

IL GOVERNO DEI CONSORZI DI GARANZIA COLLETTIVA DEI FIDI (*)

GIUSEPPE ANTONIO POLICARO

Ricercatore

nell'Università di Torino

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La forma giuridica dei confidi. – 3. La *governance* – 3.1. Amministrazione e gestione dei fidi. – 3.2. Gli amministratori dei confidi e la BJR. – 4. I confidi e la *Corporate Social Responsibility*. – 4.1. (segue) Il *rating* di legalità – 4.2. (segue) Il microcredito. – 5. L'operatività dei confidi. – 5.1. Le specifiche convenzioni con gli istituti bancari. – 5.2. (segue) Il rapporto convenzionale tra banche e confidi. – 5.3. Le strutture *tranché cover*. – 5.4. Uno sguardo alle operazioni in *minibond* da parte dei confidi. – 5.5. NPL e ruolo dei confidi.

1. – Come è noto, i consorzi di garanzia collettiva dei fidi (confidi) sono intermediari finanziari di fondamentale importanza per la facilitazione dell'accesso al credito da parte delle piccole e medie imprese: trattasi infatti di cooperative o di consorzi di imprese che rilasciano garanzie (prevalentemente fidejussioni) al sistema creditizio e finanziario al fine di favorire la concessione del credito alle imprese socie.

Tanto precisato, posta la rilevanza e la complessità del tema, si cercherà nel prosieguo di esaminare il fenomeno dei confidi con particolare attenzione alla struttura ed alla forma per loro richieste dalla legge, nonché agli assetti di *governance*, determinanti in ordine alla loro operatività.

2. – Uno degli aspetti che forse più caratterizzano i confidi è la forma giuridica, certamente atta ad influenzare non solo gli assetti, ma pure la loro operatività. Tuttavia, prima di meglio esaminare e giustificare tali affermazioni, occorre inquadrare il tema con ordine.

Intanto, giova ricordare come il termine confidi derivi dalla composizione di "consorzio di garanzia collettiva dei fidi": trattasi di organismi collettivi di garanzia che, nei modi che meglio si vedranno, operano al servizio delle PMI consorziate al fine di consentire loro di ottenere finanza dagli istituti di credito. Tuttavia, il confido può anche assumere la forma di cooperativa¹ – caratterizzata dallo scopo mutualistico

(*) Il presente contributo – con taluni interventi e modifiche – è destinato al volume "Studi in Onore di Paolo Montalenti".

ma senza variazione dell'obiettivo sociale e dei metodi economici per il suo conseguimento – o, ancora, quella di società consortile (per azioni, a responsabilità limitata o cooperativa)².

A prescindere dalla classificazione giuridica, i confidi sono da considerarsi – al pari delle banche – quali imprese: svolgono infatti un'attività economica volta alla produzione di servizi (le garanzie prestate)³. Al riguardo, si evidenzia come la garanzia concessa, definita come collettiva, è da considerarsi tale alla luce «sia dell'apporto patrimoniale delle stesse imprese beneficiarie alla dotazione del fondo, sia per l'instaurarsi di tutta una serie di rapporti obbligatori unitariamente regolati»⁴.

Si può quindi ritenere che a fronte di una certa libertà nella scelta del modello societario del confidi corrisponda anche la neutralità dello stesso, quantomeno rispetto all'obiettivo perseguito⁵. Ciò che quindi rileva è la prevalenza del contenuto sulla forma: esiste quindi una perfetta coincidenza

¹ Tra cui rientrano anche le banche cooperative confidi. Al riguardo, merita sottolineare come l'art. 13, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, modificando l'art. 28 TUB avesse a introdotto un nuovo tipo di banca cooperativa c.d. dei "confidi".

² Quando il confidi assume la forma di cooperativa, il principio delle "mutualità pura" soffre due rilevanti eccezioni: la prima è rappresentata proprio dalle banche cooperative confidi a suo tempo disciplinate all'art. 13, comma 29, legge 24 novembre 2003, n. 326; la seconda è costituita dai c.d. confidi maggiori, ovverosia quelli iscritti nell'elenco speciale disciplinato per l'autorizzazione all'art. 107 TUB, nella formulazione in allora vigente. Infatti, sia le banche cooperative confidi, sia i confidi c.d. maggiori (cfr. art. 13, comma 32, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, che ha riformulato l'art. 155 TUB) possono svolgere prevalentemente nei confronti delle imprese consorziate o socie determinate attività (e non, quindi, esclusivamente). Sui confidi con forma di cooperativa v. G. PETRELLI, *I confidi costituiti in forma di società cooperativa*, in *Studi e materiali. Quaderni semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2006, 1663 ss.

³ Cfr. R. COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, Milano, 1982, 43. Al riguardo, l'autore specifica che «la cooperativa di garanzia svolge professionalmente un'attività economica diretta alla produzione di servizi (le garanzie prestate agli istituti di credito) e che, pertanto, deve essere considerata titolare d'impresa, anche a prescindere dalle attività di assistenza, consulenza e di accertamento istruttorio svolte nell'interesse dei soci e quale organo ausiliare dell'operatore pubblico».

⁴ Così G. CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, Milano, 1986, 157; inoltre si veda ID., *Il problema della forma giuridica per le garanzie mutualistiche*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, Milano, 1982, 131 ss.

⁵ Cfr. D. VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, Napoli, 1981, 63 ss.; R. COSTI, *op. cit.*, 39. Secondo quest'ultimo autore, «sotto il profilo causale esiste una perfetta coincidenza tra una società, un consorzio ed una cooperativa costituiti per creare un servizio di garanzia nei confronti degli imprenditori associati».

sotto il profilo causale, a prescindere dallo schema adottato⁶.

Tale principio è peraltro corroborato anche da talune disposizioni normative, quali, ad esempio, il comma 1° dell'art. 13, d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326 (come modificato dall'art. 11, comma 7°, d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80)⁷: lo stesso, infatti, definisce l'attività di garanzia collettiva dei fidi come «l'utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorirne il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario», ma mai viene fatto alcun riferimento alla forma giuridica prescelta⁸.

D'altro canto, oggi i legali rappresentanti di consorzi, società consortili e cooperative possono usufruire allo stesso modo del beneficio della responsabilità limitata: anche per i consorzi, infatti, l'art. 2615, comma 1°, c.c., dispone che per le obbligazioni assunte in nome del medesimo dalle persone che ne hanno la rappresentanza, i terzi possano far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile.

L'enunciato della precedente versione della norma – che invece prevedeva la responsabilità illimitata e solidale delle persone che agivano in nome del consorzio – è stato appunto modificato dall'art. 3, legge 10 maggio 1976 n. 377⁹: quantomeno fino a detta modifica, la scelta della forma di consorzio del confidi poteva quindi apparire come maggiormente rischiosa per gli amministratori. Non vi è inoltre alcun dubbio che, quando l'attività risulti svolta da un consorzio, questi si debba considerare quale consorzio con attività esterna¹⁰. D'altro canto, l'intervento dei confidi assume un

⁶ Sul punto v. G.B. BARILLÀ, *I consorzi fidi tra diritto dell'impresa e regole di vigilanza*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 92 ss.

⁷ L'art. 13, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, tuttora vigente, è a sua volta composto da oltre 60 commi più volte modificati ed è altresì noto, per gli addetti ai lavori, come «legge quadro confidi».

⁸ Le modalità operative dei confidi sono uguali, a prescindere dalla veste giuridica scelta: la garanzia è sempre prestata a seguito di una delibera del consiglio di amministrazione (o degli organi da esso delegati) a seguito di un'istruttoria condotta dal comitato crediti sulla bontà dell'operazione.

⁹ Cfr. D. VITTORIA, *op. cit.*, 66; G.B. BARILLÀ, *op. cit.*, 93.

¹⁰ Ci si chiede, peraltro, se ai confidi con forma di consorzio debba potersi applicare l'art. 2615, comma 2°, c.c., secondo cui, per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati, rispondono questi ultimi solidalmente col fondo consortile e dovendosi ripartire – in ipotesi di insolvenza nei rapporti tra i consorziati – il debito dell'insolvente tra tutti ed in proporzione delle quote. La risposta, a parere di chi scrive, è positiva; l'obbligazione del confidi è infatti assunta per conto della singola impresa consorziata, con ovvia conoscenza da parte della banca che eroga il finanziamento. Quest'ultima, quindi, in caso di inadempimento del consorzio ben potrebbe agire nei confronti del singolo

significato che trascende la semplice prestazione di un servizio: in mancanza delle loro attività le imprese aderenti dovrebbero autonomamente provvedere alle singole richieste di finanziamento, senza probabilmente riuscire ad ottenere quelle condizioni di particolare favore che sono, appunto, il portato dell'attività svolta.

Si sottolinea, a corollario di tali riflessioni, come sempre l'art. 13 della «legge quadro confidi» preveda altresì la figura dei confidi c.d. di secondo grado, «costituiti dai confidi ed eventualmente da imprese consorziate o socie di questi ultimi o da altre imprese»; essi svolgono attività di garanzia (ed i servizi connessi o strumentali) a favore dei confidi e delle imprese ad essi aderenti e delle imprese consorziate o socie di questi ultimi. Si tratta di una forma “ibrida” di confidi che vede la possibilità di adesione anche di imprese “esterne” e che, al momento, non sembra aver riscosso particolare interesse nel contesto economico-finanziario italiano.

3. – Come è noto, dopo la riforma del 2010 la supervisione dei confidi da parte della Banca d'Italia ha come primario obiettivo quello di assicurarne la gestione prudentziale, evitando – in particolare – che sia compromessa l'integrità del loro patrimonio.

Poste tali finalità, l'Autorità di vigilanza individua nel consiglio di amministrazione – quantomeno nel sistema di *governance* tradizionale e monistico – l'organo con funzione di supervisione strategica, nel quale si concentrano le funzioni di indirizzo e/o di supervisione della gestione sociale¹¹.

Al riguardo, sono richiesti agli amministratori peculiari requisiti, soprattutto per i confidi maggiori: ai sensi dell'art. 109 TUB, i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari finanziari devono infatti possedere i requisiti di professionalità, onorabilità ed indipendenza previsti in un primo momento con d.m. Tesoro

consorziato, anche in ipotesi di garanzia fideiussore consortile a prima richiesta: ciò non solo per il rapporto sottostante al finanziamento, ma anche ai sensi della norma richiamata. Ovviamente, in siffatta circostanza, l'imprenditore potrà rivalersi nei confronti del consorzio inadempiente ai sensi dell'art. 1949 c.c.

¹¹ Nel sistema dualistico esso invece coincide con il consiglio di sorveglianza ovvero con il consiglio di gestione, anche alla luce delle regole statutarie. Si evidenzia come – proprio per tale compito assegnato all'organo di *governance* – sia affidato al presidente un ruolo di garante: già in passato, prima dell'adozione del d.m. Economia e Finanze 169/2020, il presidente era un componente non esecutivo e non avente funzioni gestionali, così come peraltro previsto anche dalla direttiva CRD IV. Sul tema v. P. SCHWIZER, *Le nuove regole di corporate governance e dei controlli interni: quale impatto sulla gestione delle banche?*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 1, 7 ss. Si veda inoltre l'art. 21 e 22 del d.m. citato in ordine alle regole previste per i sistemi monistico e dualistico.

del 30 dicembre 1998, n. 516 e oggi sostituito dal d.m. Economia e Finanze del 20 novembre 2020, n. 169, che ha previsto maggiori e più stringenti prerogative anche per gli esponenti dei confidi (in particolare in ordine all'indipendenza ed alla competenza)¹². Ai sensi dell'art. 7 di tale ultimo decreto ministeriale i consiglieri di amministrazione dei confidi maggiori (ma tali condizioni valgono per tutti gli intermediari finanziari) devono essere scelti secondo criteri di professionalità e competenza fra persone che abbiano maturato importanti esperienze professionali, in particolare: 1) gli esponenti con incarichi esecutivi sono scelti fra persone che abbiano esercitato, per almeno tre anni, anche alternativamente: a) attività di amministrazione o di controllo o compiti direttivi nel settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo; b) attività di amministrazione o di controllo o compiti direttivi presso società quotate o aventi una dimensione e complessità maggiore o assimilabile (in termini di fatturato, natura e complessità dell'organizzazione o dell'attività svolta) a quella della banca presso la quale l'incarico deve essere ricoperto; 2) gli esponenti con incarichi non esecutivi sono scelti tra persone che soddisfano i requisiti di cui al punto 1) o che abbiano esercitato, per almeno tre anni, anche alternativamente: a) attività professionali in materia attinente al settore creditizio, finanziario, mobiliare, assicurativo o comunque funzionali all'attività della banca; l'attività professionale deve connotarsi per adeguati livelli di complessità anche con riferimento ai destinatari dei servizi prestati e deve essere svolta in via continuativa e rilevante nei settori sopra richiamati; b) attività d'insegnamento universitario, quali docente di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo; c) funzioni direttive, dirigenziali o di vertice, comunque denominate, presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni aventi attinenza con il settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo e a condizione che l'ente presso cui l'esponente svolgeva tali funzioni abbia una dimensione e complessità comparabile con quella della banca presso la quale l'incarico deve essere ricoperto¹³.

¹² I succitati decreti sono stati emanati ai sensi dell'art. 26 TUB. Il d.m. Economia e Finanze del 20 novembre 2020, n. 169 è in vigore dal 30 dicembre 2020 e le imprese vigilate (banche, intermediari finanziari, IMEL, istituti di pagamento e, ovviamente, confidi) dovranno attuarlo a partire dalla prima nomina successiva a tale data.

¹³ Il presidente del consiglio di amministrazione è un esponente non esecutivo che ha maturato un'esperienza complessiva di almeno due anni in più rispetto ai requisiti ai punti 1) o 2), mentre l'amministratore delegato e il direttore generale sono scelti tra persone in possesso di una specifica esperienza in materia creditizia, finanziaria, mobiliare o assicurativa, maturata attraverso attività di amministrazione o di controllo o compiti direttivi per un periodo non inferiore a cinque anni nel settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo, oppure in società quotate o

In aggiunta, oltre ai requisiti di professionalità gli esponenti debbono soddisfare specifiche competenze in ordine al loro incarico, considerando i compiti inerenti al ruolo ricoperto e le caratteristiche, dimensionali ed operative, dell'ente. Al riguardo, sono prese in considerazione la conoscenza teorica – acquisita attraverso gli studi e la formazione – e l'esperienza pratica, conseguita in esperienze professionali antecedenti¹⁴. Gli stessi esponenti devono, inoltre, dimostrare di avere sufficiente tempo per l'espletamento dei loro compiti, ai sensi dell'art. 16 del decreto ministeriale richiamato.

Per quanto invece concerne i requisiti di onorabilità si evidenzia come le cariche di amministratore, sindaco e direttore generale negli intermediari finanziari non possano essere ricoperte da coloro che: *i)* si trovano in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'art. 2382 c.c.; *ii)* sono stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni ed integrazioni; *iii)* sono stati condannati con sentenza irrevocabile, salvi gli effetti della riabilitazione: 1) a pena detentiva per un reato previsto dalle disposizioni in materia societaria e fallimentare, bancaria, finanziaria, assicurativa, di servizi di pagamento, antiriciclaggio, di intermediari abilitati all'esercizio dei servizi di investimento e delle gestioni collettive del risparmio, di mercati e gestione accentrata di strumenti finanziari, di appello al pubblico risparmio, di emittenti nonché per uno dei delitti previsti dagli articoli 270-bis, 270-ter, 270-quater, 270-quater.1, 270-quinquies, 270-quinquies.1, 270-quinquies.2, 270-sexies, 416, 416-bis, 416-ter, 418, 640 del codice penale; 2) alla reclusione, per un tempo non inferiore a un

aventi una dimensione e complessità maggiore o assimilabile (in termini di fatturato, natura e complessità dell'organizzazione o dell'attività svolta) a quella della banca presso la quale l'incarico deve essere ricoperto.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 10 del d.m. Economia e Finanze del 20 novembre 2020, n. 169 detto criterio «è valutato dall'organo competente, che: a) prende in considerazione la conoscenza teorica e l'esperienza pratica posseduta in più di uno dei seguenti ambiti: 1) mercati finanziari; 2) regolamentazione nel settore bancario e finanziario; 3) indirizzi e programmazione strategica; 4) assetti organizzativi e di governo societari; 5) gestione dei rischi (individuazione, valutazione, monitoraggio, controllo e mitigazione delle principali tipologie di rischio di una banca, incluse le responsabilità dell'esponente in tali processi); 6) sistemi di controllo interno e altri meccanismi operativi; 7) attività e prodotti bancari e finanziari; 8) informativa contabile e finanziaria; 9) tecnologia informatica; b) analizza se la conoscenza teorica e l'esperienza pratica *sub a)* è idonea rispetto a: 1) i compiti inerenti al ruolo ricoperto dall'esponente e alle eventuali deleghe o attribuzioni specifiche, ivi inclusa la partecipazione a comitati; 2) le caratteristiche della banca e del gruppo bancario a cui essa eventualmente appartiene, in termini, tra l'altro, di dimensioni, complessità, tipologia delle attività svolte e dei rischi connessi, mercati di riferimento, paesi in cui opera».

anno, per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, in materia tributaria; 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a due anni per un qualunque delitto non colposo; 4) all'atto dell'assunzione dell'incarico, si trovano in stato di interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese ovvero di interdizione temporanea o permanente dallo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo ai sensi dell'art. 144-ter, comma 3, TUB e dell'art. 190-bis, commi 3 e 3-bis, TUF, o in una delle situazioni di cui all'art. 187-quater TUF¹⁵.

Gli amministratori dei confidi vigilati devono infine rispettare i requisiti di indipendenza: come è noto, tale requisito, inizialmente predisposto per i sindaci, sottende la mancanza di interessi personali o professionali intrattenuti con la società o alcuni componenti di suoi organi, nonché con società controllate o comunque sottoposte ad influenza notevole¹⁶. In particolare, ai sensi dell'art. 36, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 è vietato ai titolari di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e ai funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari di assumere o esercitare analoghe cariche in imprese o gruppi di imprese concorrenti¹⁷.

¹⁵ Si rinvia comunque anche a quanto disposto dai commi 2°, 3° e 4° dell'art. 3 del d.m. Economia e Finanze del 20 novembre 2020, n. 169 per ulteriori circostanze ostative.

¹⁶ L'indipendenza non deve intendersi in modo formale, bensì sostanziale (c.d. prevalenza della sostanza sulla forma). Cfr. F. VELLA-G. BOSI, *Diritto ed economia delle società*, Bologna, 2020, 382. Sul tema, v. anche P. MARCHETTI (ET AL.), *Uno sguardo alla governance delle società quotate italiane*, in *Riv. soc.*, 2018, 254 ss. Si veda in ogni caso anche quanto disposto dal d.m. Economia e Finanze 169/2020, artt. 13 e 15.

¹⁷ Il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. decreto "Salva-Italia"), convertito con modificazioni nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 e recante «disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici», ha introdotto, per la prima volta nel nostro ordinamento, un divieto per i «titolari di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e [per] i funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari di assumere o esercitare analoghe cariche in imprese o gruppi di imprese concorrenti». Ai fini di detto divieto, si intendono concorrenti le imprese o i gruppi di imprese tra i quali non vi sono rapporti di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e che operano nei medesimi mercati del prodotto e geografici. In tale ipotesi, i titolari di cariche incompatibili possono optare nel termine di 90 giorni dalla nomina, decorso il quale, decadono da entrambe le cariche. In caso di inerzia, la decadenza è dichiarata dall'Autorità di vigilanza di settore competente. In ogni caso, sono esclusi dall'applicazione delle regole richiamate, per quel che in questa sede interessa, i confidi minori ex art. 112 TUB. Sul tema, cfr. R. SANTAGATA, *I criteri per l'applicazione del divieto di interlocking directorates nei mercati bancari, finanziari ed assicurativi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, 3, 241 ss.; V. FALCE, *La nuova disciplina in tema di cumulo di cariche. profili di regolazione pro-concorrenziale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*,

Tanto puntualizzato, anche i requisiti richiesti per la *governance* dei confidi certificano un certo approccio volto ad “appesantirne” l’operatività; inoltre, la circostanza che solo chi ha maturato esperienze analoghe nel settore creditizio, finanziario, mobiliare, assicurativo o in società quotate possa ricoprire dette cariche comporta un’ulteriore “chiusura” in ordine al loro accesso.

A ciò si aggiunga che, a prescindere dalle caratteristiche e dalle qualità dei componenti gli organi amministrativi dei confidi, la presenza di un numero molto elevato di soci – spesso senza alcun interesse ad incidere sulle decisioni assembleari – generalmente comporta il rischio di aumentare l’autoreferenzialità degli amministratori: ciò potrà implicare, nella sostanza, una minore libertà dell’ente, soggetto al rischio che le politiche volte alla rielezione degli organi sociali siano gestite in modo opaco¹⁸.

Deve peraltro richiamarsi come gli amministratori di confidi *ex art. 112 TUB* debbano rispettare i soli requisiti di onorabilità, senza che siano abbinati con quelli di professionalità: una lacuna che rischia di lasciare detti enti ad un governo quantomeno opaco e potenzialmente in grado di minare la reputazione del settore.

3.1. – La vigilanza prudenziale sui confidi – analogamente a quella prevista per le banche – rileva anche in ordine alle discipline da rispettare: come è noto, infatti, gli intermediari finanziari sottoposti a un regime di vigilanza equivalente a quello delle banche sono equiparate a queste ultime¹⁹.

Alla luce di tale aspetto, che comporta l’applicazione di quanto disposto dalla circolare della Banca d’Italia del 27 dicembre 2006, n. 263 del 2006,

2014, 2, 196 ss.

¹⁸ Ad esempio, gestendo le liste di amministratori presentate alle assemblee (sempre che gli statuti non prevedano particolari nomine destinate ai soci principali o fondatori, generalmente le associazioni di categoria). Tali possibili distorsioni rappresentano uno dei motivi per cui le banche cooperative di maggiore dimensione sono state *ex lege* trasformate in S.p.a. ai sensi dell’art. 31 TUB. Sul tema, v. N. CIOCCA, *Riforme delle banche cooperative: riassetto organizzativo e possibili equilibri di potere*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, 1, 21 ss.; G. FAUCEGLIA, *Il futuro della società cooperativa: la fine dell’umanizzazione e la scelta dell’efficienza*, in *Giur. comm.*, 2019, 4, I, 567 ss.; inoltre, più in generale sulle cooperative v. U. BELVISO, *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle società cooperative*, Milano, 2012, 65 ss., secondo il quale le cooperative non si caratterizzerebbero più per l’attribuzione ai soci del c.d. vantaggio mutualistico, ma si distinguerebbero invece per essere degli enti – ovviamente in ipotesi estreme – nei quali è presente un potere “travalicante” da parte degli organi gestori.

¹⁹ Si veda, al riguardo, la circolare della Banca d’Italia del 27 dicembre 2006, n. 263 (Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche), titolo II, cap. 2, Parte Prima.

spetta al consiglio di amministrazione l'approvazione e la valutazione delle linee strategiche per la gestione del rischio di credito e, soprattutto, la decisione in ordine alla concessione delle garanzie. Deve tuttavia evidenziarsi come il consiglio abbia facoltà di delegare ad altri soggetti o organi la valutazione e concessione delle garanzie: generalmente ciò avviene demandando tali responsabilità – per le operazioni di minor rilievo – ad un comitato esecutivo o al direttore generale del confidi²⁰. Tali deleghe devono in aggiunta risultare da un'apposita delibera consiliare (e da un eventuale regolamento) e, per quanto revocabili in ogni momento, dovranno essere seguite da adeguata informazione²¹.

Inoltre, analogamente a quanto previsto per gli amministratori delle banche, si ritiene che anche l'organo gestorio del confidi debba individuare – all'interno delle valutazioni strategiche – un grado accettabile del rischio "imprenditoriale": dovrà così essere indicato dall'organo gestorio il cosiddetto "appetito per il rischio", dal quale dipendono obiettivi e, sperabilmente, la redditività dell'ente (ovviamente tanto più alta quanto maggiori sono i rischi accettati)²².

Tale approccio non può prescindere dall'impostazione ed adozione – sempre da parte dell'organo gestorio – di sistema dei controlli interni coerente con la propensione al rischio stabilita, nonché dall'individuazione di funzioni aziendali in grado di gestire i flussi informativi rilevanti.

Ovviamente, ripercorrendo quanto disposto dall'art. 2381, 5° comma, c.c., spetterà soprattutto agli amministratori delegati curare il processo di gestione dei rischi individuati dal consiglio, ai quali compete, di solito e così come si è richiamato, la concessione delle garanzie. I delegati, nello svolgimento di quest'ultima attività dovranno quindi attenersi al rispetto delle soglie di rischio stabilite dai piani, potendo tuttavia – in particolari ipotesi – superare per talune operazioni dette soglie, sempre in presenza di

²⁰ All'interno del consiglio di amministrazione potrà ad esempio essere istituito il "comitato fidi" al fine di deliberare e concedere garanzie (entro i limiti stabiliti dal consiglio di amministrazione) o, ancora, il "comitato rating", con funzione di deliberare l'affidamento alle imprese con *rating* non completamente adeguato.

²¹ Ossia in modo che il soggetto delegante risulti messo in condizione di essere periodicamente informato sull'esercizio delle deleghe, al fine di poter effettuare le necessarie verifiche.

²² Dovrà così essere adottato il progetto di *Risk Appetite Framework* (RAF), che al suo interno definisce generalmente le politiche di governo e di gestione dei rischi e individua gli obiettivi ed i limiti degli stessi. Sul tema v. P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, 6, 720 ss.; A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, in *Giur. comm.*, 2018, 4, I, 557 ss.; più in generale, in ordine agli assetti previsti nelle società di capitali, v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 75 ss.; ID., *Profili di corporate governance delle società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, 14 ss.

un'adeguata istruttoria e a seguito di informative dettagliate al consiglio²³. In particolare, essi dovranno da un lato assicurare che l'organizzazione dell'ente rispecchi e rispetti le valutazioni strategiche effettuate dal consiglio (precipuamente prestando particolare attenzione al sistema dei controlli interni), dall'altro dovranno monitorare sulle strutture interne al fine di meglio implementare il processo di gestione dei rischi, nonché di efficientare – a tal fine – i flussi informativi all'interno dell'ente.

Tanto osservato, si precisa come anche le “Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche” (circolare della Banca d'Italia del 17 dicembre 2013, n. 285, applicabile ai confidi) assegnino al consiglio di amministrazione il compito di dover valutare continuamente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, in relazione a tutte le attività esercitate. Peraltro, anche «le motivazioni alla base della scelta del modello di amministrazione e controllo» – pur di competenza dell'assemblea dei soci – «devono essere rappresentate nell'ambito di un più generale progetto di governo societario» (cfr. par. 1, sez. II, cap. 1, titolo IV, Parte Prima delle Disposizioni di vigilanza), progetto che, a sua volta, deve disegnare assetti statutari e di organizzazione interna adeguati, previa approvazione appunto dall'organo di supervisione strategica (con il parere favorevole dell'organo di controllo)²⁴.

3.2. – In considerazione di quanto fino ad ora osservato, ci si chiede fino a che punto possa esser applicata la *business judgment rule* in ordine alla concessione delle singole garanzie da parte degli amministratori dei confidi²⁵.

²³ Cfr. A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, cit., 560 ss.

²⁴ Si sottolinea, al riguardo, come sempre secondo le “Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche” [lett. a), par. 2, sez. II, cap. 1, titolo IV, Parte Prima] il progetto di governo societario debba altresì «illustrare le ragioni che rendono il modello prescelto più idoneo ad assicurare l'efficienza della gestione e l'efficacia dei controlli». D'altro canto, le medesime Disposizioni di vigilanza alla lett. b) del par. 2.2, sez. III, cap. 1, titolo IV, Parte Prima, dispongono che «l'organo con funzione di supervisione strategica definisce l'assetto complessivo di governo e approva l'assetto organizzativo della banca, ne verifica la corretta attuazione e promuove tempestivamente le misure correttive a fronte di eventuali lacune o inadeguatezze [...]». Sul tema, per quanto declinato anche in ordine alle società quotate, v., M. S. RICHTER, *Profili attuali dell'amministrazione delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2021, 3, I, 416 ss.

²⁵ Come è noto, in base alla *business judgment rule* possono essere sindacate le decisioni degli amministratori solo in presenza di palese irragionevolezza o di manifeste lacune informative; l'attenzione è quindi posta al processo decisionale, e non alla valutazione sostanziale del merito della decisione. In argomento, fra tanti, v. P. MONTALENTI, *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Impresa, società di capitali, mercati*, Torino, 2017, 36 ss.; F. GHEZZI, I doveri

Come primo aspetto appare opportuno valutare il ruolo di ogni singolo amministratore, ponderandone le responsabilità alla luce di eventuali deleghe, della partecipazione a comitati esecutivi o, ancora, tenuto conto dell'eventuale ruolo di presidente del consiglio²⁶.

Si dovrà pertanto valutare la diligenza con cui le delibere di concessione delle garanzie sono decise, ponendo particolare attenzione alla qualità delle istruttorie effettuate in ordine alle operazioni e alla presenza di eventuali lacune informative.

Invece, in ipotesi la garanzia sia concessa dalle strutture interne (ad esempio dal direttore generale, delegato magari per le operazioni di minore impatto), assume rilevanza la presenza di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, nonché il loro continuo monitoraggio da parte dei medesimi componenti dell'organo gestorio (e ciò, *in primis*, da parte degli amministratori non esecutivi)²⁷. Peraltro, giova ricordare come la

fiduciari degli amministratori nei «*Principle of Corporate Governance*», in *Riv. soc.*, 1996, 488; S. FULCO-M. VENTORUZZO, *Responsabilità civilistiche dei componenti degli organi di amministrazione e controllo e funzione di compliance*, in *La corporate governance: una nuova frontiera per il diritto?*, a cura di Rossi, Milano, 2017, 358 ss.; L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413 ss.; S. ALVARO-E. CAPPARIELLO-V. GENTILE-E.R. IANNAcone-G. MOLLO-S. NOCELLA-M. VENTORUZZO, *Business judgment rule e mercati finanziari*, Roma, 2016; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 998.

²⁶ Cfr. A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, cit., 557 ss.; in ordine alle maggiori responsabilità del presidente si veda M. IRRERA, *Il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione nella governance delle banche*, in AA.VV., in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 673 ss. Sui doveri e sulle responsabilità degli amministratori degli intermediari bancari, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 137 ss.; P. MARCHETTI, *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012, 413 ss.; M. LIBERTINI, *Il sistema dei controlli nelle banche*, in AA.VV., *La governance delle società bancarie*, a cura di Di Cataldo, Milano, 2014, 63 ss.

²⁷ In tal modo, i doveri degli amministratori non esecutivi si avvicinano a quelli disposti per gli esecutivi, con evidente amplificazione del rischio. In argomento, cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in *Banca, impr., soc.*, 2015, 19 ss.; A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, cit., 564; G.B. PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, 48 ss.; C. FRIGENI, *La governance bancaria come risk governance: evoluzione della regolamentazione internazionale e trasposizione nell'ordinamento italiano, Regole e mercato*, a cura di Mancini e altri, I, Torino, 2016, 45 ss. Inoltre, in ordine anche ai profili di responsabilità degli amministratori, M. IRRERA-M. RIVERDITI, *Finanziamenti di liquidità alle PMI e profili di responsabilità della*

Circolare 263 della Banca d'Italia preveda per gli amministratori della banche (ma tali regole sono applicabili anche a quelli dei confidi vigilati) competenze in tema di governo e gestione dei rischi che parrebbero ben maggiori rispetto a quelli di "sola" funzione di supervisione e di controllo, quantomeno nei termini richiamati dall'art. 2381 c.c.²⁸ D'altro canto, la normativa di diritto bancario propone una disciplina molto più stringente e competenze di gran lunga maggiori per tutti gli amministratori rispetto a quelle previste per le società di solo diritto comune: gli amministratori non esecutivi debbono sì agire su basi informate, ma alla luce delle particolari competenze tecniche (oggi sempre più elevate) richieste loro²⁹.

Se quindi è vero che la diligenza degli amministratori (sempre tenendo conto della diversità dei ruoli) sarà commisurata anche alla loro capacità (o meno) di valutare le singole operazioni proposte, è altresì vero che, soprattutto in ipotesi siano deliberate garanzie palesemente inappropriato e irragionevoli, dovrà pure considerarsi se gli stessi abbiano proposto e predisposto un sistema di gestione idoneo a contenere il rischio di credito, mediante appunto procedure adeguate. Deve peraltro osservarsi come la mancata predisposizione di assetti adeguati (anche alla gestione del rischio di credito, ma non solo) integri per i consiglieri la violazione di un obbligo specifico, obbligo non proteggibile dalla *business judgment rule*. Come è noto, infatti, la BJR può esser fatta valere (preservando quindi da responsabilità gli amministratori) di fronte ad una scelta imprenditoriale, sempre che tale scelta – come *supra* si è accennato – non sia stata manifestatamente irragionevole o caratterizzata da evidenti lacune informative.

Pertanto si ritiene, soprattutto in ambito finanziario, che gli amministratori non possano disapplicare il preciso obbligo di dotarsi di assetti interni adeguati e coerenti, neppure giustificando tale (mancata) scelta alla luce di una "inesistente" discrezionalità, posto che non è consentito loro di rifiutare – o comunque di non optare – la predisposizione di assetti e di valutarne, successivamente, l'adeguatezza³⁰.

banca, in *Resp. amm. soc.*, 2020, 4, 83 ss.

²⁸ Sul tema, cfr. G. D'ANTONA-R. BASILE, *Corporate governance. Il sistema dei controlli interni nelle banche: nuove prospettive alla luce del 15° aggiornamento della Circolare 263 emanato da Banca d'Italia*, in *Riv. dott. comm.*, 2014, 313 ss.; F. RIGANTI, *Il sistema dei controlli interni nelle banche tra vigilanza esterna e «corporate governance»*, Torino, 2019.

²⁹ Pertanto, gli amministratori senza delega ben potranno non solo chiedere informazioni in sede consiliare, ma anche avvalersi delle informazioni recepite e ricevute delle funzioni di controllo interno, prestando particolare attenzione alla circostanza che non siano intraprese operazioni non coerenti con il grado di rischio considerato accettabile dall'organo gestorio.

³⁰ Sul tema v. C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 643 ss.; ID.,

Deve peraltro osservarsi come non sempre sia così facile individuare correttamente e “tecnicamente” quando assetti e sistemi predisposti anche con lo scopo di contenere il rischio possano definirsi come adeguati. A tale (non rassicurante) aspetto deve peraltro aggiungersi come anche per i confidi italiani – che, come si è ricordato, hanno per lo più dimensione regionale – detti assetti devono risultare coerenti (e sperabilmente non antieconomici) anche rispetto alla dimensione dell’ente.

Tuttavia, è ipotizzabile che gli amministratori dei confidi possano propendere per dotare l’ente di modelli e procedure forse non sempre coerenti con la sua dimensione (risultando eccessivi e pertanto in grado di incidere notevolmente sui costi operativi) sebbene efficaci e, soprattutto, in grado di sollevarli – quasi fosse una sorta di *trade off* – da loro eventuali responsabilità³¹.

Forse, proprio partendo da tale ultima riflessione, ci si potrebbe chiedere se quantomeno agli amministratori dei consorzi di garanzia possa essere, almeno teoricamente, lasciata una maggiore autonomia discrezionale in ordine alla predisposizione degli assetti: a prescindere quindi dai dettami delle note regole relative alla costruzione e valutazione degli assetti (cogenti, in particolare, in ambito bancario), ci si chiede se il noto principio possa in qualche modo essere “attenuato” per i confidi, in particolare date le limitate dimensioni di detti enti. In altre parole, la Banca d’Italia ben potrebbe prevedere obblighi meno stringenti per i consorzi di garanzia, ovvero evitando che ad essi si debbano applicare tutte le regole indicate per gli intermediari bancari in termini di assetti o, quantomeno, lasciando un maggiore spazio “di scelta” agli amministratori (posto che per le banche tale margine non sussisterebbe).

D’altro canto, sempre con specifico riferimento alle banche, è stato sottolineato come “affermare che le scelte organizzative dirette a tradurre il principio di adeguatezza non rientrano nella discrezionalità gestionale significa ritenere che esse debbano essere necessariamente conformi ad un astratto modello ritenuto ottimale, senza tenere conto che la definizione di

Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di M. Irrera, Bologna, 2016, 998 ss.; R. SACCHI, *L’organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Corporate Governance e “sistema dei controlli” nella s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 304 ss.; I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 724; P. MONTALENTI, *La gestione dell’impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 828.

³¹ Sul *trade-off* tra sostenibilità e rischio d’impresa v. E. GINEVRA, *Tre questioni applicative in tema di assetti adeguati nella s.p.a.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, 4, 552 ss.; A. MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca impresa soc.*, 2017, 46 ss.

strutture organizzative, di risorse e di procedure in cui tradurre il principio di adeguatezza presenta notevoli margini di opinabilità e non può sottrarsi ad una valutazione di costi e benefici che rientra nella discrezionalità imprenditoriale”³². Insomma, anche per le banche nonostante le regole relative agli assetti, dovrebbe sussistere un minimo di autonomia, autonomia che a maggior ragione dovrebbe valere pure per enti di minore dimensioni quali i confidi.

Certamente, pur in considerazione delle riflessioni summenzionate, agli amministratori non può essere concesso di agire in modo non informato o, comunque, senza aver ponderato collegialmente la circostanza (e conseguentemente la scelta) di dotarsi di assetti meno invasivi: appare quindi accettabile ritenere rispettata la *business judgment rule* anche con tali modalità, potendosi pertanto considerare come osservata laddove ogni valutazione degli amministratori sia informata ed oggetto di (almeno) un esame razionale in termini economici³³.

Seguendo detto ragionamento, tali valutazioni – e la conseguenti decisioni sulla dotazione degli assetti (sempre che per i confidi si possa in ipotesi parzialmente derogare alle strette regole imposte dalla Vigilanza) – giocherebbero in ogni caso un ruolo decisivo anche in relazione al tema della responsabilità del consiglio di amministrazione (anche, ovviamente, da parte degli amministratori non esecutivi); di fronte ad un danno scaturente da una decisione gestionale la responsabilità dei consiglieri dipenderà anche dalla presenza di assetti adeguati (correttamente funzionanti) e, laddove questi non siano eccessivamente pervasivi, se tale ultima scelta sia stata presa a seguito di un’istruttoria completa e nei termini di cui si è dato conto³⁴. Diversamente, in presenza di una decisione completamente disinformata e

³² Sul punto, cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il ruolo dell’organo di supervisione strategica e dell’organo di gestione nelle disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, cit., 34 ss.; lo stesso A., infatti, non contempla l’ipotesi che la disciplina della Banca d’Italia, «nonostante l’articolata definizione dei compiti e responsabilità, non lasci più alcuno spazio all’autonomia gestionale, se non quello ovvio di prevedere ulteriori cautele rispetto a quelle imposte dalla regolamentazione».

³³ Al riguardo si rinvia alle considerazioni di A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, cit., 573; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 87 ss.

³⁴ Appare pertanto condivisibile quanto affermato da C. HANSEN, *The ALI Corporate Governance Project: Of the Duty of Due Care and the Business Judgment Rule*, a Commentary, in *The Business Lawyer*, 1986, Vol. 41, 4, 1241 secondo cui «the due care standard in a corporate context is applied not to the decision of director, but rather to the decision-making process». Cfr., inoltre, M. IRRERA, *Profili di corporate governance delle società per azioni tra responsabilità, controllo e bilancio*, Milano, 2009, 25; I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 725 ss.

senza che vi sia una preventiva ponderazione su basi razionali da parte dell'organo gestorio, la BJR non può considerarsi applicata, con conseguente sindacato giudiziale pieno³⁵.

4. – Ad una analisi più attenta, la gestione del confidi può prestarsi anche a differenti obiettivi rispetto alla concessione di garanzie alle imprese socie: ci si soffermerà pertanto sulla possibilità di sviluppo da parte dei confidi (i quali, si ricorda, hanno scopo mutualistico) di pratiche di responsabilità sociale³⁶. In tale prospettiva, infatti, detti enti possono avere un importante ruolo nello sviluppo dei processi di *Corporate Social Responsibility* (CSR), con ottica sia interna, sia esterna³⁷. In particolare, i confidi ben potrebbero non solo garantire il credito concesso alle PMI, ma anche stimolare le imprese affidate a dotarsi di sistemi di *governance* attenti alla responsabilità sociale, nonché all'adozione di codici etici. In aggiunta, gli stessi intermediari potrebbero prediligere di "sostenere" prioritariamente (eventualmente anche in termini di minori tassi di interesse richiesti) le imprese maggiormente attente ai temi caratteristici delle CSR o che comunque presentano progetti compatibili con la *green economy* e, in generale, con migliore sostenibilità ambientale ed economica. Uno strumento per il raggiungimento di detti obiettivi, peraltro già utilizzato da alcuni confidi, è dato dal c.d. *rating* di legalità.

4.1. – Il *rating* di legalità, inteso a valutare la moralità degli operatori

³⁵ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione*, cit., 34; A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, cit., 574.

³⁶ Cfr. A.P. IANNUZZI, *I confidi a sostegno delle imprese e dei processi innovativi. Opportunità, vincoli e strategie di sviluppo*, Milano, 2020, 91 ss.; B. BARAVELLI-P. LEONE, *Il futuro dei confidi*, Roma, 2010, 34 ss.

³⁷ La CSR tende a proporre una visione dell'impresa da una prospettiva più elevata, considerando la ragione morale alla base delle scelte di chi ne esercita la sua *governance* quale elemento indefettibile volto al giovamento degli *stakeholders*, nella cui categoria rientrano i clienti, i fornitori, i dipendenti, il *management*, nonché i portatori di istanze ambientali specifiche e diffuse. In questa ottica molte delle "vicissitudini d'impresa", normate dal codice civile, possono essere analizzate e studiate con un'angolazione diversa, che, partendo dal dato letterale delle disposizioni, consideri le ricadute delle medesime in termini di benessere sociale. Per meglio comprendere la nascita del dibattito sulla CSR si rinvia alle teorie proposte sugli *stockholders* (M. FRIEDMAN, "The Social Responsibility of Business Is to Increase its Profits", in *New York Times Magazine*, 13 settembre 1970, ristampato in T. Beauchamp-N. Bowie N. (editors), *Ethical Theory and Business*, NJ, 1993, IV ed., 55 ss.) e sugli *stakeholders* (W. EVAN-E. FREEMAN, *A Stakeholder Theory of The Modern Corporation: Kantian Capitalism*, in T. Beauchamp-N. Bowie N. (editors), *Ethical Theory and Business*, NJ, 1993, IV ed., 75 ss.).

economici, è stato previsto per la prima volta nel nostro ordinamento nel 2012, a seguito dell'approvazione del c.d. Decreto "Cresci Italia"³⁸. In definitiva, trattasi di una certificazione di carattere volontario che ha come obiettivo quello di acclarare il rispetto di principi etici da parte dell'impresa; quest'ultima potrà, per tale motivo, essere "premiata", in particolar modo nei rapporti con la Pubblica Amministrazione e con gli istituti di credito³⁹.

Il *rating* di legalità, concesso dall'AGCM, consiste in un giudizio espresso tra un valore minimo di uno ed uno massimo di tre "stellette": quanto migliore è il rispetto di principi etici da parte dell'impresa, maggiore sarà, ovviamente, il punteggio⁴⁰. Una volta effettuata la richiesta da parte

³⁸ Si veda, al riguardo, l'art. 5-ter, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1. Tale decreto è stato successivamente modificato dal d.l. 24 marzo 2012, n. 29 e convertito, con modificazioni, nella legge 18 maggio 2012, n. 62. Dal 2013 l'AGCM ha meglio delineato quanto indicato nella norma citata attraverso un regolamento attuativo modificato più volte negli anni (delibera AGCM del 12 novembre 2012 - Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità) e il cui ultimo intervento è la delibera n. 28361 del 28 luglio 2020. Sul tema cfr. R. LOMBARDI, *Compliance 231 e misure di risk management: la nouvelle vague della "regolazione responsiva" degli attori pubblici economici*, in *Dir. amm.*, 2019, 1, 125 ss.

³⁹ L'impresa con *rating* di legalità potrà avere benefici nei rapporti con la Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art. 95, comma 13, codice dei contratti pubblici (ad esempio, la preferenza in graduatoria a parità di punteggio accordata in relazione ad alcuni strumenti di finanza agevolata, bandi di gara per opere pubbliche o per la fornitura di beni e servizi).

Inoltre, ai sensi dell'art. 5-ter d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 il *rating* sarà da considerarsi anche nei rapporti con gli enti creditizi. Al riguardo, si evidenzia come il Regolamento interministeriale (decreto MiSE-MEF del 20 febbraio 2014, n. 57) abbia disposto alle banche di tener conto della certificazione di legalità durante la fase di valutazione dell'impresa affidataria e, in particolar modo, ai fini dell'assegnazione del merito creditizio e di ogni altra condizione del prestito. Gli stessi istituti dovranno verificare pure la permanenza del *rating* di legalità, dovendo eventualmente revisionare le condizioni economiche precedentemente proposte. Peraltro, lo stesso Regolamento interministeriale stabilisce che anche nella concessione di finanziamenti pubblici il *rating* debba essere considerato quale indicatore ai fini della concessione di finanziamenti pubblici. La Pubblica Amministrazione dovrà infatti prevedere almeno un sistema di premialità a favore delle imprese con "attestazione" etica tra i seguenti: a) preferenza in graduatoria, attribuzione di punteggio aggiuntivo; c) riserva di quota delle risorse finanziarie allocate. Cfr. A.P. IANNUZZI, *op. cit.*, 115.

⁴⁰ Il *rating* può essere richiesto dalle imprese (sia in forma individuale che societaria) che soddisfano cumulativamente i seguenti requisiti: a) sede operativa in Italia; b) fatturato minimo di due milioni di euro nell'esercizio chiuso nell'anno precedente a quello della domanda; c) iscrizione nel registro delle imprese da almeno due anni alla data della domanda; d) rispetto degli altri requisiti sostanziali richiesti dal Regolamento AGCM. Per maggiori informazioni si veda il sito dedicato, <https://www.agcm.it/competenze/rating-di-legalita/domanda-di-attribuzione-del-rating-di-legalita/>. Sul tema v. inoltre F. GHEZZI, *Le linee guida sull'antitrust compliance*,

dell'impresa (obbligatoriamente tramite la piattaforma *Webrating*), l'AGCM delibera entro 60 giorni (prorogabili eventualmente di altri 60) il giudizio da assegnare⁴¹. L'AGCM è peraltro tenuta a trasmettere copia della richiesta al Ministero dell'Interno, al Ministero della Giustizia e all'ANAC, i quali possono presentare – ai sensi dell'art. 5, delibera AGCM del 15 maggio 2018, n. 27165 – eventuali osservazioni⁴². Il punteggio, inoltre, sarà influenzato dagli elementi citati dall'art. 3 del Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità, ovvero: *a)* adesione ai protocolli o alle intese di legalità finalizzati a prevenire e contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia legale, sottoscritti dal Ministero dell'Interno o dalle Prefetture-UTG con associazioni imprenditoriali e di categoria; *b)* utilizzo di sistemi di tracciabilità dei pagamenti anche per somme di importi inferiori rispetto a quelli fissati dalla legge; *c)* adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in *outsourcing*, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali alle disposizioni normative applicabili all'impresa o di un modello organizzativo ai sensi del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231; *d)* adozione di processi organizzativi volti a garantire forme di *Corporate Social Responsibility*, anche attraverso l'adesione a programmi promossi da organizzazioni nazionali o internazionali e l'acquisizione di indici di sostenibilità; *e)* iscrizione in uno degli elenchi di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa istituiti ai sensi delle vigenti disposizioni di legge (*white list*); *f)* adesione a codici etici di autoregolamentazione adottati dalle associazioni di categoria o di aver previsto, nei contratti con i propri clienti, clausole di mediazione, quando non obbligatorie per legge, per la risoluzione di controversie o di aver adottato protocolli tra associazioni di consumatori e associazioni di imprese per l'attuazione delle conciliazioni paritetiche; *g)* adozione di modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione.

Il *rating* di legalità, ottenibile senza alcun costo, ha durata di due anni dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta⁴³.

Tanto precisato, appare chiara la direzione in cui si muove il legislatore, ovvero quella di coniugare fra loro aspetti di eticità aziendale, di diritto penale preventivo e, conseguentemente, di *compliance* aziendale.

In tale ottica, anche alla luce di quanto disposto dall'art. 3 del

tra finalità educative e dissuasive ed incentivi ad una condotta "eticamente corretta" dell'impresa, in *Riv. soc.*, 2019, 91 ss.

⁴¹ Cfr. A.P. IANNUZZI, *op. cit.*, 111.

⁴² Sul tema v. G. SORICELLI, *Il sistema della governance nel nuovo codice dei contratti pubblici. Profili disciplinari ed organizzativi tra potenzialità e limiti*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 1370 ss.

⁴³ Al dicembre 2020 sono 8032 i soggetti in possesso del *rating*, di cui il 59,4% vantano una stellina, il 33,6% due e il 7% tre (dati AGCM).

Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità, appare determinante che l'impresa abbia adottato il modello di organizzazione gestione e controllo ex d. lgs. 231/2001⁴⁴. D'altro canto, la corretta implementazione di un modello 231 – condiviso per il tramite di fasi formative e informative in favore degli interessati e che prevede la nomina di un organismo deputato alla vigilanza sul suo corretto funzionamento – di per sé è in grado (anzi, ha come scopo) di facilitare società ed enti durante le fasi interlocutorie con terzi, tra cui Pubblica Amministrazione ed enti creditizi.

Giova inoltre evidenziare come sia stato creato un apposito elenco da parte dell'AGCM riportante tutte le imprese dotatesi di tale certificazione, nonché come da ottobre 2017 sia previsto l'obbligo di indicare anche nelle visure rilasciate dalle Camere di Commercio, nella sezione "attività, albi, ruoli, licenze", le informazioni relative all'eventuale possesso del *rating* di legalità⁴⁵.

Tanto specificato, i confidi potranno certamente utilizzare, analogamente a quanto previsto per le banche, i *rating* etici per l'assegnazione del merito creditizio alle imprese garantite, favorendo quelle dotate di tale attestazione⁴⁶. In questo modo assumerebbero un ruolo sistemico ancora più determinante e virtuoso, di fatto affiancando le imprese socie e sensibilizzandole all'utilizzo di metodologie gestionali ispirate (anche) ad elementi di carattere etico e, più ancora, alla questione della finanza sostenibile (ESG)⁴⁷. Si osserva, peraltro, come anche la già citata circolare della Banca d'Italia del 17 dicembre 2013, n. 285 preveda che le strategie aziendali definite dall'organo con funzione di supervisione strategica debbano tenere in considerazione, fra l'altro, «gli obiettivi di finanza sostenibile e, in particolare, l'integrazione dei fattori ambientali, sociali e di *governance* (ESG) nei processi relativi alle decisioni aziendali»⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. P. BENAZZO, *Organizzazione e gestione dell'«impresa complessa»: compliance, adeguatezza ed efficienza*. E pluribus unum, in *Riv. soc.*, 2020, 1197 ss.; FONDAZIONE NAZIONALE DEI COMMERCIALISTI, *Rating di legalità e modello organizzativo ex D. Lgs. 231/2001: novità e spunti per la valorizzazione degli strumenti di corretta gestione aziendale*, 2021, 11.

⁴⁵ Cfr. G. PEZZANO, *Modelli 231 e rating di legalità. Regolamento attuativo AGCM n. 28361 del 28.7.2020*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 3.

⁴⁶ Confapifidi, un confidi vigilato con sede legale a Brescia, è uno dei primi confidi ad aver agito in questo senso; tale confidi ha stabilito che per le imprese in possesso del *rating* di legalità possa essere innalzato di 500 euro il contributo massimo di euro 8.000 già previsto per investimenti e per carenze di liquidità, da calcolarsi in percentuale sul (restante) finanziamento principale garantito. Cfr. A.P. IANNUZZI, *op. cit.*, 117.

⁴⁷ Su quest'ultimo aspetto cfr. S.K. PARK, *Investors as Regulators: Green Bonds and the Governance Challenges of the Sustainable Finance Revolution*, in *Stanford Journal of International Law*, 2018, 54, 1, 1 ss.

⁴⁸ In argomento v. F. URBANI, *Rassegna dei principali interventi legislativi*,

4.2 – Il comma 4, lett. e), dell'art. 10 del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 consente ai confidi, anche a quelli che non hanno le autorizzazioni di cui all'art. 106 TUB, l'iscrizione all'elenco degli operatori di microcredito di cui all'art. 111 TUB⁴⁹. Infatti, ai sensi del 1° comma della norma citata, «in deroga all'articolo 106, comma 1, i soggetti iscritti in un apposito elenco, possono concedere finanziamenti a persone fisiche o società di persone o società a responsabilità limitata semplificata di cui all'articolo 2463-bis codice civile o associazioni o società cooperative, per l'avvio o l'esercizio di attività di lavoro autonomo o di microimpresa, a condizione che i finanziamenti concessi abbiano le seguenti caratteristiche: a) siano di ammontare non superiore a euro 40.000,00 e non siano assistiti da garanzie reali; b) siano finalizzati all'avvio o allo sviluppo di iniziative imprenditoriali o all'inserimento nel mercato del lavoro; c) siano accompagnati dalla prestazione di servizi ausiliari di assistenza e monitoraggio dei soggetti finanziati»⁵⁰.

Più nello specifico, è il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 17 ottobre 2014, n. 176 a definire le due forme tipiche dell'attività di microcredito, ovvero: a) il microcredito alle imprese, finalizzato all'avvio ed allo sviluppo di iniziative imprenditoriali ed all'inserimento nel mercato del lavoro (art.1, comma 1); b) il microcredito sociale, destinato alla promozione di progetti di inclusione sociale e finanziaria a favore di persone fisiche in condizioni di particolare vulnerabilità economica o sociale (art. 5, comma 1)⁵¹.

Evidentemente, il coinvolgimento dei confidi nelle operazioni di microfinanza può comportare benefici importanti, tra cui, *in primis*, la

istituzionali e di policy a livello europeo in ambito societario, bancario e dei mercati finanziari, in *Riv. soc.*, 2021, 195 ss. Tale approccio è peraltro pure presente nelle società quotate, ove i richiami alla sostenibilità sono contenuti nel Codice di *Corporate Governance* applicabile dal 1° gennaio 2021. Sul tema v. P. MARCHETTI, *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2020, 272 s.; M. VENTORUZZO, *Il nuovo Codice di Corporate Governance 2020: le principali novità*, in *Società*, 2020, 4. 441 ss.

⁴⁹ A parere di chi scrive le parole di Muhammad Yunus, premio Nobel per la pace 2006 e presidente di Grameen Bank, con sede in Bangladesh e tra i più grandi istituti di microcredito al mondo (da lui fondato nel 1977), meglio di qualunque altro intervento ci aiutano a capire l'importanza del microcredito: «Il sistema che abbiamo creato non riconosce le persone. Solo le carte di credito sono accettate. Solo le patenti sono accettate. Le persone no. Sembra che per le persone sia inutile avere una faccia. Ormai si guarda sempre la patente, la carta di credito, il codice sanitario o fiscale. Ma se un documento vale più di una faccia, mi chiedo, quest'ultima perché ce l'abbiamo».

⁵⁰ Cfr. G. B. BARILLÀ, *op. cit.*, 100 ss.

⁵¹ Sul tema cfr. L. NONNE, *Il microcredito solidale: profili tipologici e proposte disciplinari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 1, 49 ss.

capacità di meglio “interpretare” le esigenze delle PMI bisognose di sostegno (ai confidi, come è noto, è tuttavia preclusa l’attività di rilascio di garanzie a favore di persone fisiche e, pertanto, del c.d. microcredito sociale) e dei territori nei quali queste insistono. In tale prospettiva, i confidi potrebbero non solo garantire dette operazioni, ma anche direttamente erogare detti finanziamenti, all’interno della c.d. “attività residuale”⁵². In aggiunta, gli enti di garanzia hanno pure la possibilità di proporsi quali soggetti erogatori di servizi di tutoraggio in ordine alle operazioni di microfinanza; conseguentemente i confidi non solo potrebbero vedere migliorare i propri margini operativi, ma soprattutto aiutare il sistema finanziario a diminuire i tassi di *default* di detti (micro) finanziamenti⁵³.

Un ulteriore aspetto merita sottolinearsi: le imprese bisognose di microfinanza ben potrebbero, in prospettiva, aumentare la propria operatività e, quindi, necessitare di più tradizionali finanziamenti garantiti. Il microcredito potrebbe quindi certamente contribuire ad aumentare l’operatività prospettica dei confidi, a prescindere da ogni altra considerazione di carattere etico.

Deve tuttavia evidenziarsi anche la circostanza secondo cui, generalmente e soprattutto negli ultimi anni, i confidi tendono a sviluppare operazioni di un certo rilievo economico, posti i cospicui costi operativi che li caratterizzano (è la medesima motivazione per cui l’Autorità di vigilanza è propensa a favorire operazioni di aggregazioni tra consorzi di garanzia): tale aspetto potrebbe evidentemente frenare lo sviluppo di operatività con pratiche di microcredito.

5. – Come è noto, l’attività dei confidi si svolge in un mercato caratterizzato da un’importante collaborazione con il sistema bancario – che in talune situazioni può trasformarsi in concorrenza – in un contesto ove interferiscono le scelte pubbliche sia di carattere regolamentare, sia di sostegno (diretto o indiretto) ai medesimi. Non di meno, l’attività dei confidi – pur di carattere imprenditoriale e quindi focalizzata anche alla ricerca dell’equilibrio economico e patrimoniale – è contraddistinta dal carattere mutualistico.

Il modello di *business* del confidi dovrà in particolare contemplare due aree strategiche: l’area commerciale e quella relativa ai crediti. In aggiunta, non potrà mancare un ufficio destinato al contenzioso.

L’area commerciale ha come obiettivo quello di proporre ai soci

⁵² Che può arrivare per i confidi vigilati, previa autorizzazione della Banca d’Italia, entro un limite pari al 49% dell’attivo.

⁵³ Tassi spesso alti alla luce della circostanza che, solitamente, i percettori del microcredito sono soggetti con poche competenze in materia economica-finanziaria. Cfr. A.P. IANNUZZI, *op. cit.*, 98.

(presenti e futuri) operazioni finanziarie garantite⁵⁴, nonché l'erogazione degli altri servizi concessi ai confidi vigilati dalle norme⁵⁵. Ad essa sono correlati la quasi totalità dei ricavi del confidi (le commissioni sulle garanzie concesse e gli introiti per le consulenze prestate), nonché i maggiori costi operativi di tutta la struttura.

L'area crediti, invece, ha come *goal* precipuo quello di definire e proporre i *rating* alle imprese affidate, di valutare le controgaranzie necessarie per il perfezionamento delle operazioni⁵⁶, di gestire gli investimenti delle disponibilità dei fondi rischi e patrimoniali, nonché di monitorare nel tempo i rischi legati alle garanzie prestate.

In ipotesi di crediti deteriorati, o comunque considerati particolarmente rischiosi, la gestione delle posizioni spetterà infine all'area contenzioso, alla quale è affidata il compito di recuperare quante più risorse possibili⁵⁷.

Il modello del confidi dovrebbe inoltre prevedere una terza area denominata "portafoglio", area che spesso viene assorbita dall'area crediti: l'obiettivo è quello di assicurare i rischi presenti, imputando al fondo rischi gli accantonamenti necessari per la copertura delle perdite attese⁵⁸.

Spetta inoltre gestire la variazione delle commissioni correlate alla mutazione del *rating* delle imprese affidate, nonché la gestione degli eventuali investimenti finanziari delle risorse accantonate nei fondi rischi e

⁵⁴ I confidi possono inoltre costituire depositi monetari a copertura totale o parziale delle perdite eventualmente derivanti dai finanziamenti concessi. La singola garanzia è utilizzata, di solito, a vantaggio di singole imprese consorziate, mentre la costituzione di depositi è più frequente in ipotesi di finanziamenti a *pool* di imprese; in argomento C. D'AURIA, *Il ruolo dei confidi nel finanziamento delle piccole e medie imprese alla luce delle modifiche del regolamento internazionale di vigilanza*, in «Newsletter Aifirm», 2005, 1 ss.; I. BORRELLO-P.A. LAURETTA, Sub art. 112, *Altri soggetti operanti nell'attività di concessione di finanziamenti*, in *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da CAPRIGLIONE, II, Milano, 2018, 1656.

⁵⁵ In particolare, la consulenza finanziaria alle PMI, ma anche altre attività quali, ad esempio, la gestione dei fondi antiusura di cui alla legge 7 marzo 1996, n. 108 (nell'osservanza del D.P.R. 11 giugno 1997, n. 315, "Regolamento di attuazione dell'articolo 15 della legge del 7 marzo 1996, n. 108, concernente il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura"), quella dei fondi pubblici di agevolazione ai sensi delle disposizioni contenute nel TUB e, infine, quella dei portali *on-line* per la raccolta di capitale di rischio (*equity crowdfunding*).

⁵⁶ Per la gestione dei rapporti con il Fondo di Garanzia e in generale per le riassicurazioni potrebbe essere tuttavia prevista un'area *ad hoc*, la c.d. area portafoglio.

⁵⁷ Laddove il recupero da parte dell'area contenzioso sia superiore alla perdita attesa sommata alle spese amministrative relative al credito, la gestione sarà da considerarsi positiva e quindi con benefici sulla redditività del confidi.

⁵⁸ In argomento V. L. ERZEGOVESI, *Verso un nuovo modello di equilibrio gestionale dei consorzi fidi*, in *Banca, Credito e Rischi. Saggi in onore di Tancredi Bianchi*, a cura di Comana, Roma, 2009, 115 ss.

dal patrimonio disponibile. Ad esempio, potranno essere effettuati investimenti in fondi monetari o in altri strumenti finanziari, tra cui i *minibond*⁵⁹.

La redditività del confidi verrà quindi alimentata dalla gestione scaturente dalle aree richiamate, al netto delle perdite inattese per le quali non sono stati predisposti accantonamenti. Tuttavia, anche alla luce delle caratteristiche mutualistiche dell'ente, la redditività non potrà considerarsi quale (unico) elemento su cui impostare l'intera gestione del confidi: altri saranno gli obiettivi strategici ricercati dai soci, tra cui, *in primis*, la crescita del numero delle imprese garantite, nonché, auspicabilmente, l'aumento del patrimonio del medesimo intermediario finanziario (il che significa una sua maggiore solvibilità)⁶⁰.

5.1 – Per quanto non vi siano particolari obblighi normativi, l'operatività dei confidi risulta per lo più caratterizzata dal rispetto di particolari convenzioni stipulate con gli istituti di credito, al fine di definire aspetti procedurali e, soprattutto, economici in ordine ai crediti garantiti. Così, in esse sono ad esempio specificate le modalità di concessione del credito alle PMI e i costi ad esso connesso (interessi per le banche e commissioni di garanzia per i confidi), che possono variare all'interno di scaglioni predefiniti in base allo *scoring* dell'affidato. Detti accordi prevedono inoltre di solito alcuni *plafond* annuali di risorse destinate dalla banca per l'operatività col confidi sottoscrittore, terminati i quali dovrà essere effettuato un aggiornamento alla convenzione o, se di durata pluriennale (come di solito accade), si dovrà aspettare il successivo anno.

Inoltre, le convenzioni prevedono comunque che almeno una parte del rischio connesso all'operazione del finanziamento rimanga in capo alla banca, ragion per cui non è loro ipotizzabile alcun obbligo convenzionale di credito in ipotesi di sottoscrizione della garanzia da parte del confidi.

Generalmente le convenzioni con gli istituti bancari hanno come effetto quello di far ottenere ai consorziati una riduzione dei tassi di interesse, posto che i confidi possono trarre vantaggio dalle economie di scala che da esse derivano: ogni richiesta di finanziamento viene infatti "centralizzata", consentendo al consorzio fidi di aumentare – quantomeno teoricamente – il potere contrattuale nei confronti della banca.

⁵⁹ Sulle forme di finanziamento alternativo alle società sia altresì concesso rinviare a G.A. POLICARO, *I fondi di credito: un'opportunità per le piccole-medie imprese, un rischio (regolamentato) per gli investitori/proprietari collettivi*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 381 ss.

⁶⁰ Tuttalpiù al *management* del confidi potrà essere dato come obiettivo un certo tasso di remunerazione del capitale netto, inteso come livello minimo necessario al fine di ottenere una data crescita del patrimonio.

Tuttavia, il tasso di interesse del finanziamento può essere negoziato anche a seguito di altri fattori, tra cui, *in primis*, la preselezione effettuata dal comitato tecnico del consorzio di garanzia, che assicura alla banca convenzionata, specie se di dimensioni non grandi, un non trascurabile risparmio di tempo e risorse per le (prime) valutazioni del potenziale affidatario. Appare peraltro evidente che tanto più il comitato rischi e i comitati tecnici del confidi saranno in grado di esprimere valutazioni affidabili (e quindi un miglior apprezzamento del rischio) sulle operazioni proposte, tanto più la banca potrà ragionevolmente cercare di venire incontro alle esigenze del soggetto finanziato. Come è noto, infatti, i confidi prevedono generalmente la presenza di due comitati: il comitato tecnico, in genere formato da componenti del sistema associativo di provenienza o da soggetti che conoscono le realtà imprenditoriali dei consorziati (anche potenziali), che proporrà una prima valutazione sulla moralità e la competenza tecnica del richiedente il credito, ed il comitato rischi, che presenterà una valutazione del rischio dell'operazione, una proposta di *rating* con la quale viene espresso un giudizio tecnico sulla capacità dell'impresa di generare flussi di cassa sufficienti ad assicurare il rimborso dell'eventuale finanziamento⁶¹. D'altro canto, va altresì rimarcato come, a prescindere dal meccanismo di doppia valutazione da parte del confidi e dell'istituto di credito, spetti solo a quest'ultimo la decisione ultima sul finanziamento all'impresa, senza cioè che possa configurarsi alcun diritto di credito a seguito della sola istruttoria positiva da parte del consorzio di garanzia⁶².

Sempre riguardo al tasso di interesse applicato alle PMI ad alle influenze positive in ordine al suo contenimento in presenza di un confidi, reputo che l'elemento di forse maggior rilievo sia comunque da rinvenirsi nella capillare azione di informazione riguardo alle condizioni applicate dalle banche convenzionate: spesso le imprese consorziate non sono poste nelle condizioni di conoscere le diverse condizioni applicate dalle banche, o, per mancanza di tempo, non scelgono comunque (anche perché mal consigliati) l'operazione migliore per le proprie necessità⁶³. Il confidi ha quindi anche la funzione di ovviare alla mancanza di trasparenza nei

⁶¹ Cfr. F. CESARINI, *Consorzi-fidi e finanziamenti dell'impresa*, in *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, a cura di M. BIONE e V. CALANDRA BUONAURO, Milano, 1982, 17.

⁶² Le verifiche effettuate dal confidi devono peraltro essere svolte – quantomeno da parte del comitato rischi – in modo oggettivo e rigoroso; se così non fosse (magari perché il confidi volesse favorire le imprese consorziate, nonostante la quota di rischio di competenza), si verrebbe a creare un effetto *reverse* con perdita di fiducia da parte della banca, e con conseguente marginalizzazione del confidi stesso.

⁶³ Cfr. F. CESARINI, *op. cit.*, 21.

rapporti tra banca e cliente, spesso denunciate dall'opinione pubblica e responsabile di un aumento degli oneri finanziari per le imprese.

In ogni caso, la presenza della singola convenzione tra confidi ed istituto di credito ed il successivo specifico contratto che la PMI stipulerà autonomamente con i due soggetti convenzionati, sembrerebbe caratterizzare l'operazione di affidamento garantito per la presenza di (ben) tre distinti rapporti giuridici bilaterali: *i)* il contratto di credito tra istituto finanziatore e PMI debitrice, di cui il confidi non ne è parte (per quanto potrebbe essere richiamato in esso come garante); *ii)* la convenzione di garanzia tra istituto e confidi; *iii)* il rapporto sociale e l'eventuale contratto di prestazione del servizio tra PMI e confidi, rapporto cui è estraneo l'istituto che concede il credito⁶⁴.

Il rapporto "trilaterale" cliente-banca-confidi non dovrebbe quindi comportar un aumento di costi finanziari, ma anzi, come si è visto, contenerli. Le convenzioni stipulate tra banca e confidi hanno quindi anche tale obiettivo: posto che le banche detengono minor rischio di credito in ordine alle operazioni garantite, la somma degli oneri richiesti da istituti bancari e confidi devono comunque essere contenute, non eccedendo – quantomeno in modo rimarchevole – gli oneri che la singola operazione (non garantita) comporterebbe.

Sempre nel solco di tali ragionamenti, ci si chiede se il credito garantito ottenuto dall'impresa possa considerarsi aggiuntivo a quello che la banca avrebbe concesso in via ordinaria: la risposta, in questo caso, non pare possa considerarsi positiva.

Infatti, la capacità di assorbimento di prestiti che la banca è disposta a riconoscere al singolo cliente è generalmente correlata alla capacità di restituzione dei finanziamenti concessi: l'ulteriore garanzia del confidi influenza infatti il grado di rischio (e quindi il costo) dell'operazione, non la capacità di generazione di flussi al servizio del debito⁶⁵.

In ogni caso, si sottolinea come la disciplina di riforma della vigilanza

⁶⁴ Cfr. E. OLIVIERI, *L'ambulatorietà della garanzia del confidi nelle cessioni di rapporti giuridici e nelle cessioni di crediti: spunti interpretativi e riflessioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1369 ss.

⁶⁵ Un'eccezione a tale ragionamento può forse essere individuata nell'ipotesi in cui la garanzia del confidi consenta all'imprenditore di "liberare" garanzie reali, le quali possono essere utilizzate per l'ottenimento di altri finanziamenti (cfr. M. PREDA, *I consorzi di garanzia collettiva fidi*, in AA.VV., *Il mercato finanziario e lo sviluppo delle piccole e medie imprese*, Mediocredito Regionale Lombardo, Milano, 1980, 356). Tuttavia, le garanzie reali dovrebbero riguardare beni "facilmente" liquidabili, quantomeno per non incorrere nel problema testé richiamato di mancanza di flussi sufficienti per il ripagamento del debito (che sarebbe invece superato laddove, a seguito della garanzia, non venisse richiesto all'impresa di "congelare" fondi come collaterale).

dei confidi di cui al d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 consenta la facoltà ad associazioni di categoria e i confidi di stipulare convenzioni “complesse” con banche ed intermediari finanziari al fine di favorire l’ottenimento di finanza da parere delle imprese associate: in questo modo, non solo le associazioni di categoria di cui spesso i confidi sono emanazione non potranno essere sanzionate per lo svolgimento di attività riservata (di mediazione creditizia), ben potendosi servire di agenti in attività finanziaria e di mediatori creditizi in possesso dei requisiti di cui all’art. 128-*novies*, comma 1°, TUB⁶⁶.

5.2 – Negli ultimi anni la struttura giuridica delle convenzioni stipulate dai consorzi fidi con il sistema bancario ha subito notevoli variazioni: la fideiussione rilasciata dai confidi, infatti, non è più considerata come un mero strumento di garanzia aggiuntivo sul credito concesso alla PMI, bensì quale strumento in grado di consentire alla banca una migliore e sicura operatività. Ne consegue che il consorzio di garanzia è sempre più considerato alla stregua di un *partner* istituzionale dell’istituto di credito con il quale viene condiviso il rischio a fronte di una valutazione preventiva del merito creditizio del prestatore⁶⁷.

Per tale motivazione si è nel tempo modificato anche il mercato delle garanzie, che ha visto un notevole cambiamento in ordine ai principali prodotti offerti: si pensi, ad esempio, alle garanzie fideiussorie a valere sui c.d. fondi rischi monetari⁶⁸, alle garanzie autonome “a prima richiesta” (per le quali è presente un fondo cauzionale)⁶⁹ o, ancora alle convenzioni tipo

⁶⁶ Tale facoltà è peraltro estesa anche agli enti da loro controllati, quali le società di servizi. Appare evidente, quindi, come i confidi emanazione di associazioni datoriali abbiano la possibilità di “sfruttare” le sedi territoriali delle stesse, accrescendo la loro penetrazione su aree diverse e, in definitiva, potendo proporre i loro servizi alle imprese confederate. Cfr. R. TURTURRO – E. PIANI, *Agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi: un’analisi empirica*, in *Bancaria*, 2010, 10, 60 ss.

⁶⁷ Cfr. B. RUSSO, *I confidi nel rilancio del sistema delle garanzie. Evoluzioni e prospettive*, Milano, 2020, 190.

⁶⁸ Il fondo rischi monetari è utilizzato per eventualmente onorare le fideiussioni consortili a favore delle imprese garantite ed il saldo è vincolato a favore delle banche convenzionate; è alimentato da versamenti effettuati dalle imprese socie, nonché da contributi a fondo perduto provenienti da Enti locali, associazioni di categoria, Camere di Commercio, etc. Può inoltre essere anche incrementato da una parte degli interessi che l’impresa affidata paga alla banca (e quest’ultima riverserà al fondo), in base a quanto stabilito dalle convenzioni. In ipotesi l’impresa socia abbia posizioni incagliate o girate a sofferenza, l’istituto di credito, dopo aver agito con le convenzionali procedure di escussione, potrà accreditare –previa comunicazione al confidi – l’importo da questi garantito. Cfr. B. RUSSO, *op. cit.*, 191.

⁶⁹ Il fondo cauzionale è generalmente costituito e composto da cauzioni versate su un conto corrente vincolato dalle medesime imprese richiedenti il finanziamento, a garanzia dell’istituto di credito (e, indirettamente, del confidi). Sul tema, cfr.

*tranché cover*⁷⁰.

Oggi le banche prediligono richiedere ai confidi garanzie autonome “a prima richiesta”, più sicure (e più costose) rispetto alle garanzie fideiussorie: generalmente tali preferenze sono previste in distinte clausole specifiche della convenzione, posta la loro diversa funzione ed efficacia⁷¹.

Tale scelta si giustifica anche alla luce delle nuove disposizioni di Basilea 3, che hanno come obiettivo (anche) quello di minimizzare “l’effetto rischio” degli istituti di credito in ordine alle garanzie di portafoglio⁷². La conseguenza di dette soluzioni ha peraltro comportato la rivisitazione di molte convenzioni tra confidi (soprattutto i maggiori) e banche, in modo da dotarle dei requisiti di esecutività diretta. Ovviamente tali forme di garanzie comportano maggiori problemi per i confidi, per i quali tale scelta è sostenibile economicamente e patrimonialmente solo nell’ipotesi in cui vi sia una controgaranzia statale⁷³. Deve peraltro anche considerarsi che in ipotesi di garanzie su fondi rischi monetari le banche corrono implicitamente un rischio maggiore, posto che il fondo deve coprire più operazioni e che lo stesso – in presenza di un importante numero di *default* di imprese finanziate – può essere assorbito completamente lasciando l’istituto di credito senza

AA.Vv., *La nuova attività dei Confidi. Profili contabili e regolamentari*, a cura di L. Gai, Milano, 2011, 60 ss.

⁷⁰ Il *tranché cover* è uno strumento di ingegneria finanziaria, ai sensi dell’art. 44 Regolamento (CE) n. 1083/2006 e degli artt. 43 e ss. del Regolamento (CE) n. 1828/2006, che permette alle imprese ammesse di poter beneficiare di migliori condizioni di accesso al credito, ottenendo tassi di interesse migliorativi rispetto all’andamento del mercato. I benefici dell’operazione sono in sintesi: i) per le PMI: aumento delle disponibilità di credito per le PMI; riduzione del costo del finanziamento; ii) per la banca *originator*: abbattimento dell’assorbimento patrimoniale, efficientamento dei rischi assunti attraverso forme innovative di protezione del credito.

⁷¹ Come è noto, con il contratto autonomo di garanzia una parte si obbliga ad eseguire immediatamente (“a prima richiesta”) la prestazione del debitore, senza potere sollevare eccezioni. La fideiussione è invece sempre accessoria rispetto all’obbligazione principale, tanto che spesso è proprio il fideiussore a portare contestazioni relative allo stesso credito garantito. In relazione alla possibilità di qualificare un impegno quale contratto autonomo di garanzia piuttosto che fideiussione, la Cassazione ha osservato che il mero inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento “a prima richiesta” e soprattutto “senza eccezioni” vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia. Cfr. Cass., Sez. Un., n. 3947/2010; Cass. n. 19736/2011; Cass. n. 10998/2011.

⁷² Tale propensione verso le garanzie “a prima richiesta” ha il vantaggio, solo per le banche, di consentire loro di ottenere una riduzione del patrimonio di vigilanza da accantonare.

⁷³ D’altro canto, il passaggio a questa forma di garanzia diretta controgarantita ha quantomeno consentito ai confidi di appostare i fondi rischi monetari non più necessari a patrimonio. Cfr. B. RUSSO, *op. cit.*, 195.

ulteriori protezioni e, soprattutto, senza la possibilità di valutare l'efficacia della garanzia *ex ante*, non conoscendo il portafoglio complessivo e i comportamenti delle altre banche convenzionate.

Tali aspetti sono peraltro stati tenuti in debita considerazione nella stesura delle "Linee guida ABI-Federconfidi" del 2009, le quali hanno disciplinato la corretta continuità del rapporto di garanzia, modificato nelle modalità di cui si è dato conto⁷⁴.

5.3 – Le strutture *tranchéd cover* (o strutture segmentate) consentono di suddividere il portafoglio di garanzie tra più soggetti (di solito confidi, Regioni, Enti pubblici, Fondo Centrale di Garanzia). Si tratta in genere di fondi costituiti per specifiche attività e con i quali è possibile garantire il sostegno al finanziamento di imprese con particolari caratteristiche (di solito individuate da un bando accompagnatorio): tali operazioni, se ben strutturate, possono pertanto rappresentare un'importante opportunità di sviluppo dell'operatività dei confidi, quantomeno di quelli maggiormente organizzati e patrimonializzati.

In termini operativi le banche possono attraverso tali strumenti trasferire il loro rischio previa individuazione, su un portafoglio di prestiti, di almeno due profili di rischio: una *tranche* con rischio di "prima perdita" c.d. *first loss* (trasferita a taluni intermediari, tra cui il confidi) e una quota che supporta le perdite successive alle prime, c.d. *second loss*, trasferita solitamente ad un altro istituto di credito (spesso attraverso un contratto di *Credit Default Swap*)⁷⁵.

Il risultato è quindi di attenuare il rischio in capo al soggetto erogatore il finanziamento, posto che si andranno ad avere livelli diversi di copertura dello stesso: l'operazione *tranchéd* può quindi rappresentare una leva finanziaria più efficiente per veicolare (anche) risorse pubbliche verso le PMI, consentendo alle banche di ridurre i noti assorbimenti di capitale⁷⁶.

Ad ogni modo, appare indispensabile, al fine di determinare l'avvio delle operazioni segmentate, che preventivamente sia stipulato un testo di convenzione tra i soggetti che partecipano all'operazione; accordo che ben potrebbe integrare anche le altre convenzioni concordate tra i singoli confidi e le banche per l'ordinaria operatività. Le banche, inoltre, avrebbero il vantaggio di finanziare le PMI abbattendo i propri requisiti patrimoniali (non dovendo accantonare patrimonio per le operazioni garantite), evitando peraltro – prospetticamente – complesse e costose operazioni di

⁷⁴ Cfr. ABI-FEDERCONFIDI, *Linee guida per il rinnovo delle convenzioni tra banche e Confidi*, dicembre 2009.

⁷⁵ Cfr. C. D'AURIA, *Le strutture tranchéd cover e le loro potenzialità nel finanziamento delle PMI*, in *Bancaria*, 2014, 3, 62 ss.

⁷⁶ Cfr. B. RUSSO, *op. cit.*, 204.

cartolarizzazione.

Chiaramente, attività di tal tipo non possono prescindere da una certa fiducia tra banche e confidi, fiducia "alimentata" precipuamente dal riconoscimento da parte del mercato dell'attività caratteristica (di garanzia) svolta nel tempo da parte di questi ultimi enti⁷⁷.

5.4 – Si è accennato di come i confidi possano diversificare le loro attività, eventualmente anche sottoscrivendo operazioni di *minibond*⁷⁸: obiettivo può essere quello di diversificare il portafoglio e di ottimizzarne il rendimento⁷⁹. Nulla esclude, inoltre, che siano gli stessi consorzi di garanzia ad emettere detti strumenti, usando la medesima strategia utilizzata da talune banche (che si fanno finanziare da altri istituti di credito)⁸⁰.

Tuttavia, i confidi possono soprattutto operare in qualità di garanti,

⁷⁷ Al riguardo, deve per esempio considerarsi quanto attuato dal gruppo Unicredit, che ha implementato un modello interno per valutare l'affidabilità e l'organizzazione dei singoli confidi per mezzo di un *rating* interno; obiettivo di tale intervento è pertanto quello di comprendere fino a che punto la garanzia rilasciata dai confidi possa continuare ad essere – a prescindere dalle ponderazioni patrimoniali poste dalla normativa – un reale strumento di abbattimento dei requisiti "strutturali" per le banche. Cfr. L. GAI-E. GIOVANNINI, *Il rating Confidi per una migliore valorizzazione della garanzia*, in *Bancaria*, 2013, 10, 34 ss.

⁷⁸ Il primo fondo di *minibond* in cui hanno investito i confidi è stato costituito nel 2014 da *Zenit sgr*. Il veicolo era denominato "fondo progetto minibond Italia", un fondo chiuso di diritto italiano dedicato ad investitori istituzionali ed era stato garantito sia dal Fondo Centrale di Garanzia che da Eurofidi.

⁷⁹ Come è noto, il legislatore è intervenuto in più occasioni con l'intento di facilitare la possibilità per le PMI di usufruire di canali di finanziamento alternativo tramite l'emissione di *minibond*: tale "percorso" si è sviluppato nel tempo con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 «decreto sviluppo», il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 «sviluppo bis», il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145 «destinazione Italia», il d.l. 24 giugno 2014, n. 91 «decreto competitività»). Come conseguenza è stato concesso l'accesso all'emissione di detti titoli a tutte le società di capitali non finanziarie (ed anche alle cooperative) per importi fino a 500 milioni per emissione, limitandone i costi e creando agevolazioni fiscali (deducibilità degli interessi passivi e del costo di emissione a determinate condizioni). I tassi di interesse sono riconosciuti sotto forma di cedola periodica e la scadenza, solitamente, è nel medio-lungo periodo; tale ultima circostanza consente (auspicabilmente) agli emittenti di finanziare investimenti in sviluppo a costi minori rispetto a quanto emergerebbe per il tramite del tradizionale credito bancario. Deve peraltro evidenziarsi, rispetto a tale ultimo punto, come i *minibond* possano consentire di ottimizzare i flussi in uscita: mentre il prestito bancario ("ordinario", non *bullet*) richiede il pagamento rateale sia di quote di capitale che di interessi, le emissioni di *minibond* generalmente prevedono la restituzione del capitale alla scadenza, incidendo quindi *medio tempore* solo per la quota di interessi. Inoltre, i *minibond* sono quotati su listini (ExtraMot Pro), aperti solo ad investitori istituzionali.

⁸⁰ Cfr. B. RUSSO, *op. cit.*, 214.

contenendo il rischio degli investitori intenzionati a sottoscrivere i *minibond*⁸¹. In aggiunta, sempre in tale prospettiva, i confidi potranno certamente agire in *pool* con altri soggetti istituzionali, ad esempio delle *tranches junior*⁸². La collaborazione tra più confidi potrebbe consentire di garantire fino al 100% del valore di un'emissione di *minibond*, ovvero in modo da creare una *asset class* nella quale possano investire soggetti alla ricerca di rendimenti poco rischiosi (sebbene più bassi rispetto ad altre operazioni analoghe non garantite).

Tra l'altro, in molte operazioni di garanzia i confidi non avrebbero la concorrenza da parte del Fondo Centrale di Garanzia (invece attivabile direttamente dalle banche relativamente ai finanziamenti concessi alle imprese): sono infatti i soli enti a poter garantire le singole emissioni di *minibond* con scadenza inferiore ai 36 mesi e, ovviamente, destinati a sottoscrittori rientranti tra gli intermediari vigilati⁸³. Pertanto, quantomeno in tale segmento, potrebbero prospettarsi interessanti opportunità di allargamento dell'operatività dei consorzi di garanzia, alternative al *core business* delle fideiussioni rilasciate al sistema bancario⁸⁴.

⁸¹ Un investimento garantito in *minibond* può ad esempio dare maggiore fiducia ad investitori stranieri, nonostante conoscano meno il mercato (e le imprese emittenti) del nostro Paese, rendendo nei fatti l'operazione meno rischiosa e più "attraente".

⁸² Ovvero la *tranche* maggiormente subordinata e non garantita dei titoli emessi e che, pertanto, sopporta per prima le perdite che si potranno verificare nel corso del recupero delle attività sottostanti.

⁸³ Il Fondo Centrale di Garanzia può concedere garanzie dirette su operazioni di durata compresa tra 36 e 120 mesi, senza che sia prevista altra garanzia reale o assicurativa per la quota coperta dal medesimo Fondo e per percentuali fino al 50% in ipotesi il capitale del *minibond* sia rimborsato a rate, fino al 30% se l'operazione è *bullet*, ovvero se il rimborso del capitale avviene per intero alla data di scadenza. Il Fondo Centrale di Garanzia potrà altresì garantire portafogli di *minibond*, su richiesta di banche, intermediari finanziari, vigilati e gestori; in questo caso lo stesso deve avere ammontare compreso tra i 50.000.000 di euro ed i 300.000.000 di euro e ogni singola operazione del portafoglio non può avere importo maggiore del 3% del valore nominale di tutti i titoli che lo costituiscono. La copertura di dette ultime operazioni non può superare l'8% dell'ammontare (e l'eventuale garanzia della *tranche junior* non può oltrepassare l'80%). In ogni caso, i requisiti e le operazioni ammissibili alla garanzia del Fondo Centrale di Garanzia sono indicati e regolati dal Decreto Interministeriale MiSE-MEF del 5 giugno 2014, c.d. Decreto *minibond*). Per ulteriori approfondimenti v. A.P. IANNUZZI, *op. cit.*, 162 ss.; B. RUSSO, *op. cit.*, 215; C. D'AURIA, *Mini-bond e cambiali finanziarie: il ruolo delle garanzie*, Newsletter del Consorzio Camerale per il Credito e la finanza.

⁸⁴ Deve peraltro sottolinearsi come generalmente le PMI che si "affacciano" al mercato dei *minibond* prediligano inizialmente operazioni di importo contenuto e di durata limitata (di solito entro i 12 mesi, c.d. operazioni *short term*); la motivazione è quella di farsi prima conoscere ed apprezzare dal mercato, emettendo successivamente altri *minibond*, di solito con scadenze temporalmente maggiormente

In ogni caso, l'importo garantibile dal Fondo Centrale di Garanzia per le singole operazioni con durata superiore ai tre anni è pari a 1.500.000 euro e, comunque, per percentuali che non superano il 50% dell'emissione⁸⁵: anche per tali interventi è possibile immaginare la possibilità di una co-garanzia per la parte non coperta dal Fondo.

Tanto posto, si evidenzia inoltre come il confidi possa anche svolgere attività di *scouting*, connessa alla selezione delle PMI che hanno le caratteristiche e le potenzialità per poter emettere i *minibond*, nonché di mera consulenza, assistendo le stesse imprese nella prevalutazione finanziaria delle operazioni e, successivamente, nella presentazione al mercato⁸⁶.

In ultimo, se il mercato dei *minibond* si svilupperà anche in Italia come è avvenuto in altri Paesi europei, non è da escludersi che i confidi possano divenire importanti *players* anche relativamente alle operazioni di cartolarizzazione delle medesime emissioni, ovvero sottoscrivendo le *notes* emesse dalle c.d. SPV (*Special Purpose Vehicle*)⁸⁷. Come è noto, con tali operazioni il rischio di credito (in questo caso dei portafogli di *minibond*) viene sottoposto al c.d. *pooling and trancing* ed i titoli derivanti vengono collocati sul mercato⁸⁸, con conseguente aumento del c.d. effetto leva. I confidi potrebbero ad esempio non solo sottoscrivere i titoli *asset-backed*, ma anche garantire parte dell'operazione (ad esempio la parte non "coperta" dell'emissione originaria – *tranche junior*).

5.5 – Prendendo spunto dai ragionamenti suesposti – ed in considerazione della crisi finanziaria derivante dal covid – ci si chiede ora quali strumenti abbiano i confidi per la gestione dei loro crediti deteriorati,

dilatate (e tassi minori).

⁸⁵ Il costo della garanzia ammonta all'1% dell'importo garantito.

⁸⁶ Cfr. A.P. IANNUZZI, *op. cit.*, 154.

⁸⁷ In argomento v. G. FORESTIERI, *I nuovi canali di finanziamento delle imprese. Minibond, cartolarizzazioni e capitale di rischio*, in *Bancaria*, 2014, 3 ss.

⁸⁸ Con *pooling* si intende l'identificazione di un portafoglio di crediti (statico o dinamico, in questo ultimo caso è possibile aggiungere o sostituire esposizioni), portafoglio segregato giuridicamente rispetto al patrimonio del soggetto che ne è detentore. Il *tranching*, invece, comporta l'emissione a fronte degli attivi di almeno due classi di esposizioni con diversa priorità (*seniority*) rispetto alla partecipazione ai flussi del portafoglio, remunerate con un tasso di interesse prefissato e, ovviamente, con correlazione al rischio. È inoltre prevista una *tranche* residuale (*junior*) remunerata solo in presenza di rimanenti flussi di cassa, ovvero dopo che siano state remunerate le altre *tranches*. In argomento sia concesso rinviare a L. ERZEGOVESI, *Le cartolarizzazioni Sts e le garanzie di portafoglio sul credito alle Pmi*, in *Bancaria*, 7-8, 62 ss.; ID., *Confidi e tranced cover: un'alternativa alla trasformazione in intermediari vigilati?*, 2007, 4 ss., in [leasrv.cs.unitn.it/masterfidiWiki.nsf/Pages/Materiali/\\$file/Erzegovesi07_TrancedCover.pdf](http://leasrv.cs.unitn.it/masterfidiWiki.nsf/Pages/Materiali/$file/Erzegovesi07_TrancedCover.pdf).

potenzialmente destinati ad “esplodere” quantomeno nel medio periodo⁸⁹. D’altro canto, non solo le crisi finanziarie tendono ad avere effetti temporalmente “sfasati” rispetto alle cause che le hanno determinate, ma pure la strutturazione di alcuni provvedimenti governativi emananti dal 2020 avranno fisiologicamente termine, con effetti non facilmente ponderabili (per quanto certamente negativi) sul sistema economico⁹⁰. Oltre a tali aspetti dovrà altresì considerarsi sia quanto indicato dal Regolamento UE 171/2018, in vigore dal 1° gennaio 2021 e che, come è noto, prevede più rigorose definizioni per quanto concerne i *default* (la prevedibile conseguenza è l’aumento delle posizioni deteriorate)⁹¹, sia quanto

⁸⁹ Sulla base di scenari, l’aggregato a livello di eurozona potrebbe raggiungere 1,4 trilioni di euro già alla fine del 2022. In termini comparativi, si tenga conto che durante la crisi del 2008-2011 gli NPL avevano raggiunto un picco, a livello di UE, dell’ordine di 1 trilione di euro. Per quanto riguarda l’Italia, stime e previsioni sia di Banca d’Italia sia, soprattutto, di operatori specializzati (ad esempio DBRS e Banca Ifis) confermano le prospettive di deterioramento. I livelli di capitalizzazione attuali sono in media adeguati, ma lo *stock* complessivo di NPL potrebbe raggiungere nel 2022 un livello di 440 miliardi di euro, ovvero 100 miliardi in più del livello stimato a fine 2020. La creazione di nuovi NPL a livello europeo potrebbe quindi portare a picchi ben superiori a quelli precedentemente raggiunti. Ciò implica un irrigidimento delle condizioni creditizie da parte delle banche ed il rischio del ripetersi del circolo vizioso fra razionamento creditizio e difficoltà delle imprese. Come soluzione, di carattere europeo, è stata addirittura presentata anche la proposta che la Commissione costituisca una *bad bank* per lo smaltimento dei crediti deteriorati. Al riguardo v. A. ENRIA, *ECB: the EU needs a regional ‘bad bank’*, *Financial Times*, 26 ottobre 2020, in <https://www.ft.com/content/cc3a9a51-4d9a-4c73-9ff0-9f623ecf4065>. In ogni caso, si veda anche quanto indicato da EBA, *Risk Assessment of the European Banking System*, December 2020, 10 ss. e, per un commento, R. MASERA, “Per una *bad bank* europea”, in *Bancaria*, 2020, dicembre; M. SEPE, *CoViD: un significativo acronimo. “Come Ovviare Virtuosiamente (all’) Innalzamento (del) Debito?”*, in AA.VV., *CoViD-19 e diritto dell’economia*, 2020, suppl.to al n. 5, *Nuova giur. civ. comm.*, 18 ss. Si veda, inoltre, F. CAPRIGLIONE, *Regolazione europea post-crisi e prospettive di ricerca del diritto dell’economia: il difficile equilibrio tra politica e finanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 550 ss.

⁹⁰ Si pensi, ad esempio, alla fine delle moratorie disposte dal d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. “Cura Italia”) prorogate dal d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (c.d. “Agosto”) e dalla legge di bilancio 2021, moratorie che perderanno efficacia nel 2021. Cfr. C. D’AURIA, *I non performing loans (NPL) in risk-share tra banche e confidi*, in *I confidi in Italia 2021*, a cura di Bolognese e Vescina, Torino, 2021, 455 ss., in https://www.to.camcom.it/sites/default/files/promozione-territorio/I_Confidi_in_Italia_-_Edizione_2021.pdf.

⁹¹ Il regolamento prevede due soglie di rilevanza massime molto basse, di cui una è fissa e l’altra variabile: la prima è indicata in 100 euro per le esposizioni al dettaglio ed in 500 euro per le altre, mentre il limite variabile è compreso tra lo 0% e il 2,5%, sebbene quest’ultimo, ai sensi dell’art. 1, par. 2, «è fissata all’1% quando corrisponde ad un livello di rischio che l’autorità competente considera ragionevole». Inoltre, l’obbligazione è da considerarsi rilevante quando le soglie sono superate per

determinato dal Regolamento UE 630/2019), che impone agli intermediari di stanziare accantonamenti maggiori (con consecutivi maggiori costi di gestione) sugli NPL non garantiti⁹².

A fronte di tali problematiche, i confidi si troveranno a dover garantire cospicui importi di NPL, non semplici da gestire da parte delle banche⁹³. Un'alternativa disponibile per queste ultime è certamente quella di cartolarizzare tali crediti, sebbene siano note le difficoltà operative ed i costi; in tal ipotesi, i confidi dovranno prestare molta attenzione ad aspetti organizzativi interni, relazionandosi con il *servicer* individuato per la cartolarizzazione al fine di meglio gestire le garanzie prestate⁹⁴.

Ciò precisato, non è da escludersi che i confidi possano essi stessi trovarsi di fronte all'esigenza di cedere crediti deteriorati, ad esempio in qualità garanti già escussi. Anche in questo caso sembrerebbe maggiormente efficiente che detti crediti deteriorati siano gestiti da un *pool* di consorzi di garanzia, sia per efficientare i costi di gestione (le operazioni di cartolarizzazione non convengono se di importo contenuto), sia per "spuntare" condizioni migliori sul mercato.

In aggiunta, si sottolinea altresì come gli NPL detenuti dai confidi possano anche essere semplicemente gestiti internamente o ceduti. Nella prima ipotesi valgono le considerazioni già formulate sull'importanza dell'organizzazione interna del singolo confido, posta la rilevanza del monitoraggio e dell'intervento tempestivo presso il cliente in difficoltà, individuando ad esempio con lui soluzioni transattive o escutendo eventuali altre garanzie da questi rilasciate⁹⁵.

90 giorni o, in ipotesi siano garantite da immobili residenziali o di proprietà di piccole e medie imprese, per 180.

⁹² Riguardo a quest'ultima direttiva sia concesso rinviare per approfondimenti a G. VIOTTI, *Verso una disciplina europea dei crediti deteriorati: riflessioni a margine del regolamento (UE) 2019/630*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, 1, 116 ss.

⁹³ In ordine ai crediti deteriorati v. anche P. ANGELINI, *I crediti deteriorati: mercato regole e rafforzamento del sistema*, Intervento del Vice Capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia al convegno "NPL: sfide e opportunità. Requisiti regolamentari, strategie delle banche e dei nuovi operatori", Roma, 9 ottobre 2018, 14 ss.

⁹⁴ Cfr. C. D'AURIA, *I Non Performing Loans (NPL)*, cit., 460. Sulle cartolarizzazioni dei crediti deteriorati v. inoltre E. R. RESTELLI, *Le frontiere mobili della cartolarizzazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, 6, 926 ss.; L. DE ANGELIS, *Le regole contabili degli NPL*, in *Dir. banc. mer. fin.*, 2019, 1, 15 ss.; R. MAGLIANO, *Npl e cartolarizzazioni dei crediti tra attualità e criticità: riflessioni su un fenomeno nuovamente in ascesa*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2021, 2, 325 ss.

⁹⁵ Sul tema si rinvia a quanto indicato dalla nota circolare della Banca d'Italia del 5 agosto 1996, n.217 che in particolare al paragrafo 7 delle «Avvertenze generali», ben specifica come debbano essere monitorate le posizioni del credito (deteriorato). In ogni caso, al fine di sorvegliare i crediti sarà fondamentale verificare le

La seconda alternativa è invece data dalla cessione *pro-soluto* degli NPL da parte delle banche che vantano il credito e che sono garantite dai confidi: in tal caso, i confidi garanti potranno essere escussi dalle società cessionarie dei crediti. Non sfugge, anche in detta circostanza, l'importanza degli assetti organizzativi, i quali dovranno dimostrarsi adeguati anche al fine meglio individuare le migliori opzioni per gestire (solitamente transare) con le società di recupero le garanzie prestate.

Da quanto evidenziato appare comunque chiaro come, qualsivoglia sia la modalità di gestione del credito (deteriorato), i confidi dovrebbero adottare un approccio operativo diverso: se infatti risulta necessario vigilare i clienti e gestire le garanzie concesse, forse, ancora di più è determinante cercare di concedere fiducia alle imprese solo a fronte di attente valutazioni sul merito creditizio nel momento genetico dell'operazione. Molte sono le inefficienze che nel tempo hanno spesso caratterizzato la concessione di garanzie da parte di taluni confidi: le ripercussioni non potranno che emergere nel medio periodo, a maggior ragione se si considera che le prospettive economiche future appaiono piene di insidie.

Abstract

THE GOVERNANCE OF THE LOANS GUARANTEE CONSORTIA

I consorzi di garanzia collettiva dei fidi (confidi) sono intermediari finanziari di fondamentale importanza per la facilitazione dell'accesso al credito da parte delle piccole e medie imprese. Più nello specifico, sono cooperative o consorzi di imprese che rilasciano garanzie (prevalentemente fidejussioni) al sistema creditizio e finanziario al fine di favorire la concessione del credito alle imprese consorziate.

Tanto precisato, si cercherà nel prosieguo di esaminare il fenomeno dei confidi, ponendo attenzione alla struttura ed alla forma che per loro richiede la legge nonché, in particolare, alla loro governance.

Confidi are financial intermediaries which are of fundamental importance to small and medium-sized enterprises when they are applying for credit. More specifically, they are cooperatives or consortia of undertakings which issue guarantees to the credit and financial

segnalazioni alla Centrale dei Rischi; deve però segnalarsi come spesso i confidi deleghino eccessivamente tali attività a *providers* esterni, sovente senza adeguate e puntuali verifiche sul loro operato. In aggiunta, molti di questi "consulenti" tendono ad utilizzare, nonostante la chiarezza della circolare della Banca d'Italia del 5 agosto 1996, n.217, programmi gestionali e, a volte, terminologie differenti; forse anche l'Autorità di vigilanza dovrebbe prestare maggiore attenzione al loro operato. Infine, giova ricordare come le stesse banche abbiano spesso l'obbligo, previsto dalle convenzioni operative, di segnalare ai medesimi confidi l'evoluzione (il c.d. "cambio di stato") dei rapporti di finanziamento assistiti da garanzie. In argomento v. B. RUSSO, *op. cit.*, 157.

system in order to facilitate the granting of credit to the member companies.

That said, over the following pages we will examine confidi, paying attention to the structure and form as required by law and, in particular, to their governance.
