia PMI in ottemperanza a quanto a tale scopo previsto dalle Disposizioni Operative MCC. A tale riguardo si segnala tra l'altro che, ai sensi delle Disposizioni Operative MCC, alla data di richiesta di estensione della garanzia il creditore finanziario dovrà avere già deliberato (anche subordinatamente alla delibera del Fondo di Garanzia PMI) l'estensione della durata del finanziamento ed aver fatto specifico riferimento – nella propria delibera – allo stato di temporanea difficoltà del debitore. Le Disposizioni Operative MCC precisano che tali delibere non devono avere ad oggetto la concessione di nuove operazioni finanziarie.

Solo dopo che anche i competenti organi del Fondo di Garanzia PMI si siano positivamente pronunciati circa la richiesta di prolungamento della durata, la delibera del creditore garantito sul medesimo prolungamento potrà ritenersi efficace e, per l'effetto, potrà essere perfezionato tra l'imprenditore e il creditore garantito l'accordo ex art. 23, comma 1, CCII – ai sensi della lett. a) o c), a seconda dei casi – per l'estensione della durata dell'operazione finanziaria garantita.

Anche in questo caso, pertanto, il debitore dovrà tener conto delle tempistiche necessarie all'espletamento dei diversi passaggi deliberativi (sia da parte del creditore finanziario che da parte del garante pubblico).

5.2.2. *Accordi ex art. 23, comma 1, lett. a) e c): l'ipotesi del rimborso c.d. "a saldo e stralcio"*

5.2.2.1. *Accordi di natura transattiva in caso di Garanzia Sace*

Non diversamente da quanto accade per le ipotesi in cui la proposta di accordo ex art. 23, comma 1, lett. a) o lett. c), CCII consista in un'estensione degli originari termini di rimborso dell'esposizione garantita, anche nel caso di una proposta di accordo che preveda una rinuncia parziale del credito e/o uno stralcio dell'esposizione, per le posizioni garantite da SACE viene richiesto tanto al creditore garantito quanto all'imprenditore, di seguire il dettagliato *iter* già sopra delineato.

Restano fermi, infatti: **(i)** l'obbligo del creditore garantito di fornire pronta informativa a SACE circa la proposta ricevuta e di non perfezionare alcun accordo di natura transattiva che non sia stato previamente approvato dal garante; e **(ii)** l'obbligo del debitore proponente di fornire, unitamente alla proposta di accordo, un corredo informativo il più completo possibile.

Nell'ambito di eventuali proposte cd. "a saldo e stralcio" formulate dal debitore al creditore finanziario non si esclude l'eventualità di possibili – separati – accordi tra il creditore finanziario ed il garante pubblico volti a definire i termini di una parziale escussione della garanzia (con esclusione di qualsivoglia rivalsa nei confronti del debitore) con riferimento alla quota-parte di debito stralciato.

Proprio al fine di assicurare e formalizzare che, a fronte dell'accoglimento della proposta cd. "a saldo e stralcio" formulata dal debitore (e del successivo perfezionamento del pagamento), sia esclusa qualsivoglia rivalsa da parte del garante è opportuno che – in tal caso – SACE non solo approvi la proposta transattiva ma divenga altresì parte firmataria dell'accordo, alla pari del creditore finanziario.

Il debitore e l'esperto, in questo caso, dovranno pertanto attivarsi senza indugio ai fini di un pronto coinvolgimento di SACE nelle trattative e monitorare attentamente le tempistiche necessarie all'espletamento dei processi deliberativi.

5.2.2.2. *Accordi di natura transattiva in caso di Garanzia MCC*

La proposta di un accordo ex art. 23, comma 1, lett. a) o c) CCII che si concretizzi in una proposta di rimborso c.d. "a saldo e stralcio" risulta qualificabile come proposta di "accordo transattivo" ai sensi delle Disposizioni Operative MCC. Analogamente a quanto avviene per le richieste di prolungamento, anche le proposte transattive non possono essere perfezionate prima che sia ottenuta la positiva delibera da parte del Fondo di Garanzia PMI.

Nella formulazione della proposta transattiva il debitore dovrà tener conto – tra l'altro – dei requisiti all'uopo previsti ai sensi delle Disposizioni Operative MCC le quali – ad esempio – prescrivono che le proposte transattive debbano prevedere una percentuale di pagamento almeno pari al 15% del debito complessivo (inclusivo anche di eventuali interessi di mora).

In aggiunta a quanto precede, le Disposizioni Operative MCC richiedono al creditore finanziario di fornire, in sede di presentazione della proposta transattiva, un dettagliato corredo documentale, in ordine al quale è pertanto opportuno che il debitore si attivi prontamente al fine di fornire al creditore finanziario tutte le informazioni del caso. Tra esse, in particolare, si segnala la necessità di fornire al creditore finanziario apposita documentazione volta a comparare lo scenario transattivo con quello di una eventuale liquidazione giudiziale, in cui la garanzia MCC sarebbe – con ogni ragionevolezza – integralmente escussa (con insinuazione del credito da regresso del garante al cd. super-privilegio), anche al fine di consentire il calcolo della "perdita" del Fondo di Garanzia PMI.

Solo a fronte del ricevimento di una proposta che rispetti i requisiti soprarichiamati e corredata da tutta la documentazione richiesta, i competenti organi del gestore del Fondo di Garanzia PMI saranno in grado di avviare il proprio iter deliberativo in merito alla proposta di accordo - "transattivo" - ex art. 23 CCII pervenuta al creditore garantito. In particolare, ai sensi delle Disposizioni Operative MCC è previsto che il gestore del Fondo di Garanzia PMI, esaminate le richieste di accordo, le sottoponga all'organo deliberante entro 30 giorni dal ricevimento della proposta e che la relativa delibera venga comunicata ai creditori garantiti entro 10 giorni lavorativi.

Le Disposizioni Operative MCC prevedono inoltre che, in caso di positiva delibera del Fondo di Garanzia PMI e successivo perfezionamento dell'accordo transattivo (di cui dovrà essere fornita evidenza documentale al Fondo di Garanzia PMI), il Fondo di Garanzia PMI provvederà a liquidare la perdita a favore del creditore finanziario: in tal caso, le Disposizioni Operative MCC non prevedono alcuna successiva rivalsa del Fondo nei confronti del debitore (che avrà a quel punto già onorato il proprio accordo "a saldo e stralcio" verso la sua controparte finanziaria diretta). Proprio per tale motivo, diversamente da quanto accade con riferimento agli accordi transattivi di esposizioni garantite da SACE, nella prassi non è dato registrare alcuna diretta sottoscrizione di "accordi transattivi" da parte di MCC (essendo l'intero processo già normato nelle Disposizioni Operative MCC).

Fermo tutto quanto precede, non si può escludere in radice il rischio che – in costanza di composizione negoziata – il creditore finanziario garantito da MCC, a fronte di eventuali eventi di rischio, ritenga di dover "attivare" l'iter necessario ai fini dell'escussione della garanzia, anche considerati i termini decadenziali all'uopo previsti dalle Disposizioni Operative MCC. A

tale riguardo, si dà atto che, secondo taluna recente (seppur non univoca) giurisprudenza di merito, tra le misure protettive/cautelari che possono essere richieste dal debitore in costanza di composizione negoziata vi sarebbero anche: **(i)** il divieto del creditore finanziario di avviare le iniziative di escussione della garanzia MCC; e **(ii)** il correlato divieto, a carico di MCC, di “*esigere l’azione esecutiva e/o di recupero credito dell’istituto finanziatore garantito*” ⁽⁴⁷⁾, in deroga a quanto previsto dalle Disposizioni Operative MCC. Si tratta pertanto di un aspetto che potrà essere attentamente valutato dal debitore, in caso reputi concreto un simile rischio.

5.2.3. *Gli accordi ex art. 23, comma 1, lett. b): la convenzione di moratoria*

Gli accordi ex art. 23, comma 1, lett. b) del CCII rappresentano l’ipotesi più difficilmente qualificabile ai sensi della disciplina applicabile agli strumenti di garanzia sia emessi da SACE che emessi da MCC: tenuto conto dei tratti distintivi dello strumento di regolazione della crisi disciplinato dall’art. 62 CCII, infatti, difficilmente è possibile inquadrarlo in una delle due alternative di “accordo estensivo” o “accordo transattivo”.

Nel caso in cui l’accordo abbia ad oggetto una posizione garantita da SACE, possono confermarsi tutte le considerazioni sin qui svolte in merito al grado di coinvolgimento richiesto dal garante pubblico, alla necessità di una formale approvazione da parte di quest’ultimo circa il perfezionamento della convenzione da parte del creditore garantito e alla completezza della documentazione da produrre da parte del debitore proponente. A tale ultimo riguardo pare utile rilevare come, al corredo informativo già più sopra descritto, si aggiunge la relazione di attestazione del terzo professionista attestatore, ai sensi dell’art. 62, comma 2, lett. d), CCII (almeno in bozza).

Nel caso di una convenzione di moratoria che abbia ad oggetto crediti garantiti da MCC, invece, pare possibile affermare la necessità di applicazione della disciplina prevista dalle Disposizioni Operative MCC in tema di “prolungamento della durata” dell’operazione finanziaria. Quanto precede, infatti, sembra corroborato dal fatto che: **(i)** le Disposizioni Operative MCC in punto di richieste di prolungamento della durata della garanzia prevedono espressamente come tale fattispecie riguardi i soggetti che risultino in “stato di temporanea difficoltà”; e **(ii)** l’art. 62 CCII rappresenta uno strumento di regolazione della crisi diretto proprio a “*disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*”.

A prescindere dall’opzione interpretativa alla quale si scelga di accedere, sia nel caso di posizioni garantite da SACE che di posizioni garantite da MCC, bisognerà inoltre tenere a mente l’impatto che le previsioni “ordinarie” di una convenzione di moratoria ex art. 62 CCII possano avere sugli impegni assunti dai creditori finanziari garantiti nei confronti dei garanti pubblici in relazione al concreto esercizio di tutti i rimedi di legge e di contratto (e di tutte le correlate azioni di recupero) necessari per la tutela delle ragioni di credito assistite dalla garanzia pubblica: da quanto precede, infatti, discende un’evidente necessità che i garanti pubblici, anche in ipotesi di convenzione di moratoria vengano concretamente messi a parte delle trattative in corso e coinvolti sin da subito nel processo di definizione dell’accordo.

Ferme le considerazioni sin qui svolte, permane, infine, l’interrogativo su cosa accadrebbe (e come dovrebbe comportarsi un operatore) nella – non del tutto improbabile - ipotesi in cui un accordo ex art. 23, comma 1, lett. a) o lett. c) prevedesse unitamente ad uno stralcio del debito (“componente transattiva”) anche una rimodulazione del medesimo con mantenimento della

⁽⁴⁷⁾ Trib. Gorizia, 19 marzo 2024, in *dirittodellacrisi.it*.

garanzia pubblica per la porzione residua (“componente di estensione”). In tale ipotesi, infatti, lungi dal potersi affidare alla disciplina di legge e secondaria che norma gli strumenti di garanzia, sarà richiesto all’interprete di adottare un approccio sistematico che approdi alla soluzione più idonea a perseguire concretamente il miglior interesse di tutte le parti coinvolte, pur nella consapevolezza che la linea interpretativa prescelta dovrà essere necessariamente “ratificata” dal soggetto pubblico, il cui intervento non sempre risulta in linea con le concrete esigenze dettate dai complessi interessi in gioco nei processi di ristrutturazione del debito.

Raccomandazioni

- È raccomandabile che il debitore e l’esperto promuovano la tempestiva attivazione dei creditori finanziari con i relativi garanti pubblici (SACE/MCC), al fine di assicurare un adeguato flusso informativo e l’aggiornamento/coinvolgimento del garante.
- Ai fini del mantenimento della garanzia statale il creditore finanziario dovrà acquisire l’approvazione/consenso da parte di SACE/MCC nel rispetto delle prescrizioni normative applicabili; laddove l’approvazione/consenso non sia pervenuto prima della sottoscrizione dell’accordo si suggerisce di inserirlo quale condizione sospensiva dello stesso. Se le esigenze della ristrutturazione richiedono tempi più rapidi rispetto alla delibera del garante può essere valutata la possibilità di condizionare risolutivamente l’accordo al rilascio del consenso di SACE/MCC, ma nel caso di accordo transattivo (stralcio) la stipula anticipata dell’accordo potrebbe interferire con il processo di delibera del garante.
- Si raccomanda al debitore, insieme ai propri consulenti e coadiuvato dall’esperto, di predisporre un *set* documentale completo a corredo della propria proposta, inclusivo (soprattutto nel caso di accordi di natura “transattiva”) di una valutazione comparativa tra lo scenario di adesione alla proposta di accordo ex art. 23 CCII e l’alternativa della liquidazione giudiziale. Si raccomanda altresì di formulare le proposte tenendo conto delle prescrizioni normative applicabili (quali ad esempio le Disposizioni Operative MCC).
- Si suggerisce al debitore e all’esperto di considerare attentamente le tempistiche necessarie all’ottenimento del consenso/approvazione da parte dei garanti pubblici nell’espletamento delle trattative ed al fine del successivo perfezionamento degli accordi.
- Pur in assenza di unanime giurisprudenza sul punto, qualora il debitore ravvisasse il rischio di eventuali escussioni delle garanzie pubbliche in costanza di composizione negoziata, si segnala l’opportunità di valutare l’eventuale richiesta di misure protettive/cautelari volte ad inibire temporaneamente l’escussione.

5.3. Accordi di ristrutturazione

Gli articoli 57, 60 e 61 del CCII regolano gli accordi di ristrutturazione dei debiti soggetti ad omologazione. Il contenuto del piano sottostante all’accordo è individuato dal legislatore con riferimento all’articolo 56 del CCII (e rinviamo a quanto previsto nel paragrafo 5.1. anche per quanto concerne il contenuto della proposta che la ristrutturazione del debito garantito può assumere) e tuttavia questo strumento di regolazione presenta diverse peculiarità: **(i)** anzitutto,

l'accordo può essere stipulato con i creditori che rappresentano almeno il 60% (sessanta per cento) dei crediti – ovvero il 30% quando vengono soddisfatte le condizioni previste all'art. 60 del CCII. L'accordo deve essere idoneo ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei ivi inclusi, *inter alia*, i titolari di crediti già scaduti a quella data, che devono essere soddisfatti entro centoventi giorni dall'omologazione; **(ii)** in secondo luogo, qualora sussistano le condizioni di cui all'articolo 61 del CCII, è possibile “estendere” forzatamente l'efficacia dell'accordo medesimo a creditori non aderenti, ai quali è attribuita soltanto la facoltà di opposizione.

Sebbene in questa fase sia il creditore garantito a dovere esprimere un eventuale consenso alla proposta di ristrutturazione (e aderire, poi, formalmente, all'accordo sotteso al piano attestato), è raccomandabile che questi coinvolga - ovvero che il debitore stimoli il coinvolgimento di - SACE/MCC in maniera tempestiva. Infatti, laddove fosse necessario od opportuno per il creditore garantito ottenere il previo assenso di SACE/MCC alla proposta di ristrutturazione, è fondamentale che i garanti pubblici siano informati prontamente del contesto e delle prospettive così da potere fornire tale assenso (o altre indicazioni) in tempo utile, nonché del rischio di estensione degli effetti dell'accordo nelle ipotesi di cui all'articolo 61 CCII.

In tutti i casi di opposizione all'omologazione (anche cioè a prescindere dalle ipotesi di cui all'articolo 61 CCII), qualora, al momento della presentazione della opposizione, la garanzia non sia ancora stata escussa, la legittimazione ad agire spetterà unicamente all'istituto di credito garantito – ma, anche al riguardo, si ritiene opportuno uno stretto coordinamento con SACE, che potrebbe subentrare anche nella posizione processuale dell'istituto di credito garantito a seguito dell'escussione.

5.4. Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione

Il CCII ha introdotto tra gli strumenti di regolazione della crisi il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (il “**PRO**”), che presenta peculiarità tali da riflettersi anche sul trattamento che può essere riservato al credito bancario assistito da garanzia rilasciata da SACE/MCC.

Nell'ipotesi in cui il PRO sia scelto dal debitore in una fase in cui non si è ancora verificata l'escussione della garanzia sarà l'istituto di credito garantito (titolare del credito) ad essere inserito nell'elenco nominativo dei creditori, da predisporre ai sensi dell'art. 39, comma 1, CCII.

In considerazione del fatto che l'escussione della garanzia potrebbe verificarsi in qualsiasi momento durante il corso del procedimento finalizzato all'omologazione del PRO, al pari di quanto avviene nelle procedure di concordato, sarà necessario appostare un fondo rischi privilegiato di importo pari alla quota del credito bancario assistita da garanzia (e dare atto, nella comparazione con lo scenario di liquidazione, della natura privilegiata del credito del garante pubblico).

L'art. 64-*bis* CCII non richiama espressamente l'art. 85, comma 2, CCII (che obbliga la separata classazione “per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi”). Ciò nonostante, l'autonomo classamento dei creditori assistiti da garanzia SACE/MCC (ovvero il “doppio” classamento, per la quota garantita e per quella non garantita) risulta opportuno: **(i)** per una più agevole costruzione della meccanica della proposta e comparazione con lo scenario di liquidazione; **(ii)** per facilitare l'eventuale surroga di SACE/MCC, prima dell'inizio delle operazioni di voto, nella posizione delle banche garantite; e **(iii)** per il rispetto del principio per cui il classamento deve

essere eseguito “secondo posizione giuridica ed interessi omogenei”, ex art. 64-bis, comma 1, CCII.

Per quanto concerne la costruzione della proposta, al fine di prevenire contestazioni circa il difetto di convenienza del PRO da parte di creditori dissenzienti, e tenuto altresì conto del rango del privilegio che assiste il credito di SACE/MCC, agli istituti garantiti (ovvero, in ultima battuta, agli stessi garanti pubblici) deve essere offerta una soddisfazione non inferiore a quella ottenibile in ipotesi di liquidazione giudiziale. La comparazione deve essere espressamente effettuata nel ricorso e nel relativo piano, che, ai sensi del disposto dell'art.87, comma 1, lettera c) CCII, come richiamato dall'art.64-bis, comma 9, CCII, dovrà contenere l'indicazione del valore di liquidazione del patrimonio alla data della domanda, in ipotesi di liquidazione giudiziale.

A fini comparatistici, nello scenario di liquidazione giudiziale dovranno essere considerati, sempre ai sensi dell'art. 87, comma 1, lett. h) CCII, anche i proventi delle azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili da parte del debitore, anche nei confronti dell'istituto di credito garantito.

Le prescrizioni che precedono rappresentano, a tutti gli effetti, un limite (implicito) alla falcidiabilità dei crediti privilegiati di SACE/MCC. Resta sempre ferma la possibilità che il debitore formuli, *ab origine* (e, cioè, ancora prima dell'escussione della garanzia), una proposta che preveda l'integrale soddisfazione in denaro, entro centottanta giorni dall'omologazione, (quantomeno) della porzione garantita del credito della banca. In tale ipotesi, ai sensi dell'art. 64-bis, comma 7, CCII relativamente alla parte garantita del credito né l'istituto di credito garantito né, dopo l'escussione, SACE/MCC avrebbero diritto di voto sulla proposta.

Qualora, al momento dello svolgimento delle operazioni di voto, la garanzia non sia ancora stata escussa, la legittimazione al voto spetterà unicamente all'istituto di credito garantito. La posizione di SACE/MCC, quali creditori “in potenza”, non è, infatti, equiparabile a quella di “creditori contestati” ai sensi dell'art.108 CCII (non vi è, cioè, la possibilità di una ammissione provvisoria di SACE/MCC ai soli fini dell'espressione del voto e del calcolo delle maggioranze).

Risulta, comunque, opportuno che l'istituto di credito garantito si coordini tempestivamente con il garante pubblico ai fini dell'espressione del voto (e, ancora prima, per una celere condivisione della documentazione di procedura), in quanto, di fatto, i destinatari finali della proposta del debitore sono proprio SACE/MCC, assumendo che la garanzia (salvo diversi accordi tra garante pubblico e istituto garantito) venga escussa in corso di procedura.

L'escussione della garanzia in un momento successivo al deposito del ricorso, ma anteriore allo svolgimento delle operazioni di voto, legittimerà l'ammissione di SACE/MCC al voto in luogo dell'istituto garantito, con conseguente modifica dell'elenco dei creditori votanti e conversione del fondo privilegiato in effettivo debito.

Raccomandazioni

- Nella costruzione della proposta si raccomanda di procedere al classamento autonomo dei creditori muniti di garanzia SACE/MCC. Fino al momento dell'escussione ed anche ai fini della comparazione con lo scenario di liquidazione giudiziale dovrà essere appostato un fondo SACE/MCC munito del relativo privilegio di legge.

- Durante tutte le fasi del procedimento e, in particolare, durante la fase di voto è opportuno (in assenza di comunicazioni in tale senso da parte dell'istituto di credito) verificare che la garanzia non sia ancora stata escussa e che, dunque, l'istituto di credito sia effettivamente legittimato ad esprimere il voto.
- Inoltre, nell'esprimere il proprio voto per l'intero credito, è opportuno che ciascun istituto agisca tenendo conto sia dell'interesse proprio, sia dell'interesse del garante pubblico in ottemperanza al generale principio di buona fede nella gestione del relativo rapporto contrattuale.

5.5. Concordato preventivo

5.5.1. Classamento

In linea generale, ai sensi degli articoli 85 e 109, comma 5, CCII, il debitore era sempre tenuto a ricomprendere in apposita classe (chirografaria) il Soggetto Finanziatore garantito da SACE/MCC e, in ipotesi di piano in continuità aziendale, era altresì tenuto a ricomprendere in apposita classe privilegiata il garante pubblico interessato dalla ristrutturazione (perché non pagato con denaro, integralmente ed entro 180 giorni dall'omologazione), nonché a ricomprendere lo stesso in separata classe chirografaria nel caso in cui una porzione del suo credito da rivalsa fosse oggetto di degrado.

Con il cosiddetto “Correttivo-ter” al CCII (D.lgs. 13 settembre 2024, n. 136) pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 27 settembre 2024 è oggi esplicitato che il piano di concordato, ai sensi dell'articolo 87 CCII, deve contenere l'indicazione, laddove fosse necessario, di fondi rischi a copertura dei crediti dei garanti pubblici in ipotesi di escussione delle garanzie e nei limiti delle previsioni di soddisfacimento di tali crediti; la disposizione normativa, di fatto, recepisce una prassi già ampiamente consolidata nella predisposizione dei piani concordatari.

La circostanza che la garanzia statale risulti integralmente escussa o meno al momento del deposito della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo spiegherà importanti riflessi nella formazione delle classi ⁽⁴⁸⁾, essendo – come detto - normativamente previsto che, nell'ipotesi in cui la garanzia risulti escussa solo in parte (o non sia stata affatto escussa) al momento dell'apertura del concorso, la formazione delle classi dovrà recepire la previsione di specifici accantonamenti / fondi rischi.

Il debitore, in quest'ultimo caso, dovrà anzitutto trattare il credito del Soggetto Finanziatore (che residua in conseguenza della parziale escussione) e il credito del garante (che deriva dall'adempimento parziale della garanzia), esistenti al momento dell'apertura del concordato, secondo le consuete modalità che prevedono: **(i)** il classamento in una classe chirografaria per il Soggetto Finanziatore; e **(ii)** il classamento del garante pubblico in una classe privilegiata ⁽⁴⁹⁾

⁽⁴⁸⁾ Al riguardo, occorre tenere presente che l'art. 6.4 delle Condizioni Generali SACE (*Escussione della Garanzia SACE*) prevede che “Qualora il Soggetto Finanziatore intenda esercitare il diritto di esigere il rimborso anticipato delle somme finanziate ai sensi del Contratto di Finanziamento, il pagamento ai sensi della Garanzia SACE resta operante in base alle scadenze originariamente previste, a meno che SACE non esiti la facoltà di pagare anticipatamente gli importi”. Ai fini del voto e dell'accantonamento fondi occorrerà pertanto tener conto dell'importo effettivamente escusso e pagato da SACE al momento dell'apertura della procedura di voto.

⁽⁴⁹⁾ Assumendo che il credito da rivalsa di SACE/MCC non sia pagato con denaro, integralmente ed entro 180 giorni dall'omologazione.

per la porzione capiente⁽⁵⁰⁾ del suo credito e in una classe chirografaria per la eventuale porzione non capiente, da poter trattare, nel caso di concordato in continuità aziendale, anche secondo la c.d. *relative priority rule* di cui all'art. 84, comma 6, CCII.

Inoltre, in ottemperanza alle norme di legge, il debitore dovrà far fronte al rischio escussione della garanzia nel corso della procedura creando – secondo la medesima logica che regge la formazione delle classi – un fondo rischi privilegiato per la porzione del credito del garante pubblico (che risulterà) capiente ed un fondo rischi chirografario per la porzione dello stesso che dovesse risultare degradata (anche in questo caso da poter quantificare, nel caso di concordato in continuità aziendale, anche in conformità alla c.d. *relative priority rule* di cui all'art. 84, comma 6, CCII).

5.5.2. Voto

Anche in tema di attribuzione del diritto di voto occorre differenziare a seconda che la garanzia risulti integralmente escussa o meno al momento dell'apertura del concorso.

Nella ipotesi in cui la garanzia risulti integralmente escussa e il garante lo abbia comunicato al debitore, il voto sarà attribuito al Soggetto Finanziatore per la porzione di credito chirografario non garantita, nonché a SACE/MCC (assumendo che il garante sia interessato dalla ristrutturazione) per la porzione di credito da rivalsa ritenuta capiente e per la porzione di credito eventualmente degradata a chirografo. In questo caso, inoltre, l'attribuzione del voto è cristallizzata già al momento della presentazione della domanda di ammissione alla procedura e non vi è il rischio di variazione in termini di ammontare di credito in capo a ciascuna parte, né quindi in termini di peso del relativo voto.

Nell'ipotesi in cui la garanzia non sia stata integralmente escussa (ovvero anche se escussa, il garante non lo abbia comunicato al debitore), invece, la situazione risulterà cristallizzata solo al momento dell'apertura delle operazioni di voto. Al netto del fatto che non viene attribuito il diritto di voto ai soggetti i cui crediti siano esclusivamente fatti oggetto di accantonamento, occorre valutare cosa accada nel caso in cui, a causa del rischio concreto di escussione della garanzia in corso di procedura, l'ammontare delle porzioni di credito del Soggetto Finanziatore e del garante (che si ripartiscono lo stesso ammontare nominale di credito garantito), al momento dell'inizio delle operazioni di voto, risulti diverso da quello che risultava tale al momento del deposito del piano (*i.e.* in applicazione del pagamento rateale di cui all'art. 6.4 delle Condizioni Generali SACE).

In tale caso occorrerà provvedere, anzitutto, ad una modifica dei rispettivi ammontari (sia a livello di classi sia eventualmente di fondi rischi) e conseguentemente ad attribuire un diritto di voto rettificato, in termini quantitativi, a ciascuno tra Soggetto Finanziatore e garante. In termini pratici poi, la rettifica potrà essere effettuata già dal debitore nel contesto delle modifiche al piano e alla proposta da presentarsi entro il termine di venti giorni prima dell'inizio delle operazioni di voto oppure, più agevolmente, nel contesto delle osservazioni alla relazione preliminare del commissario giudiziale da presentarsi entro il termine di dieci giorni prima dell'inizio delle operazioni di voto.

Tuttavia, occorre tener presente che, anche qualora il diritto di voto spetti al Soggetto Finanziatore per la parte di credito che non sia stata interamente adempiuta dal garante pubblico,

⁽⁵⁰⁾ Tale porzione del credito dovrà essere corrisposta integralmente, ferma restando la possibilità di concordare con SACE/MCC un piano di riscadenzamento nell'ambito di un accordo para-concordatario.

(ovvero in ogni caso di modifica del finanziamento sottostante), è raccomandabile che il Soggetto Finanziatore coinvolga SACE/MCC in maniera tempestiva. Infatti, il garante pubblico dovrà essere informato prontamente così da potere fornire le indicazioni di voto al Soggetto Finanziatore per la parte di credito garantito non ancora oggetto di escussione, indicazione di voto a cui occorrerà attenersi per non vedersi contestata la garanzia in caso di voto divergente dall'indicazione fornita.

Raccomandazioni

- Ai sensi di legge è oggi obbligatorio in qualsivoglia tipologia di concordato formare classi separate per l'ente creditizio garantito (chirografaria), per SACE/MCC limitatamente alla porzione capiente (privilegiata) e per SACE/MCC con riferimento alla porzione degradata (chirografaria). Al momento della presentazione della domanda di accesso alla procedura, ove fosse sussistente un rischio di escussione nel corso della stessa (non risultando la garanzia integralmente escussa all'apertura del concorso), è parimenti necessario provvedere ad appositi accantonamenti mediante l'appostazione di fondi rischi, che tengano conto delle effettive previsioni di soddisfacimento del credito.
- Al più tardi entro il termine di dieci giorni dall'apertura delle operazioni di voto, previsto per la presentazione di osservazioni alla relazione preliminare del commissario giudiziale, occorre comunicare le rettifiche sull'ammontare dei crediti dovute in conseguenza dell'adempimento da parte di SACE/MCC alla garanzia nel corso della procedura.
- È raccomandabile che il Soggetto Finanziatore nell'esprimere il proprio voto per l'intero credito tenga conto sia dell'interesse proprio, sia dell'interesse del garante pubblico in ottemperanza al generale principio di buona fede nella gestione del relativo rapporto contrattuale. Il Soggetto Finanziatore può altresì tentare di ottenere un'indicazione di voto da parte di SACE/MCC.

5.6. Concordato semplificato

Nel caso in cui, all'esito della composizione negoziata, il debitore acceda alla procedura di concordato semplificato di cui agli artt. 25^{sexies} e ss. CCII e il Soggetto Finanziatore non abbia ancora escusso la garanzia SACE/MCC, sarà quest'ultimo a dover essere inserito nell'elenco nominativo dei creditori di cui all'art. 39, comma 1, CCII. È opportuno, tuttavia, che in tale elenco vengano indicati quali possibili creditori anche SACE/MCC, così da consentire agli stessi di essere informati sull'andamento della procedura e promuovere, ove di interesse, tempestivamente un'eventuale opposizione all'omologa, qualora nel corso della procedura venga escussa la garanzia e divengano creditori oppure anche in assenza di escussione in qualità di terzi.

Poiché nel corso della procedura il Soggetto Finanziatore potrebbe procedere all'escussione della garanzia SACE/MCC, il debitore dovrà prevedere nel piano (così come avviene nelle procedure di concordato preventivo) un fondo rischi privilegiato di importo pari alla quota del

debito bancario assistita da garanzia SACE/MCC ⁽⁵¹⁾. La previsione di tale fondo costituisce lo strumento di corretta informazione dei creditori ⁽⁵²⁾ tanto che la sua mancata previsione pregiudica l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano ⁽⁵³⁾. Ovviamente un tale fondo non sarà necessario ove il debitore abbia raggiunto un accordo transattivo con l'istituto di credito in virtù del quale il garante, prima dell'accesso alla procedura di concordato semplificato, abbia rinunciato all'azione di regresso nei confronti del debitore.

Inoltre, sebbene non sia necessaria la classazione dei creditori, potrebbe risultare opportuno creare una classe dei creditori garantiti da SACE/MCC (attraverso un "doppio classamento", ossia creando una classe in cui inserire la parte del credito garantito da SACE/MCC e una classe in cui inserire la parte del credito non garantita) al fine di facilitare **(i)** l'individuazione dei crediti garantiti SACE/MCC e agevolare anche l'ausiliario che verrà nominato dal Tribunale ai sensi dell'art. 25 *sexies*, comma 3, CCII nella comparazione della proposta con l'alternativa della liquidazione giudiziale; e **(ii)** la surroga da parte di SACE/MCC in caso di escussione della garanzia nel corso della procedura.

Raccomandazioni

- È raccomandabile prevedere all'interno del piano un fondo rischi privilegiato di importo corrispondente alla quota garantita da SACE/MCC per il caso della possibile escussione della garanzia SACE/MCC.
- È raccomandabile inserire SACE/MCC nell'elenco dei creditori da depositare congiuntamente alla proposta di concordato e al piano al fine di garantire l'informativa di tali potenziali creditori in merito alla procedura.
- È opportuno procedere al classamento dei creditori assistiti da garanzia SACE/MCC.

5.7. Liquidazione giudiziale

In presenza di crediti assistiti da garanzia SACE/MCC non escussa alla data di apertura della liquidazione giudiziale si ritiene opportuno che la domanda di ammissione al passivo venga presentata sia dal creditore garantito che dal garante SACE/MCC.

Il Soggetto Finanziatore non potrà vantare alcun diritto di prelazione (art. 201, comma 3, lett. c), CCII) legato all'esistenza della garanzia SACE/MCC ⁽⁵⁴⁾. Viceversa, la domanda del garante pubblico avrà ad oggetto un credito privilegiato e dovrà essere formulata con riserva di escussione della garanzia da parte del Soggetto Finanziatore (art. 204, comma 2, lett. a), CCII).

L'ammissione con riserva del credito del garante pubblico consentirà allo stesso di beneficiare degli accantonamenti che la legge impone al curatore in favore dei creditori privilegiati in sede di riparto parziale (art. 227 CCII).

⁽⁵¹⁾ Cass. 18148/2023 chiarisce infatti che il credito SACE/MCC esiste già al momento della domanda di ammissione alla procedura, benché la sua efficacia sia condizionata all'escussione della garanzia.

⁽⁵²⁾ i.e., non è consigliabile sostituire la costituzione di un fondo con un mero prospetto di calcolo.

⁽⁵³⁾ C. App. Ancona, 27 marzo 2024.

⁽⁵⁴⁾ Cass. 13180/2023 per cui il credito del creditore garantito che non abbia provveduto ad escutere la garanzia SACE/MCC è chirografario ai fini del concorso poiché ad esso non si estende il privilegio di cui all'art. 9, comma 5, D.Lgs. 123/98 riservato esclusivamente al creditore pubblico.

Resta che il garante pubblico rimane libero di presentare la domanda di ammissione al passivo del proprio credito solo a seguito dell'escussione della garanzia (nelle forme della domanda tardiva o ultra-tardiva). In tale caso lo stesso – in quanto creditore privilegiato - avrà il diritto di prelevare le quote che sarebbero ad esso spettate nelle ripartizioni eseguite prima dell'ammissione del suo credito (art. 225 CCII).

Raccomandazioni

- È consigliabile che il creditore garantito domandi l'ammissione al passivo del proprio intero credito così da aumentare le possibilità di soddisfacimento anche per la parte non coperta dalla garanzia.
- È raccomandabile che il garante SACE/MCC domandi l'insinuazione al passivo del proprio credito anche in assenza di preventiva escussione della garanzia e quindi con riserva così da vedersi accantonare dal curatore quanto ad esso spettante in sede di riparti parziali.

6. TRATTAMENTO DEL CREDITO ESCUSSO SACE/MCC IN:

6.1. Piani di risanamento

In caso di escussione della garanzia SACE/MCC i garanti pubblici si surrogano nella posizione del creditore originario. Al riguardo occorre tenere presente che:

- (i) l'art.6.4 delle Condizioni Generali SACE (*Escussione della Garanzia SACE*) prevede che SACE paghi l'importo garantito in rate, secondo le scadenze previste nel piano di ammortamento del finanziamento garantito, ferma la facoltà, a propria discrezione, di pagare in un'unica soluzione;
- (ii) nessuna previsione relativa alle modalità di pagamento è contenuta nelle Disposizioni Operative MCC. Nella prassi generalmente MCC liquida l'ammontare dovuto in un'unica soluzione.

In linea di principio, a seguito dell'escussione delle garanzie SACE/MCC si configurano due possibili scenari:

- (i) *da una parte*, uno scenario di partecipazione attiva del garante pubblico al tavolo delle trattative (per il vero configurabile già prima dell'escussione della garanzia e del pagamento dell'importo garantito, tenuto conto che, in ogni caso, i garanti pubblici devono essere tempestivamente informati delle trattative e messi nelle condizioni di assistervi, quand'anche da spettatori); o
- (ii) *dall'altra parte*, uno scenario di attesa prima che i garanti pubblici forniscano un riscontro sull'esito dell'istruttoria e – in caso di esito positivo – liquidino l'importo garantito e partecipino alle trattative ⁽⁵⁵⁾. È innegabile che tale scenario precluderebbe *ab origine* la

⁽⁵⁵⁾ Nella prassi si osserva una tendenza di SACE a partecipare alle trattative sin dall'inizio, anche nella fase che precede l'escussione della garanzia, mentre MCC tende a prediligere l'interlocuzione interna con il solo creditore garantito, fornendo riscontro solo a seguito dell'escussione (tipicamente nell'arco di 8-12 mesi dal momento in cui riceve la relativa richiesta). Peraltro, sempre a livello di prassi operativa, con riferimento alla garanzia MCC, si rileva che se il debitore versa somme al creditore finanziario nel periodo che va dall'escussione della garanzia MCC alla sua liquidazione, seppure in tale fase MCC e il debitore non abbiano ancora alcun rapporto diretto, le predette somme vengano suddivise *pro quota* tra il Soggetto

percorribilità di tale soluzione, in quanto il consenso espresso del garante pubblico, una volta che questo sia surrogato nella posizione del creditore, è elemento essenziale dell'accordo – costringendo così il debitore a optare per un diverso strumento di regolazione della crisi.

Rimane inteso che il debitore potrebbe anche strutturare il piano di risanamento inserendo i garanti pubblici SACE/MCC tra i creditori estranei da soddisfare integralmente.

Raccomandazioni

- I garanti pubblici devono essere tempestivamente informati delle trattative e messi nelle condizioni di assistervi.
- È consigliabile valutare strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza alternativi all'accordo in esecuzione di un piano attestato di risanamento, che possano essere perfezionati anche in assenza di un consenso espresso dei garanti pubblici ove non si intenda pagare interamente il debito verso SACE/MCC.
- In considerazione della natura privilegiata ex lege dei crediti di regresso di SACE/MCC, la proposta di soddisfazione formulata dal debitore deve essere conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

6.2. Accordi ex art. 23 CCII

A seguito dell'escussione della garanzia, gli unici interlocutori del debitore in composizione negoziata sono SACE e MCC. Affinché quest'ultimi valutino positivamente l'accordo transattivo occorre rispettare i limiti intrinseci delle garanzie pubbliche anche nell'ambito della procedura di composizione negoziata.

Come già precisato, gli esiti possono essere alternativamente:

- un contratto con uno o più creditori:** l'accordo in tal caso potrebbe contemplare una semplice moratoria biennale o disciplinare un'ipotesi di ristrutturazione più complessa⁽⁵⁶⁾. I garanti pubblici SACE/MCC saranno le controparti di tale contratto quando questi ne avranno ritenuto conveniente la sottoscrizione rispetto al soddisfacimento del credito di rivalsa nell'ambito della liquidazione giudiziale;
- una convenzione di moratoria:** una tale convenzione facilita l'analisi di convenienza da parte dei garanti pubblici poiché ai sensi dell'art.62 del CCII un requisito per la sua efficacia è, *inter alia*, l'acquisizione della relazione rilasciata dal professionista in ordine al soddisfacimento dei creditori non aderenti in misura "non inferiore" rispetto a quanto accadrebbe in sede di liquidazione giudiziale; ovvero
- un piano di ristrutturazione o altri strumenti di regolazione della crisi:** in questa ipotesi il ruolo dell'esperto è limitato a dare atto nella relazione finale della coerenza del piano con la regolazione della crisi o dell'insolvenza, senza invece esprimere un giudizio

Finanziatore e MCC. Fatto quindi il caso di un finanziamento garantito all'80% da MCC, a seguito dell'escussione della garanzia MCC, la somma di, ad esempio, Euro 1.000 pagata dal debitore al Soggetto Finanziatore sarà trattenuta da quest'ultimo per Euro 200 e corrisposta a MCC per Euro 800.

⁽⁵⁶⁾ S. SANZO, *Il codice della crisi dopo il d.lgs. 17 giugno 2022*, n. 83, Zanichelli Editore, Torino, 2022, p. 91.

preventivo di convenienza rispetto alla liquidazione giudiziale, come invece avviene nel caso di cui al punto (ii) che precede. Di conseguenza, risulterà più complesso in sede di trattative ottenere la partecipazione attiva dei garanti SACE/MCC poiché gli stessi avranno difficoltà nel valutarne l'opportunità e potrebbe essere, in ogni caso utile, fornire agli stessi un adeguato supporto informativo e documentale in merito al proprio progetto di ristrutturazione, al *business plan* e alla propria situazione economico-patrimoniale e finanziaria (anche ai fini di comparazione con uno scenario con matrice liquidatoria).

In generale, i debitori saranno in grado di rinegoziare i termini del credito vantato dai garanti pubblici SACE/MCC a seguito dell'escussione della garanzia, solo qualora riescano a dimostrare la convenienza dell'accordo proposto rispetto a quanto gli stessi potrebbero ottenere nello scenario liquidatorio.

In sintesi, si ritiene che SACE e MCC in sede di composizione negoziata dovrebbero rinegoziare il proprio credito e, di conseguenza essere parte integrante dell'accordo, tenendo a mente che, se così non fosse, dovrebbero essere soddisfatti integralmente. È chiaro che in tale ipotesi, nella pratica, saranno da tenere in considerazione la difficoltà di interlocuzione con i garanti nonché l'eventuale incapacità di questi di rispettare i tempi della ristrutturazione.

Raccomandazioni

- È opportuno informare e, per quanto possibile, coinvolgere SACE e MCC già nelle fasi iniziali di valutazione dell'opportunità di accedere allo strumento della composizione negoziata al fine di ridurre al minimo il gap informativo e congiuntamente le tempistiche di delibera dei predetti istituti.
- In considerazione del fatto che i garanti pubblici possono sottoscrivere accordi con il debitore nelle varie declinazioni della composizione negoziata solo ove sia dimostrata la loro convenienza rispetto allo scenario liquidatorio, si ritiene utile sin da subito presentare un piano di risanamento/ristrutturazione che evidenzi – per meri fini comparativi – lo scenario liquidatorio oltre che allo scenario di risanamento/ristrutturazione descritto nell'accordo.

6.3. Accordi di ristrutturazione dei debiti

Una volta escussa la garanzia, al garante pubblico è riservato il medesimo trattamento degli altri creditori; gli scenari possibili – in caso di sottoscrizione di accordi di ristrutturazione dei debiti – sono sintetizzabili nei seguenti termini:

- (i) il debitore riesce a concludere accordi con una percentuale di creditori, tra cui SACE e/o MCC, pari ad almeno il 60% (sessanta per cento) dei crediti; ovvero,
- (ii) fermo il raggiungimento della percentuale di cui al punto (i) che precede, SACE e/o MCC non aderiscono all'accordo, ritenendo non conveniente la proposta presentata del debitore e devono pertanto ricevere un soddisfacimento integrale del loro credito nei termini previsti dal CCII.

Si tenga presente che nel caso di trattative con i garanti pubblici SACE/MCC, a seguito dell'escussione della garanzia, è improbabile che questi accettino di aderire ad un accordo di ristrutturazione laddove vengano soddisfatti in misura inferiore rispetto ad uno scenario liquidatorio.

6.4. Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione

In caso di escussione della garanzia SACE/MCC, secondo il principio per cui il classamento dei creditori deve avvenire “*secondo posizione giuridica ed interessi omogenei*”, ai sensi dell’art.64-*bis*, comma 1, CCII - i garanti pubblici SACE/MCC potrebbero essere inseriti in una classe distinta dagli altri creditori privilegiati, in ragione della natura del loro credito. Si ritiene improbabile che, successivamente all’escussione della garanzia, i garanti pubblici possano votare favorevolmente all’omologazione del PRO nel caso in cui non sia fornita evidenza che il piano sia più conveniente all’alternativa liquidatoria. In tal caso, il voto contrario di SACE/MCC impedirebbe all’imprenditore di ottenere l’unanimità richiesta e, quindi, la ristrutturazione dell’indebitamento tramite questo strumento.

Il debitore, per ottenere il nulla osta dei garanti pubblici, dovrebbe fare leva sullo scenario di ristrutturazione in cui l’impresa si trova; infatti, le aspettative di soddisfacimento del credito potrebbero essere di gran lunga migliori nello scenario dato rispetto a quelle che si potrebbero ottenere in uno scenario, successivo e diverso, come quello liquidatorio ⁽⁵⁷⁾.

6.5. Concordato semplificato

Nel caso in cui alla data di accesso alla procedura di concordato semplificato il garante pubblico abbia – a seguito dell’escussione della garanzia – già pagato quanto dovuto al Soggetto Finanziatore in forza della garanzia, nel piano e nella proposta di concordato semplificato il debitore dovrà prevedere:

- (i) il soddisfacimento al chirografo della quota di credito del Soggetto Beneficiario non assistita dalla garanzia pubblica;
- (ii) il pagamento al privilegio per la porzione capiente del credito privilegiato del garante pubblico;
- (iii) il soddisfacimento in via chirografaria per la eventuale porzione non capiente di tale credito.

Anche in tale scenario, sebbene non sia obbligatoria, si suggerisce di suddividere in tre distinte classi i crediti indicati ai punti (i)-(iii), stante anche la natura pubblica dei titolari di tali crediti e la necessità che, ove si opti per la suddivisione in classi, si rispettino i requisiti di omogeneità di posizione giuridica e interessi economici.

Ancorché, infatti, l’art. 25-*sexies*, comma 1, CCII non preveda alcuna specificazione in ordine ai criteri da seguire ai fini della classazione, si ritiene che trovi applicazione, stante anche la natura di “procedura concorsuale” (*rectius*: strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza) del concordato semplificato ⁽⁵⁸⁾, la definizione generale di “*classe di creditori*”

⁽⁵⁷⁾ Ciò nonostante si rileva che nell’attuale contesto economico caratterizzato da un elevato numero di imprese che hanno usufruito delle garanzie statali concesse da MCC e SACE, sovente tali imprese non sono in grado di assicurare ai Garanti Pubblici un soddisfacimento superiore rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale: emerge, pertanto, in tutta la sua chiarezza la difficoltà di avvalersi di tale strumento, che ha certamente il pregio di derogare alla regola del rispetto dell’ordine delle cause legittime di prelazione, ma che al tempo stesso richiede il raggiungimento dell’unanimità delle classi per ottenere l’omologazione.

⁽⁵⁸⁾ Trib. Padova, 12 ottobre 2023 e Trib. Bergamo, 29 agosto 2023. La Suprema Corte ha annoverato espressamente il concordato semplificato tra le “procedure concorsuali” (Cass. 9730/2023); in senso aderente, *ex multis*, Trib. Forlì, 28 marzo 2024, App. Trieste, 21 marzo 2024 e Trib. Bergamo, 29 agosto 2023.

di cui all'art. 2, comma 1, lett. r) CCII. Pertanto, il debitore sarà tenuto a suddividere il ceto creditorio facendo applicazione del criterio di omogeneità sia per posizione giuridica che per interessi economici.

Tenuto conto che l'art. 25-sexies, comma 5, CCII prescrive, quale condizione per l'omologazione, che la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e che ciascun creditore riceva un'utilità, occorre verificare se, in caso di degradazione del credito SACE/MCC, anche la porzione chirografaria incapiente possa trovare una soddisfazione monetaria minima.

Sul punto, occorre rammentare che, diversamente dal concordato preventivo liquidatorio, nel concordato semplificato non sussiste una soglia minima di soddisfacimento da assicurare ai creditori chirografari. Tuttavia, fatta eccezione per qualche isolata pronuncia di merito ⁽⁵⁹⁾, i Tribunali ritengono inammissibili proposte di concordato semplificato in cui non sia prevista alcuna forma di soddisfacimento in favore dei creditori chirografari. Infatti, *“se è vero che il comma 5 dell'art.25-sexies non richiama l'«utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile», di cui all'art. 84, comma 3, CCII, per cui non è indispensabile che l'utilità sia economicamente computabile, non di meno deve trattarsi di un'utilità apportata dall'imprenditore alla procedura, un quid pluris di qualsiasi natura connesso alla soluzione alternativa alla liquidazione giudiziale che intende proporre”* ⁽⁶⁰⁾.

Si raccomanda, dunque, di prevedere nella proposta di concordato semplificato la soddisfazione, sebbene in percentuale minima (e comunque non peggiore rispetto all'alternativa di liquidazione giudiziale), dei crediti di SACE/MCC degradati al chirografo. Nei confronti dei garanti pubblici risulta, infatti, difficile ipotizzare di destinare un tipo di “utilità” diversa dal denaro.

Inoltre, qualora l'attivo disponibile non sia sufficiente ad assicurare un pagamento minimo in favore dei chirografari (e, nella fattispecie, dei crediti degradati al chirografo di SACE/MCC), il piano dovrà prevedere un apporto di finanza esterna idoneo a garantire un pagamento anche modesto in favore dei creditori chirografari ⁽⁶¹⁾.

Raccomandazioni

- Se alla data di deposito del ricorso l'importo oggetto di garanzia sia stato pagato in favore del Soggetto Finanziatore, è raccomandabile prevedere classi separate per il Soggetto Finanziatore garantito (chirografaria), per SACE/MCC limitatamente alla porzione capiente (privilegiata) e per SACE/MCC con riferimento alla porzione degradata (chirografaria).
- Ai fini della degradazione al chirografo della quota di credito del garante per incapienza della garanzia, si raccomanda di depositare unitamente al ricorso una relazione del professionista indipendente che attesti il valore di realizzo attribuibile all'intero complesso dei beni sui quali grava la prelazione.

⁽⁵⁹⁾ Trib. Como, 3 ottobre 2022.

⁽⁶⁰⁾ Trib. Bergamo, 6 dicembre 2023.

⁽⁶¹⁾ Si veda, sul punto, Trib. Trieste, 14 dicembre 2023, il quale ha ritenuto che le risorse esterne fossero state correttamente distribuite nel rispetto della *relative priority rule*.

- Si raccomanda di prevedere nella proposta di concordato semplificato il soddisfacimento dei crediti SACE/MCC degradati al chirografo in una percentuale non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

6.6. Liquidazione giudiziale

In presenza di crediti assistiti da garanzia SACE/MCC escussa alla data di apertura della liquidazione giudiziale è necessario distinguere tra le due seguenti ipotesi: (i) adempimento integrale della garanzia da parte di SACE/MCC prima dell'apertura della liquidazione giudiziale; (ii) adempimento della garanzia da parte di SACE/MCC dopo l'apertura liquidazione giudiziale.

In ciascuna delle suddette ipotesi è opportuno che sia il Soggetto Finanziatore che SACE/MCC intervengano attivamente nella fase di accertamento dello stato passivo per far valere il loro credito. Tuttavia le modalità di intervento di ciascuna parte presentano peculiarità differenti in base alla specifica ipotesi considerata.

L'ipotesi *sub (i)* (adempimento integrale della garanzia da parte di SACE/MCC prima dell'apertura della liquidazione giudiziale) non presenta particolari criticità: il Soggetto Finanziatore è già stato integralmente soddisfatto da SACE/MCC per la parte di credito garantita e può insinuarsi al passivo della procedura *ex art. 201 CCII* per la parte di credito residua e non garantita ⁽⁶²⁾; il garante invece può insinuarsi al passivo *ex art. 201 CCII* per la quota che ha pagato in favore del Soggetto Finanziatore, con il privilegio previsto dal 5° comma dell'art. 9 del D.Lgs. 123/1998.

L'ipotesi *sub (ii)* (adempimento della garanzia da parte di SACE/MCC dopo l'apertura liquidazione giudiziale) è invece più articolata: in questo caso il Soggetto Finanziatore può insinuarsi al passivo *ex art. 201 CCII* non solo per la parte di credito residua e non garantita, ma anche per la parte di credito garantita SACE/MCC che non è ancora stata pagata dal garante.

Quanto, invece, all'intervento del garante nella procedura deve preliminarmente osservarsi che la Suprema Corte tende a considerare l'azione di SACE/MCC nei confronti del debitore come autonoma e differente nella natura rispetto alle azioni tipiche di surrogazione e di regresso ⁽⁶³⁾.

In particolare la giurisprudenza ha ritenuto inapplicabili gli articoli 160 e 161 CCII al credito di SACE/MCC verso il soggetto beneficiario con la conseguenza che, da un lato, il garante può insinuarsi al passivo senza dover attendere che il Soggetto Finanziatore sia stato soddisfatto per l'intero credito (come previsto dall'art. 160, comma 2, CCII) e, dall'altro lato, che il garante ha il diritto di ritenere i riparti previsti in suo favore così da evitare che il Soggetto Finanziatore benefici, seppur indirettamente, del privilegio (come previsto dall'art. 161, comma 3, CCII).

⁽⁶²⁾ In questo caso la domanda di ammissione al passivo del Soggetto Finanziatore avverrà al chirografo in assenza di ulteriori garanzie accessorie del credito.

⁽⁶³⁾ *Ex multis*, Cass. civ. 261/2022, Cass. civ. 1453/2022, Cass. civ. 18148/2023. Si noti che, sebbene le pronunce richiamate della Suprema Corte presentino orientamenti differenti riguardo al momento di genesi del credito SACE/MCC, concludono comunque per l'inoperatività del vincolo di solidarietà tra garante e soggetto beneficiario e per la conseguente autonomia del rapporto.

Sulla scia di questo orientamento in ipotesi di adempimento successivo all'apertura della liquidazione giudiziale il garante ha il diritto di far valere il proprio credito nei confronti della procedura nel seguente modo:

- per la quota eventualmente pagata in favore del Soggetto Finanziatore prima dell'apertura della liquidazione giudiziale:
 1. attraverso una domanda di insinuazione al passivo della procedura *ex art.* 201 CCII con privilegio ai sensi del 5° comma dell'art. 9 del D.Lgs. 123/1998;
- per la quota pagata dopo l'apertura della liquidazione giudiziale:
 1. attraverso una domanda di insinuazione al passivo della procedura *ex artt.* 201 e ss. CCII⁽⁶⁴⁾ con privilegio ai sensi del 5° comma dell'art. 9 del D.Lgs. 123/1998; oppure
 2. attraverso la surrogazione nella posizione del Soggetto Finanziatore ai sensi art. 230 CCII.

7. REVOCA DELLA GARANZIA E PATOLOGIE DEL FINANZIAMENTO

7.1. Revoca della garanzia

Successivamente al suo rilascio la garanzia statale può essere revocata nei seguenti casi: **(i)** l'impresa beneficiaria non soddisfa più i requisiti necessari per mantenere la garanzia; **(ii)** l'impresa beneficiaria non ha rispettato il vincolo di destinazione delle somme erogate attraverso il finanziamento garantito risultando così inadempiente.

Secondo la Suprema Corte, la revoca⁽⁶⁵⁾ della garanzia statale può essere equiparata all'avveramento di una condizione risolutiva espressa che comporta a carico del beneficiario l'obbligo di restituire tutte le somme, in qualsiasi forma erogate, indebitamente ricevute in forza della normativa che prevede il beneficio⁽⁶⁶⁾.

La revoca della garanzia può intervenire prima o dopo l'escussione della stessa da parte del Soggetto Finanziatore.

Ove la revoca intervenga prima dell'escussione, il garante pubblico non ha il diritto di partecipare al concorso tra i creditori (poiché semplicemente non è creditore) e il Soggetto Finanziatore perde la garanzia.

Diversamente, ove la revoca intervenga dopo l'escussione della stessa da parte del Soggetto Finanziatore, il garante pubblico ha il diritto di partecipare al concorso tra i creditori e lo fa in qualità di creditore privilegiato.

⁽⁶⁴⁾ In questo caso la domanda di insinuazione al passivo di SACE/MCC può essere tempestiva, ove ne ricorrano i presupposti, oppure tardiva, senza l'applicazione delle decadenze di cui all'art. 208, commi 1 e 3, CCII (Cass. civ. 18544/2019, Cass. civ. 28778/2019 e Cass. civ. 3872/2020) fermo restando il termine di un anno dall'insorgenza del credito, come ricavato sistematicamente da Cass. civ. 18544/2019. Si segnala che il diritto di presentare una domanda tardiva entro i termini sopra indicati consolida l'orientamento della Suprema Corte (Cass. civ. 18148/2023) secondo cui il credito SACE/MCC sorge nel corso della procedura di liquidazione giudiziale e soltanto al momento dell'adempimento della garanzia in favore del Soggetto Finanziatore.

⁽⁶⁵⁾ In riferimento alla revoca prevista dall'art. 9 del d.lgs. n. 123, la Corte ha precisato che tale principio è ritenuto applicabile non solo all'ipotesi di gravi inadempienze del beneficiario o fatti imputabili al medesimo, ma anche alle ipotesi in cui tale revoca sia stata determinata da patologie inerenti alla fase genetica dell'erogazione, ivi comprese l'irregolare ammissione all'intervento o comunque l'indebito conseguimento del beneficio di legge (Cass., 1453/ 2022).

⁽⁶⁶⁾ In tema di contributi previsti dalla L- 28 febbraio 1986, n. 44, Cass., 1899/2018; Cass- 26507/2013.

Con specifico riguardo al privilegio, la giurisprudenza ha chiarito che in conformità all'art. 2745 c.c. il privilegio del garante pubblico trova la propria fonte nella legge, la quale riconosce la causa del credito come meritevole di tutela. Pertanto, il privilegio non si trasferisce dal Soggetto Finanziatore al garante pubblico al momento dell'escussione, ma sorge direttamente in capo a quest'ultimo ⁽⁶⁷⁾.

Di conseguenza, alla luce del citato indirizzo giurisprudenziale, non dovrebbero trovare applicazione gli istituti civilistici del regresso e della surroga, né tanto meno gli artt. 160 e 161 CCII (prima artt. 61 e 62 L.F.) i quali limitano i diritti dei coobbligati in caso di soddisfazione parziale del creditore principale (Soggetto Finanziatore) ⁽⁶⁸⁾.

Inoltre, la revoca della garanzia escussa può intervenire prima o dopo l'apertura del concorso tra i creditori (quindi prima o dopo l'apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza).

Ove la revoca intervenga prima dell'apertura del concorso dei creditori, *nulla quaestio*, il credito (privilegiato nel senso sopra chiarito) del garante pubblico è opponibile alla procedura in quanto credito anteriore alla stessa.

Diversamente, ove la revoca intervenga dopo l'apertura del concorso dei creditori potrebbero sorgere dubbi circa l'opponibilità del credito alla procedura.

Su questo secondo fronte la giurisprudenza ha tuttavia avuto modo di chiarire che ai fini dell'opponibilità del credito alla procedura rileva non tanto il momento della revoca della garanzia o della sua escussione da parte del Soggetto Finanziatore, bensì il momento del rilascio della garanzia medesima ⁽⁶⁹⁾.

7.2. Nullità del finanziamento

In ambito di liquidazione giudiziale vi è il rischio che il Tribunale possa non ammettere il credito del Soggetto Finanziatore garantito da SACE/MCC nel caso in cui ritenga che il finanziamento sia nullo per illiceità della causa (ex art. 1343 c.c.) in quanto erogato, contrariamente alle norme imperative, senza perseguire lo scopo tipico del contratto di mutuo e con l'intento di assicurare al Soggetto Finanziatore la garanzia statale ⁽⁷⁰⁾.

In presenza di un rischio siffatto il Soggetto Finanziatore che intenda tutelare al meglio il proprio credito in sede di ammissione al passivo è opportuno che proponga – unitamente alla domanda principale fondata sul titolo, in via subordinata domanda di insinuazione al passivo ai sensi dell'art. 2033 c.c. Anche in questo caso, tuttavia, permane il rischio che il Tribunale ritenga il finanziamento erogato come contrario al buon costume, precludendo al Soggetto Finanziatore (in forza dell'art. 2035 c.c.) di ripetere, anche solo in sorte capitale, l'importo finanziato.

La nullità del rapporto principale di finanziamento può avere evidenti implicazioni sul rapporto derivato di garanzia. Invero, benché la garanzia prestata da SACE/MCC si caratterizzi per

⁽⁶⁷⁾ Trib. Bologna, 3 novembre 2023.

⁽⁶⁸⁾ Si osserva che, nonostante i chiarimenti della giurisprudenza di legittimità, il tema è piuttosto dibattuto in dottrina. Sono emerse, infatti, alcune perplessità circa la reale forza argomentativa delle conclusioni a cui è giunta la Suprema Corte per giustificare la disapplicazione delle norme civilistiche in materia di fideiussione, regresso, surroga e delle norme dettate dagli artt. 160 e 161 CCII, nonché delle norme che sanciscono il principio della cristallizzazione della massa passiva del debitore insolvente (art. 145 CCII).

⁽⁶⁹⁾ Cass. 15 maggio 2023, n. 13152.

⁽⁷⁰⁾ Trib. Asti, n. 105, 10 gennaio 2024; Trib. Torino, 4 ottobre 2022.

l'autonomia rispetto al rapporto principale, la giurisprudenza è costante nel ritenere che il prestatore di garanzia autonoma possa comunque sollevare le eccezioni relative all'inesistenza del credito principale conseguente alla nullità dovuta a violazione di norme imperative o illiceità della causa del rapporto principale ⁽⁷¹⁾. Tali considerazioni dovrebbero condurre a ritenere nulla la garanzia di SACE/MCC in ipotesi di nullità del finanziamento, appunto, per contrarietà a norme imperative (non rilevando invece l'inquadramento del finanziamento nell'ambito della contrarietà al buon costume). Tuttavia, è bene tener conto del fatto che la peculiare natura della garanzia pubblica – che ha portato la giurisprudenza a ritenere che anche il diritto di rivalsa del garante sia totalmente slegato dalla posizione del creditore principale ⁽⁷²⁾ – possa condurre a ritenere che la nullità del rapporto principale non travolga il rapporto di garanzia e che, dunque, lo stesso rimanga in essere portando con sé il diritto di rivalsa nei confronti del debitore e il relativo privilegio.

7.3. Impatto della nullità del finanziamento sull'elaborazione del piano

Occorre valutare se e in che misura le considerazioni sopra esposte in ambito di liquidazione giudiziale trovino applicazione nella procedura di concordato preventivo. A tal riguardo, il debitore che ritiene possibile che il finanziatore abbia erogato il finanziamento in forza di un mutuo nullo per contrarietà a norme imperative (ed eventualmente al buon costume) nei termini esaminati, potrà – a livello teorico – alternativamente:

- (i) recepire la nullità per contrarietà a norme imperative (ma non anche al buon costume), trattando:
 - a) il Soggetto Finanziatore quale titolare di un credito da ripetizione di indebitato nei termini di cui all'art. 2033 c.c. e prevedendo – in ipotesi di riconoscimento della validità del mutuo in sede giurisdizionale – un apposito fondo rischi per l'importo dato dalla differenza tra l'intero credito (come se il finanziamento fosse valido) e quanto dovuto ai sensi dell'art. 2033 c.c.;

⁽⁷¹⁾ Si veda *ex multis* App. Firenze, sez. II, n. 725, 11 aprile 2023, secondo cui “*Il contratto autonomo di garanzia è un contratto atipico che si distingue dalla fideiussione vera e propria per l'inesistenza di un vincolo di accessorietà con il rapporto principale: di conseguenza la finalità del contratto di garanzia è quella di tenere indenne il creditore dalle eventuali conseguenze derivanti dal mancato adempimento alla prestazione principale, trasferendo sul garante il rischio dell'inadempimento da parte del debitore principale, laddove la fideiussione comporta l'ampliamento del novero dei soggetti obbligati rispetto alla prestazione assunta dal soggetto obbligato principale. Dunque con la garanzia autonoma si crea un'obbligazione parallela indipendente da quella principale, tale da incidere sulle eccezioni che il garante può sollevare, che sono solo quelle relative all'inesistenza del credito conseguente alla nullità dovuta a violazione di norme imperative o illiceità della causa del rapporto principale nonché la c.d. «exceptio doli generalis», che sottende l'abusiva pretesa del creditore e quindi la sua mala fede perché il debito principale è stato estinto*”.

⁽⁷²⁾ Si veda Cass. 18148/2023 secondo cui “*l'azione spettante all'ente concedente, pur mirando al medesimo risultato economico di quella di surrogazione o di regresso, ovvero alla neutralizzazione della diminuzione patrimoniale conseguente all'esborso effettuato, si distingue dalle stesse, non costituendo esercizio del diritto precedentemente spettante al creditore garantito nel quale l'ente concedente subentra a seguito dell'escussione della garanzia, né di un nuovo diritto derivante dal pagamento effettuato in favore del creditore garantito, ma trovando fondamento nell'atto di concessione della misura di sostegno o della relativa convenzione, che costituiscono il presupposto della garanzia*”. Nello stesso senso, si veda Cass. 1453/2022.

- b) il garante come privo di un credito attuale, posizionando il relativo credito in un fondo rischi privilegiato, in ipotesi di riconoscimento della validità del mutuo in sede giurisdizionale;
- (ii) recepire la nullità per contrarietà a norme imperative ed anche al buon costume, trattando:
 - a) il Soggetto Finanziatore come privo di un credito attuale e prevedendo – in ipotesi di riconoscimento della validità del mutuo o quantomeno del diritto alla ripetizione dell’indebitato in sede giurisdizionale – un apposito fondo rischi per l’importo che verrà individuato a seconda che si voglia far fronte al rischio “validità” del finanziamento o solo al rischio di assenza di contrarietà al buon costume;
 - b) il garante come privo di un credito attuale e posizionando il relativo credito in un fondo rischi privilegiato, in ipotesi di riconoscimento della validità del mutuo in sede giurisdizionale.

Circa il credito di rivalsa del garante, pare irragionevole che, in ipotesi di nullità del finanziamento garantito, possa riconoscersi invece la validità della garanzia e, quindi, dell’eventuale credito di rivalsa del garante (che, a sua volta, presupporrebbe l’adempimento della garanzia nonostante la nullità del finanziamento). Pertanto, si assume che, in ipotesi di contestazione della nullità del finanziamento garantito (per contrarietà a norme imperative o illiceità della causa), sia nulla anche la garanzia pubblica. Eventuali pagamenti effettuati dal garante pubblico al Soggetto Finanziatore potranno al più formare oggetto di azioni recuperatorie del garante solo nei confronti dell’istituto finanziatore percettore dei pagamenti e non del debitore di quest’ultimo.

Con particolare riferimento quindi alle ipotesi in cui il debitore decida di recepire la nullità, si ricorda – benché tale considerazione valga in termini generali – che la sentenza di omologa del concordato preventivo non comporta la formazione di un giudicato sull’esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) dei crediti concordatari, presupponendone un accertamento volto al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell’approvazione della proposta, e dunque non escludendo la possibilità per le parti di far accertare in via ordinaria il proprio credito in termini di esistenza, entità e rango ⁽⁷³⁾.

Proprio in considerazione dell’estensione (limitata) del giudicato concordatario, il debitore dovrebbe essere indotto a far fronte al rischio di esborso maggiore mediante la previsione di accantonamenti. Tale condotta inciderebbe peraltro sulla fattibilità economica della proposta, che rientra pienamente nel vaglio (a differenza del giudizio di convenienza economica) dell’autorità giudiziaria chiamata a verificare se il piano non appaia manifestamente inidoneo a raggiungere gli obiettivi prefissati. Si tenga inoltre presente che il commissario giudiziale potrebbe verosimilmente richiedere – ai fini dell’elaborazione della propria relazione (ai sensi degli artt. 105 e 107 CCII) – che il debitore si munisca di pareri legali volti a supportare la misura dei rischi di maggiore esborso per l’ipotesi di accertamento, in via ordinaria, della validità del mutuo o del diritto alla ripetizione dell’indebitato.

L’appostazione di fondi rischi per far fronte alle possibilità di maggiore esborso in ipotesi di accertamento della validità del mutuo ovvero del diritto alla ripetizione dell’indebitato produrrebbe inoltre l’effetto di non attribuire al creditore (Soggetto Finanziatore e/o garante pubblico) il diritto di voto sull’ammontare di credito accantonato. Si ricorda, tuttavia, che il

⁽⁷³⁾ Cass. 33345/2018.

creditore ha il diritto di contestare il trattamento del proprio credito e che il giudice delegato può ammettere provvisoriamente, in tutto o in parte, i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze (*ex art. 108, comma 1, CCII*).

Raccomandazioni

- In caso di ritenuta potenziale nullità del finanziamento per contrarietà a norme imperative o illiceità della causa è raccomandabile (se non si vuole procedere all'ordinaria classazione) prevedere l'appostazione di fondi rischi a garanzia della fattibilità economica del piano in caso di maggior esborso dovuto al riconoscimento per via giudiziale del credito garantito.