

La regolazione della microfinanza tra equità ed efficienza

Eugenia Macchiavello

1. Introduzione

La microfinanza consiste nell'erogazione di servizi finanziari a soggetti altrimenti esclusi da tale mercato. Essa è nata inizialmente come microcredito, cioè la concessione di finanziamenti di ridotte dimensioni per lo svolgimento di attività economiche a soggetti esclusi dal credito bancario o del mercato formale e sforniti di garanzie tradizionali (sia reali che personali)¹.

L'intenzione dei pionieri di questo settore è stato di riparare alle inefficienze del mercato, non ritenuto in grado di servire una fascia di popolazione consistente e bisognosa di supporto economico, attraverso un modello economicamente efficiente in modo anche da contribuire allo sviluppo del settore finanziario di alcuni paesi e migliorare le condizioni di vita della fasce più disagiate. Tuttavia, le istituzioni di microfinanza (MFIs, cioè istituzioni specializzate nell'offerta di tali servizi) non si sono dimostrate ovunque economicamente sostenibili o in grado di soddisfare tutti gli obiettivi attribuiti.

Attualmente gli ordinamenti nazionali, sia di paesi in via di sviluppo che paesi economicamente avanzati, e l'ordinamento internazionale sembrano interessati a riparare ai difetti del mercato evidenziati dalla recente crisi finanziaria e rendere lo stesso più inclusivo ed equo, anche attraverso la microfinanza. La spinta sembra riconducibile sia a motivi di efficienza (ad esempio, più persone partecipano al settore formale più risorse circolano e maggiore crescita generale si crea; lo sfruttamento di alcuni soggetti può risultare in danni ingenti per l'intero sistema) che di equa redistribuzione (la crisi subprime ha aperto gli occhi sulla capacità di alcuni speculatori di arricchirsi a scapito di molti svantaggiati).

Il diritto è perciò chiamato a prendere una posizione al riguardo e rispondere a numerosi quesiti che mi ripropongo di affrontare nel presente lavoro: fino a che punto il mercato è imperfetto e richiede correttivi per servire anche una fascia di popolazione disagiata? La microfinanza rappresenta uno strumento utile ed adeguato a correggere tali imperfezioni e a raggiungere gli obiettivi di inclusione sociale? In caso di risposta almeno parzialmente positiva, è necessaria una disciplina *ad hoc* per la microfinanza? Ancora, se sì, di che tipo? Avente ad oggetto solo le MFIs e la microfinanza o anche altre istituzioni attive nell'erogazione di servizi finanziari a soggetti non necessariamente benestanti (ad esempio, banche cooperative, cooperative di credito, monti di pietà, banche etiche, ecc.)? Una disciplina di favore (in termini, ad esempio, di requisiti per lo svolgimento dell'attività,

¹ Sulla storia della Grameen Bank, la più popolare esperienza di microcredito, M. YUNUS, *Banker to the Poor: Microlending and the Battle against World Poverty*, (1998); D. BORNSTEIN, *The Price of a Dream: The Story of the Grameen Bank*, (2005); A. DOWLA – D. BARUA., *The Poor Always Pay Back - The Grameen II Story*, (2006).

agevolazioni fiscali, trasparenza, modalità di finanziamento, ecc.) è giustificabile alla luce delle teorie sull'inefficienza del mercato o sulla base di principi di equità, solidarietà e redistribuzione economica contenuti nella Costituzione e nei Trattati dell'Unione Europea? Quale ruolo può essere riservato alle banche senza incorrere nei rischi evidenziati dalla crisi dei subprime o all'opposto nella violazione dei principi di concorrenza?

Infine, la crisi economica ha anche evidenziato come la protezione dei clienti dei servizi finanziari sia strettamente collegata alla stabilità del sistema. Benché la microfinanza non possa (perlomeno ancora) rivestire un ruolo sistematicamente rilevante nel mercato finanziario, è indubbio che i clienti delle MFIs, benché spesso microimprenditori (e quindi non rientranti nella categoria di consumatori ai sensi della normativa europea) appartengono alle fasce più deboli della popolazione e potrebbero perciò richiedere tutele aggiuntive per ragioni di efficienza o equità: sono tali misure addizionali necessarie? In generale, come eventualmente delimitare la forza espansiva della disciplina speciale protettiva (estesasi dalla disciplina a protezione del consumatore a quella dell'abuso di posizione dominante, subfornitura², ecc. con influenze sulle basi del diritto dei contratti e diritto commerciale?) attraverso il discorso di efficienza o il ricorso a valori e principi etici?

Tali problematiche non si sono poste solo a livello di singoli ordinamenti ma a livello globale ed internazionale: il Comitato di Basilea, i G-20 e l'Unione Europea hanno avviato un dibattito intenso sugli strumenti di inclusione finanziaria e sociale, sui rischi e le opportunità della microfinanza³; in conseguenza, ci si può interrogare sull'opportunità di risposte a livello globale o differenziate per i singoli ordinamenti.

2. Il mercato del microcredito/microfinanza

L'offerta di credito a coloro che sono normalmente esclusi dal mercato finanziario tradizionale presenta ovviamente non pochi ostacoli: le MFIs non possono fare affidamento su garanzie come beni immobili o mobili di valore o di terze persone abbienti delle quali i loro clienti sono sforniti (e che operano spesso nel settore informale). Inoltre, esercitano in paesi con insufficienti sistemi di

² Cfr. L. 18 giugno 1998, n. 192 in materia di subfornitura e abuso di posizione dominante. In materia, cfr. a titolo di esempio, R. CASO, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale. Modelli economici e regole giuridiche*, Trento, 2000; R. CASO – R. PARDOLESI, *La nuova disciplina della subfornitura (industriale). Scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1998, 733.

³ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Microfinance activities and the core principles for effective banking supervision*, August 2010, <http://www.bis.org/publ/bcbs167.pdf?noframes=1>; EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council, establishing a European Progress Facility for Employment and Social Inclusion*, July 2, 2009; *Decision No 283/2010/EU of the European Parliament and of the Council of 25 March 2010 establishing a European Progress Facility for Employment and social inclusion*, Official Journal of the European Union, Apr. 7th 2010 (tutte disponibili sul sito <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>). G20, *Leaders' Statement. The Pittsburgh Summit*, September 24–25 2009, http://www.g20.org/Documents/pittsburgh_summit_leaders_statement_250909.pdf

informazione sul merito creditizio, perlomeno con riferimento a certe fasce di popolazione, e devono quindi fronteggiare notevoli asimmetrie informative. Le MFIs presentano poi un rilevante rischio di concentrazione geografica (una determinata zona rurale, ad esempio) e sociale (solo la fascia più povera della popolazione).

Per far fronte a tali ostacoli sono state adottate particolari tecniche operative: il prestito erogato dalle MFIs è di modesto ammontare da restituire in rate con scadenze frequenti (addirittura settimanali o giornaliere a seconda dei casi) anche per facilitare il controllo della situazione economico-finanziaria del cliente, soggette a tassi di interesse consistenti.

I problemi di asimmetria informativa e *adverse selection* vengono affrontati dalle MFIs anche attraverso garanzie “sociali” (prestito di gruppo) e meccanismi basati su incentivi per il cliente (prestito progressivo)⁴: il prestito viene concesso ad ogni componente di un gruppo di soggetti appartenenti alla stessa zona geografica o sociale (non ambito familiare) scelti tra di loro per affidabilità e serietà ma il mancato pagamento periodico delle rate o l’incompleta restituzione del capitale da parte di un componente compromette l’accesso al credito e l’affidabilità di tutti gli altri membri del gruppo salvo che questi ultimi non coprano il mancante. Tale sistema, che rappresenta una sorta di garanzia personale, crea forti incentivi per i singoli partecipanti del gruppo il quale è perciò spinto a selezionare preventivamente i candidati in modo adeguato e, successivamente, a monitorare i membri nel corso dell’esecuzione, intervenendo in caso di difficoltà.

Inoltre, la MFI promette un nuovo prestito di ammontare superiore per il caso di restituzione da parte del debitore (prestito progressivo); l’aspettativa di un nuovo e maggiore prestito collegato al precedente comporta una minor liquidità rispetto a quella che potrebbe derivare da piccoli e brevi prestiti. Un rischio tipico delle MFIs è proprio connesso al prestito progressivo, il c.d. rischio contagio: in presenza di dubbi sulla stabilità della MFI o del settore o di restituzione da parte di altri debitori, il cliente dell’MFI tenderà a non adempiere all’obbligazione di restituire quanto ottenuto dal momento che non potrebbe ottenere un ulteriore e superiore prestito; tale fenomeno è in grado di instaurare un processo a catena capace di distruggere ogni attività della MFI, oltre a, a seconda delle

⁴ Sulla riduzione dell’*adverse selection problem* e del *moral hazard* attraverso i prestiti di gruppo e, più in generale, i contratti conclusi nell’ambito del microcredito, cfr. C. AHLIN – R. TOWNSEND, *Using repayment data to test across models of joint liability lending*, 117 *Economic Journal* (2007), pp. 11 ss.; S. GANGOPADHYAY – R. LENSINK, *Symmetric and asymmetric joint liability lending contracts in an adverse selection model*, University of Groningen, working paper, (2009); B. ARMENDÁRIZ – J. MORDUCH, *The Economics of Microfinance*, Cambridge, (2010); R. MERSLAND – R. Ø. STRØM, *Performance and governance in microfinance Institutions*, 33 *Journal of Banking and Finance* (2009) 662, pp. 664, 668; D. S. KARLAN, *Social Connections and Group Banking*, (2005), Yale Economic Growth Center Discussion Paper n. 913, www.ssrn.com (il quale dimostra che in gruppi di persone riuniti casualmente dalla MFI invece che scelti tra loro, il successo del prestito di gruppo dipende dall’esistenza di forti connessioni geografiche, sociali, e culturali tra i partecipanti); AHLIN - TOWNSEND, *Using Repayment Data to Test Across Models of Joint Liability Lending*, cit. (maggiori inadempimenti in gruppi con membri familiari per inferiori capacità di *monitoring*).

circostanze, altre MFIs, l'economia del villaggio o anche regione o dell'intero sistema di microfinanza del paese se interconnesso⁵.

Il prestito è inoltre spesso accompagnato da servizi complementari e di supporto dei microimprenditori, dall'educazione finanziaria allo sviluppo delle capacità imprenditoriali. Infatti, data l'assenza di garanzie e di informazioni sulla storia creditizia dei clienti, l'aspettativa di restituzione del prestito si basa sul *cash flow* generato dall'attività dei microimprenditori e l'analisi del progetto imprenditoriale e della personalità del cliente è centrale nella valutazione delle richieste di credito⁶. Proprio per la necessità di un rapporto e conoscenza diretta tra il debitore ed il creditore, la decisione sull'erogazione del prestito viene normalmente assunta a livello decentrato per cui la scelta degli operatori è ovviamente di primaria importanza (per garantire scelte assennate, evitare abusi dei clienti o frodi).

È tuttavia evidente che un modello operativo di tale tipo comporta ingenti costi per la gestione dei numerosi prestiti di piccole dimensioni (costi proporzionalmente superiori, perciò, a quelli cui sono sottoposte le grandi banche che concedono elevate somme in prestito a pochi ed affidabili soggetti) e per i frequenti incontri e corsi: da qui deriva spesso la giustificazione per tassi di interessi non contenuti e le difficoltà a raggiungere la sostenibilità economica. Il modello si è comunque dimostrato di successo soprattutto nei paesi in via di sviluppo con tassi di restituzione, perlomeno prima della crisi economica⁷, del 97%, (in Europa il tasso è inferiore, intorno al 92%)⁸.

Come si è anticipato, comunque, le MFIs, venendo anche incontro ad esigenze della loro clientela, hanno iniziato in molti paesi ad offrire non solo credito per microimprese (comunque ancora il

⁵ Sull'effetto contagio nella microfinanza, cfr. P. BOND – A. S. RAI, *Borrower runs*, 88 *J. of Development Economics* (2009) 185; D. ROSAZ, *Throwing in the Towel: Lessons from MFI liquidations*, 20 settembre 2009, www.microfinancegateway.org; FITCHRATINGS, *Microfinance. Testing its Resilience to the Global Financial Crisis*, (22 gennaio 2009), www.fitchratings.com.

⁶ Cfr. D. KARLAN – M. VALDIVIA, *Teaching Entrepreneurship: Impact of Business Training on Microfinance Clients and Institutions*, (2006), Economic Growth Center Discussion Paper n. 941, www.ssrn.com (servizi di *business development* migliorerebbero l'andamento del portafoglio ed il successo economico del microimprenditore).

⁷ Nel 2008, anche in seguito alla crisi, il PAR a 30 giorni era in media del 6,7% (ma nel 2009 è sceso al 3,96%) ed il *write-off ratio* del 1,7%, con differenze significative tra regioni: in America Latina i dati sono rispettivamente 9,3% e 2,2%, in Africa 9,3% e 2,2% mentre in Europa centrale e orientale 4,4% e 0,6% (www.themix.org, consultato il 16 settembre 2010).

⁸ EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission*, cit., p. 20; EMN – EVERS & JUNG, *Status of microfinance*, cit., p. 23. Tra le 94 MFIs sottoposte al sondaggio dell'EMN e Fundación Nantik Lum (JAYO ET AL., *Overview of the Microcredit Sector in the European Union 2006-2007*, cit., p. 45) solo il 32% ha risposto in merito al tasso di restituzione ed il tasso medio è risultato essere 89% (la maggior parte – 40% - ha un tasso di restituzione superiore al 40%). Le migliori performance dal punto di vista del tasso di restituzione si hanno avute in Romania e Bulgaria, mentre le peggiori (meno dell'80%) in Spagna ed Italia. L'indice del portafoglio a rischio (PAR-30, cioè il rapporto tra il valore dei prestiti dovuti da 30 o più giorni e quello totale dei prestiti) nel 2007 è del 5% in Romania e Bulgaria, del 26% in Italia e Regno Unito Cfr. JAYO ET AL., *Overview of the Microcredit Sector in the European Union 2006-2007*, cit., pp. 46 ss.

prevalente)⁹ e di gruppo ma anche prestiti individuali, di consumo¹⁰, spese di emergenza, mutui¹¹, diversificando i servizi fino ad arrivare alla raccolta del risparmio, rimesse, ecc.¹².

Le forme impiegate per lo svolgimento dell'attività di microcredito sono di vario tipo: dalla cooperativa, alla struttura bancaria, agli intermediari finanziari, alle ONG ed associazioni e fondazioni private ed il livello di sviluppo e dimensione di attività variano molto da paese a paese e da MFI a MFI¹³.

Anche i mezzi di finanziamento delle MFIs sono decisamente vari e dipendono dal tipo e grado di sviluppo: dalle donazioni ai *concessional loans* delle organizzazioni internazionali finanziarie (Banca Mondiale e Fondo Monetario Internazionale) e banche di sviluppo (che spesso forniscono, insieme alle fondazioni, anche garanzie) ai prestiti commerciali a condizioni di mercato, a quelli di banche internazionali o locali, raccolta del risparmio presso il pubblico, prestiti *peer-to-peer* (concessi attraverso piattaforme internet riunendo piccoli contributi di diversi soggetti del pubblico), da investimenti (oltre garanzie e protezione dal *foreign exchange risk*) dei *Microfinance Investment Vehicles* (fondi o altre strutture di investimento specializzati nel finanziamento di MFIs)

⁹ In base ad un recente studio condotto su 166 MFIs rientranti nel progetto di *social report* di MIX Market (T. CALCUT, *MFIs' Financial Products and Services: An Overview of SP Report Data*, Social Performance Indicators blog, <http://www.spblog.org/2010/02/mfis-financial-products-and-services-an-overview-of-sp-report-data.html>) sembrerebbe che circa il 97% delle MFIs fornisca tale tipo di prodotto, insieme a credito immobiliare (51%) ed alle piccole e medie imprese (51%). Con riferimento all'America Latina, l'80% del portafoglio totale lordo (GLP) delle MFIs e l'83% del numero totale di prestiti sarebbe ancora rappresentato da microcrediti imprenditoriali. Il credito al consumo sarebbe la seconda attività più importante con l'11% del GLP ed il 14% del numero di prestiti: A. GONZALEZ, *Consumption, Commercial or Mortgage Loans. Does it Matter for MFIs in Latin America?*, (2009), MIX Data brief n. 3, www.themix.org.

¹⁰ Sulla constatata tendenza dei microimprenditori ad utilizzare comunque i microprestiti anche per i consumi personali o della famiglia, cfr. D. JOHNSTON – J. MORDUCH, *The Unbanked: Evidence from Indonesia*, 22 *The World Bank Economic Review* (2008), 3, 517; S. RUTHERFORD, *Grameen II 7 - Uses and users of MFI loans in Bangladesh*, (2006), MicroSave Briefing Notes n. 7; D. COLLINS – J. MURDOCH – S. RUTHERFORD – O. RUTHVEN, *Portfolios of the Poor. How the World's Poor on \$2 a Day*, (2009), Princeton. Sottolineando la virata delle MFIs verso una maggior flessibilità e varietà dei prodotti spinta dalla domanda dei clienti, R. MEYER, *The demand for flexible product. The lessons from Bangladesh*, 14 *J. Int. Dev.* (2002), 351.

¹¹ Sempre in base CALCUT, *MFIs' Financial Products and Services*, cit., il 51% delle MFIs fornirebbe credito immobiliare, la stessa percentuale credito alle piccole e medie imprese (51%); altri prodotti comprendono credito per bisogni immediati (44%) e per istruzione (26%).

¹² Attualmente il risparmio raccolto dalle MFIs nel mondo ammonta a 26,8 milioni di dollari (cfr. Mix Market, *Microfinance at a glance*, www.mixmarket.org, per dati aggiornati). Nell'Europa Orientale ed in Asia centrale la percentuale di risparmiatori attivi rispetto alla popolazione al di sotto della linea della povertà è del 14,5%): cfr. RALITSA SAPUNDZHEVA & OLGA TOMILOVA, *Eastern Europe and Central Asia 2009. Microfinance Analysis and Benchmarking Report*, CGAP and Microfinance Information Exchange, www.themix.org. Sulla crescita dei conti di risparmio e deposito (26% nel numero dei conti e 30% nelle somme depositate) e credito al consumo (68% contro il 25% del credito alle microimprese) alla fine del 2009, cfr. RENSO MARTINEZ, MARIO CECILIA RONDÓN & ARTURO VALENCIA, *Microfinance Americas: the 100 top*, (2010), MiX – MIF – IDB, pp. 3, 10 - 12, www.iadb.org.

¹³ Cfr. S. GAUL, *Asia 2009. Microfinance Analysis and Benchmarking Report*, MIX, www.themix.org; X. REILLE – J. GLISOVIC-MEZIERES – Y. BERTHOUSOZ, *MIV Performance and Prospects. Highlight from the CGAP 2009 MIV Benchmark Survey*, CGAP Brief (Settembre 2009), www.cgap.org; MICRORATE, *State of Microfinance Investments. The 2010 MIV Survey*, (luglio 2010), www.microfinancegateway.org (la regione dell'America Latina avrebbe attratto nel 2009 il 37% degli investimenti dei MIVs e l'Europa Orientale e l'Asia centrale il 35%).

o direttamente di investitori socialmente responsabili o commerciali a IPOs e operazioni di cartolarizzazione¹⁴.

Ad ogni modo, il modello del microcredito/microfinanza, come si è anticipato, può divergere notevolmente da paese a paese: ad esempio, nell'Europa Occidentale si parla quasi esclusivamente di microcredito (non anche di servizi ulteriori quali depositi, pagamenti e rimesse), prestiti individuali (e non di gruppo), di maturità, durata ed importo maggiori e tassi di interesse contenuti. Inoltre, l'attività è spesso svolta da soggetti no profit (con l'appoggio di banche o istituzioni pubbliche), non economicamente sostenibili (facendo affidamento su donazioni e aiuti pubblici), con missione spiccatamente sociale (di inclusione sociale più che di riduzione della povertà)¹⁵.

3. Sono la microfinanza e le MFIs necessarie?

a. Gli obiettivi della microfinanza ed il modello ottimale di inclusione finanziaria

Gli obiettivi attribuiti nel tempo e dai diversi gruppi di interesse alla microfinanza sono numerosi e di vario tipo. C'è infatti chi l'ha interpretata come strumento di riduzione della povertà, in grado di riavviare l'economia dei paesi in via di sviluppo¹⁶. Altri hanno inquadrato la microfinanza in un'ottica più limitata ma comunque ambiziosa, come strumento dei poveri per ampliare lo spettro delle loro libertà e possibilità nel senso di Amartya Sen (ad esempio, democrazia, istruzione, supporto). Più modestamente, alcuni autori la ritengono creatrice di innovazione nel settore finanziario (come nuovo modello di attività economica creatrice di posti di lavoro, in grado di

¹⁴ Cfr. CGAP, *2009 Microfinance Funder Survey*, (www.cgap.org); X. REILLE – S. FORSTER, *Foreign Capital Investment in Microfinance: Balancing Social and Financial Returns*, (2008) CGAP Focus Note No. 44, p. 1; R. CULL – A. DEMIRGÜÇ-KUNT – J. MORDUCH, *Microfinance Meets the Market*, (Maggio 2008), World Bank Policy Research Working Paper N. 4630, www.ssrn.com; R. DIECKMANN, *Microfinance: An Emerging Investment Opportunity*, (dicembre 2007); M. DE SOUSA SHIELDS – B. KING, *MFI Financing Strategies*, (ottobre 2005), microNOTE No. 9. e ID., *MFI Financing Strategies and the Transition to Private Capital*, (June 2005), microREPORT No. 32, www.microlinks.org;

¹⁵ Cfr. EUROFI, *The development of microcredit in the European Union – A tool for growth and social cohesion – Executive Summary*, (2006); MICROFINANCE CENTRE (MFC) – EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK – COMMUNITY DEVELOPMENT FINANCE ASSOCIATION (CDFA), *From exclusion to inclusion through micro finance*, (aprile 2007), p. 4; EVERS & JUNG, *Microfinance as a European policy issue – policy images and venues*, (2008), EMN Annual Conference; J. MOLENAAR, *Microfinance, its concepts and development, lessons to draw from Europe*, (gennaio 2009), pp. 10 ss. e 14; G. FIORENTINI – M. MARINELLI, *La Microfinanza nei paesi sviluppati: tendenze*, *Notizie di Politeia*, (2005), XXI, 80, pp. 182 ss.; B. JAYO – S. RICO – M. LACALLE, *Overview of the Microcredit Sector in the European Union 2006-2007*, EMN Working paper n. 5, (luglio 2008), pp. 5 ss. U. REIFNER (*Micro-Lending – A Case for Regulation*, 2003); P. GUICHANDUT, *Europe Occidentale et reste du monde: parle-t-on des mêmes pratiques?*, *25 Finance and the common good* (2006) 54 ss., www.obsfin.ch; L. VIGANÒ – L. BONOMO – P. VITALI, *Microfinance in Europe*, (novembre 2004), Working Paper; A. HISTAS, *Microfinance in the “North” vs. in the “South”*, (9 aprile 2008), Maison de la Microfinance, www.microfinance.lu.

¹⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *The Monterrey Consensus*, (March 2001), p. 4, www.un.org; ID., *The United Nations Millennium Development Goals* (2005), p. 41; UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Resolution 53/197. International Year of Microcredit, 2005*, (22 febbraio 1999) e <http://www.un.org/News/Press/docs/2004/dev2492.doc.htm>; UNITED NATIONS FORUM, *Statement of the Advisors Group to the United Nations International Year of Microcredit 2005*, (8 novembre 2005); E. LITTLEFIELD, - J. MORDUCH – S.HASHEMI, *Is Microfinance an Effective Strategy to Reach the Millennium Development Goals?*, (gennaio 2003); UN DESA – UNCDF, *Building Inclusive Financial Sectors for Development*, (2006).

competere con altri operatori del mercato finanziario, ecc.)¹⁷. Infine c'è chi la ridimensiona a uno dei numerosi mezzi (anche informali) a disposizione dei poveri per gestire le proprie risorse¹⁸.

Sotto il primo profilo, tuttavia, gli studi non sono in grado di collegare alla microfinanza una crescita significativa dei paesi coinvolti: la letteratura tradizionale ritiene che solo le imprese di grandi dimensioni, e non le microimprese, possano agire da volano dell'economia¹⁹. Anche in prospettiva microeconomica, solo alcuni studi attestano un oggettivo miglioramento delle condizioni di vita dei microimprenditori, mentre difficilmente valutabili sarebbero i miglioramenti di altro tipo (educazione dei figli, maggior sicurezza acquisita, maggior potere/posizione sociale nella comunità, ecc.)²⁰.

La Banca Mondiale, recentemente, pur constatando il ridimensionamento degli obiettivi della microfinanza, ha comunque incluso la stessa tra le misure utili ad espandere l'accesso ai servizi finanziari, il quale, in base a recenti studi, sarebbe collegato ad uno sviluppo economico dei paesi, oltre che a società con una distribuzione più equa delle risorse²¹. In questa prospettiva una maggior inclusione finanziaria sarebbe anche giustificata da un discorso di efficienza e non solo di equità. Tuttavia, gli studi sembrano collegare un maggiore accesso al settore finanziario all'utilizzo di prodotti e strumenti standardizzati (ad esempio, *credit score*) e tecnologie, più che istituzioni di piccole dimensioni, specializzate nell'inclusione finanziaria dei più poveri. Ad ogni modo, in primo luogo, lo scandalo dei *subprime* parrebbe dimostrare che non sempre le tecniche utilizzate dalle banche nei confronti dei ceti non abbienti sono adeguati o sfociano in risultati ottimali ed efficienti

¹⁷ D. ROODMAN, *Microfinance's Social Impact: Cutting through the Hype*, Presentazione alla NYU Financial Access Initiative – MFCNY Conference, 21 luglio 2010, New York).

¹⁸ Cfr. COLLINS – MURDOCH – RUTHERFORD – RUTHVEN, *Portfolios of the Poor*, cit.

¹⁹ Sul dibattito cfr. M. BARR, *Microfinance and Financial Development*, 26 *Mich. J. Int'l L.* (2004) 271; ID., *Banking the Poor*, 21 *Yale J. on Regulation* (2004) 121; ID., *Credit Where it Counts*, 80 *N.Y.U. Law Rev.* (2005) 101; P. HONOHAN, *Financial Sector Policy and the Poor. Selected Findings and Issues*, (2004), World Bank Working Papers N. 43, pp. 25 ss.; I. COLEMAN, *Defending Microfinance*, 29 *Fletcher F. World Aff.* (2005) 181, pp. 183 ss.; R. COOTER – H. SCHAEFER, *Law and the Poverty of Nations*, (2009); DYAL-CHAND, *Reflection in a Distant Mirror: Why the West has Misperceived the Grameen Bank's Vision of Microcredit*, 41 *Stan. J. Int'l L.* (2005), 241, p. 254.

²⁰ In materia cfr. B. ARMENDÁRIZ DE AGHION – J. MORDUCH, *The Economics of Microfinance*, (2005), Cambridge, MIT Press; A. DEMIRGÜÇ-KUNT, – T. BECK – P. HONOHAN, *Finance for All? Policies and Pitfalls in Expanding Access*, (2008), World Bank Policy Research Report; D. KARLAN – J. ZINMAN, *Expanding Microenterprise: Using Randomized Supply Decisions to Estimate the Impacts in Manila*, (2010). Ad esempio, McKernan (S. MCKERNAN, *The Impact of Micro-Credit Programs on Self-Employment Profits: Do Non-Credit Program Aspects Matter?*, 84 *Review of Economics and Statistics* (2002) 1, 93), studiando la MFI Basix in India ha verificato un aumento del reddito in metà dei microimprenditori, mentre un quarto degli stessi sarebbe rimasto nella stessa situazione precedente al prestito ed un altro quarto avrebbe invece registrato una diminuzione del reddito. Per un'approfondita rassegna degli studi in materia dal 2005, cfr. K. ODELL, *Measuring the Impact of Microfinance. Taking Another Look*, (2010), Grameen Foundation, www.grameenfoundation.org. Inoltre, secondo alcuni, le MFIs non dovrebbero valutare il proprio successo sulla base del numero di debitori che continuano a domandare microcrediti (segno comunque di soddisfazione per il sistema o di mancanza di alternative) ma all'opposto dei microimprenditori c.d. "laureati" cioè dei clienti che passano dal settore della microfinanza a quello formale e convenzionale essendo diventati bancabili: C. AHLIN – N. JIANG, *Can micro-credit bring development?*, 86 *Journal of Development Economics* (2008), 1. Sulla misurazione di indici di miglioramento delle condizioni dei clienti quali *empowerment* e ristrutturazione della casa, KNOWLEDGE@WHARTON, *How To Measure Microfinance's Social Impact*, (12 dicembre 2009), Forbes.com.

²¹ DEMIRGÜÇ-KUNT ET AL., *Finance for All?*, cit., pp. X, 2 ss., 73 ss., 106.

per la società nel suo complesso; in secondo luogo, i dati sembrano attestare che gli intermediari finanziari non bancari ma regolamentati (quali cooperative di credito, banche postali, anche MFIs, ecc.) servano più poveri delle banche²² avendo un alto numero di conti e prestiti ma con saldi di modesto ammontare (indice di basso reddito). D'altra parte il mondo della microfinanza è anche diviso tra chi sostiene che sia sufficiente riparare all'inefficienza di mercato servendo il maggior numero di bisognosi possibile in maniera economicamente sostenibile o addirittura profittevole e chi ritiene che la microfinanza sia di per sé un'attività socialmente responsabile, con il dovere di servire anche le fasce più povere in assoluto, grazie ad aiuti esterni²³.

Da quanto precede si potrebbe argomentare a favore della necessità, per soli motivi di equità e giustizia sociale (e non di efficienza), di MFIs o altre istituzioni dedicate alle fasce più povere - e forse non bancabili - della società per fornire servizi finanziari a prezzi ragionevoli. Bisognerà verificare se tale necessità derivi da valori e principi alla base dell'ordinamento giuridico o sia affidata esclusivamente ad un discorso etico.

b. Le cause di esclusione finanziaria.

I clienti delle MFIs sono comunemente ritenuti altrimenti esclusi dal mercato del credito/finanziario: per l'esclusione s'intende la difficoltà ad avere accesso o ad usare a servizi finanziari²⁴ anche in considerazione dei costi, vicinanza/disponibilità, qualità dei servizi (quanto a varietà e trattamento), possibilità di uso nel tempo²⁵.

Le cause di esclusione o autoesclusione dal mercato formale tradizionale, oggetto di studio negli ultimi anni da parte di numerose istituzioni ed organizzazioni, sono infatti molteplici e di vario tipo: alcune, riconducibili a motivi economico-gestionali delle banche per escludere soggetti rientranti in determinate categorie (assenza di garanzie, costi alti di intermediazione e gestione per somme di limitato importo e per soggetti residenti in zone difficilmente raggiungibili o non densamente popolate, incertezza derivante dalla carenza del sistema giuridico e di *enforcement*); inoltre,

²² CGAP, *Access to financial services*, cit., p. 3.

²³ Cfr. J. BEDSON – A. RENZANO, *Good Practices in microfinance and world vision-funded programs: the challenges of a poverty focus in an evolving industry*, (2006), pp. 11 ss.; J. MORDUCH, *The Microfinance Schism*, 28 *World Development* (2000) 4, 617.

²⁴ La Commissione Europea ha definito «*financial exclusion*» come «*the process whereby people encounter difficulties accessing and/or using financial services and products in the mainstream market that are appropriate to their needs and enable them to lead a normal social life in the society in which they belong*»: cfr. DG EMPLOYMENT SOCIAL AFFAIRS AND EQUAL OPPORTUNITIES, *Financial Services Provision and Prevention of Financial Exclusion*, (2008), European Commission, Brussels.

²⁵ Cfr. ACCION INTERNATIONAL, *Financial Inclusion: What's the Vision?*, Center for Financial Inclusion <http://www.centerforfinancialinclusion.org/Document.Doc?id=778>; P. STEIN, B. RANDHAWA, & N. BILANDZIC, *Toward Universal Access: Addressing the Global Challenge of Financial Inclusion*, (2010), in F. SHAHROKH, Y. KIM & C. SEPÚLVEDA (eds.), *Postcrisis Growth and Development: A Development Agenda for the G-20*, World Bank, pp. 445 ss.; ALLIANCE FOR FINANCIAL INCLUSION (AFI), *Financial inclusion measurement for regulators. Survey design and implementation*, (2010), http://www.afi-global.org/sites/default/files/policy%20paper_datameasurement.pdf.

sussistono difficoltà a capire le esigenze dei poveri ed offrire prodotti adeguati per tipologia e prezzo; altre cause, di tipo culturale e personale, sono la discriminazione o l'autoesclusione per motivi ricollegati alla divisione in classi sociali rigide, minoranze linguistiche, religiose o etniche, o al sesso (le donne in alcuni paesi in via di sviluppo non hanno la capacità di agire o giuridica di essere intestataria di beni o conti bancari) o all'età (target privilegiato del settore finanziario ed assicurativo sono i soggetti in età media, con esclusione dei più giovani e dei più anziani) oppure alla mancanza di documentazione adeguata (in paesi colpiti da conflitti o senza sistemi nazionali di riconoscimento o in cui le donne o le minoranze non hanno capacità giuridica o diritto ad avere documenti di riconoscimento, è quasi impossibile ricostruire la storia personale e lavorativa delle persone o provare diritti di proprietà) o di istruzione/alfabetismo; ancora, altre ragioni (di autoesclusione) sono ascrivibili alla mancanza di fiducia nel settore finanziario sia formale che informale da parte dei poveri per precedenti esperienze di corruzione, frodi, influenza politica, scarsità di chiarezza e trasparenza, atteggiamento nei confronti dei clienti e tecniche di recupero crediti e capacità anche da parte del governo di gestire le crisi finanziarie²⁶.

Con particolare riferimento al razionamento del credito da parte delle banche, studi anche risalenti, infatti, evidenziano come il mercato del credito sia caratterizzato da particolari imperfezioni così che un equilibrio tra domanda e offerta non potrebbe essere raggiunto risultando in una contrazione del credito²⁷: le banche, nelle loro decisioni sui prestiti, sono influenzate non solo dal tasso di interesse che possono praticare ma anche dal livello di rischio del credito il quale è influenzato proprio dal tasso di interessi applicato a causa di problemi informativi; la banca, infatti non avrà mai una completa informazione sui richiedenti ed innalzare il tasso di interessi per proteggersi dal rischio può, da un lato, attirare debitori ad alto rischio (*adverse selection problem*: coloro disposti a pagare un tasso di interesse alto sono anche quelli ad alto rischio che si aspettano di guadagnare di più e quindi di affrontare maggiori rischi), dall'altro, avere un effetto negativo dal punto di vista degli incentivi dei debitori (*moral hazard problem*: più alti gli interessi, maggiori gli incentivi per i debitori ad intraprendere attività più rischiose per ottenere maggiori guadagni). In conseguenza, al

²⁶ UN DESA - UNCDF, *Building Inclusive Financial Sectors for Development*, cit., p. 23 ss. Il rapporto analizza le cause di esclusione dal settore finanziario in genere, sia informale che formale, sia tradizionale che alternativo (comprese le istituzioni di microfinanza); E. AVGOULEAS, *Access To Finance, Microfinance, and International Capital Adequacy Standards for Banks: A New Approach to Development*, 4 *Manchester J. Int'l Econ. L.* 3 (2007), p. 12 ss.; A. DEMIRGÜÇ-KUNT, *Measuring Access to Finance... One Step at a Time*, (23 marzo 2010), <http://blogs.worldbank.org/allaboutfinance/measuring-access-to-finance-one-step-at-a-time>; DEMIRGÜÇ-KUNT ET AL., *Finance for All?*, cit., pp. 12 e 28 ss.

²⁷ J. E. STIGLITZ & A. WEISS, *Credit Rationing in Markets with Imperfect Information*, 71 *The American Economic Review*, (1981), 3, 393; G. A. AKERLOF, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 *The Quarterly Journal of Economics*, (1970), 3, 488 (in particolare, pp. 498 ss.); M. KLAUSNER, *Market Failure and Community Investment: A Market-Oriented Alternative to the Community Reinvestment Act*, 143 *U. Pa. L. Rev.* (1995) 1561.

livello ottimale di tasso di interessi corrisponde una domanda superiore all'offerta e la banca negherà il prestito anche a soggetti che lo meriterebbero.

Le stime dei soggetti esclusi dal mercato non sono univoche: alcune si aggirano intorno ai 2,5 miliardi di persone adulte (più di metà della popolazione mondiale che non usa servizi finanziari formali) la maggior parte dei quali (2,2 miliardi) si concentra in Africa, Asia, America Latina e Medio Oriente²⁸. Ovviamente queste stime difficilmente permettono di sapere quanti di questi soggetti "meriterebbero" (in termini economico-finanziari) di ricevere il credito o avere accesso ai servizi finanziari ma il dato che perlomeno il 56% della popolazione mondiale non dispone di alcuna forma di risparmio o credito formale²⁹ non è da sottovalutare. Anche in Europa l'Unione Europea calcolava che alla fine del 2003 il 10% degli adulti sopra i diciotto anni nell'Europa dei 15 e il 47% nei paesi aggregatisi alla UE dopo il 2004 (EU-10) non disponesse di un conto bancario³⁰. In Italia la percentuale sarebbe del 16% o 19%, tra le più alte dell'Europa dei 15³¹.

Pur constatando un tasso di esclusione consistente non riparato dal mercato di per sé, non abbiamo ancora chiarito se la microfinanza e le MFIs siano la risposta adeguata; ad ogni modo, le diverse cause di esclusione finanziaria potrebbero richiedere soluzioni differenziate.

Perciò, constatata l'imperfezione del mercato finanziario e le altre cause di esclusione, dobbiamo richiederci se le MFIs siano necessarie.

c. MFIs contro banche postali e cooperative.

Non è infatti chiaro se, per ottenere una maggior inclusione finanziaria sia necessaria la creazione di MFIs o sia possibile ottenere il medesimo risultato attraverso riforme e misure riguardanti le banche (ad esempio, il c.d. *basic bank account* o l'obbligo di destinare una certa percentuale di prestiti a certe fasce o piuttosto riforme di rafforzamento dei diritti dei creditori, ecc.) o comunque attraverso

²⁸ Cfr. A. CHAIA, A. DALA, T. GOLAND, M. GONZALEZ, J. MORDUCH & R. SCHIFF, *Half the world is unbanked*, (2009), Financial Access Initiative, http://www.cgap.org/gm/document-1.9.47743/FA_2010_Financial_Access_2010_Rev.pdf.

²⁹ Cfr. O. PINAR ARDIC, M. HEIMANN & N. MYLENKO, *Access to Financial Services and the Financial Inclusion Agenda around the World. A Cross-Country Analysis with a New Data Set*, (2011), World Bank and CGAP, www.cgap.com. L'inclusione finanziaria è calcolata sulla base del numero dei depositi e dei prestiti nei singoli paesi; questi si basano su sondaggi svolti presso le popolazioni oltre che sui dati trasmessi dalle banche alle autorità di controllo nazionali: tuttavia, è necessario tenere conto dei possibili mezzi informali, dei conti della stessa persona presso più istituti o, all'opposto, di conti utilizzati da più membri familiari oltre che dei conti esistenti ma non utilizzati. Cfr. CGAP, *Access to financial services*, cit.

³⁰ EUROPEAN COMMISSION, *Financial Inclusion: ensuring access to a basic bank account. Consultation Document*, (6 febbraio 2009), p. 5. In DG EMPLOYMENT SOCIAL AFFAIRS AND EQUAL OPPORTUNITIES, *Financial Services Provision and Prevention of Financial Exclusion*, (del 2008), cit., p. 18, si parla del 7% (EU-15) e 34% (EU-10) della popolazione adulta europea non in possesso di un prodotto di risparmio o di credito o un conto bancario.

³¹ EUROPEAN COMMISSION, *Financial Services Provision and Prevention of Financial Exclusion*, cit., p. 20; DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, *Study on the Costs and Benefits of Policy Actions in the Field of ensuring access to a Basic Bank Account – Final report*, (luglio 2010), p. 102, http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/inclusion/abba_cses_en.pdf.

altre istituzioni tradizionali quali banche postali, banche cooperative, monti di piet , ecc.³². Infatti tali strutture da ultimo menzionate rientrano nella tradizione di molti paesi e dispongono di un gran numero di risparmi e prestiti di ammontare contenuti, specialmente in zone rurali o isolate³³.

Tuttavia, dimensioni maggiori delle istituzioni ed il tempo prolungato di operativit  sembrano essere correlate s  a un maggior numero di clienti serviti ma anche ad una clientela meno povera e meno socialmente esclusa (meno donne, ad esempio)³⁴. Perci  una certa tipologia di operatori potrebbe essere necessaria per coprire fasce altrimenti escluse ma non necessariamente a causa di imperfezioni del mercato (l'esigenza di coprirle potrebbe derivare solo da giustificazioni etiche) e quindi richiedenti sovvenzioni per la sostenibilit . D'altra parte, i servizi finanziari rappresentano veramente l'esigenza pi  impellente per questa medesima fascia o avrebbero bisogno di altro tipo di aiuti, di tipo primario e sociale?³⁵ Ad ogni modo, a quanto sembra dalla pratica, alcune MFIs hanno dimostrato di essere le uniche in grado di coprire un certo segmento della popolazione, in maniera efficiente (ottenendo cio  la restituzione dei prestiti al contrario di alcuni programmi pubblici o caritatevoli e con un uso ragionevole delle risorse). D'altra parte, il rischio di passare a servire una tipologia di clienti meno povera con la trasformazione in enti a scopo di profitto o con il raggiungimento di economie di scala esiste anche per le MFIs³⁶.

³² Nel 1600 il napoletano Lorenzo Tonti crea un sistema di mutue di credito in Francia dalle quali evolveranno anche le *tontines* africane e asiatiche: queste consistono nell'accantonamento di denaro da parte dei membri di un gruppo allo scopo di mettere a disposizione di uno di loro a turno la somma totale (ovviamente persiste il rischio che chi riceve il prestito ai primi turni fugga con il denaro). Le casse di risparmio e le casse rurali hanno avuto origine in Germania, rispettivamente, tra la fine del '700 e met  '800 (le seconde d al lavoro di Wilhelm Friederich Raffaisen). Sempre nello stesso periodo ed in Germania sono state fondate le prime cooperative di credito (poi banche mutue popolari e cooperative di risparmio e credito) urbane ad opera di Hermans Schulze-Delitsch. Ancora in Francia erano operative delle casse rurali con cauzione solidale: *Casse centrale de la France d'outremer*. Cfr. R. MILANO – F. SALVIATO, voce «Microfinanza e Microcredito», Enciclopedia Treccani, (2005); M. CAMDESSUS, *Rapport Annuel de l'Observatoire de la Microfinance*, 2009, <http://www.banque-france.fr>, p. 4.; P. GUICHANDUT, *Europe Occidentale et reste du monde: parle-t-on des mêmes pratiques ?*, 25 *Finance and the common good* (2006) 54 ss., www.obsfin.ch; H. DIETER SEIBEL, *Does History Matter? The Old and the New World of Microfinance in Europe and Asia*, (2005); A. HOLLIS – A. SWEETMAN, *Microcredit: What Can we Learn from the Past?*, 26 *World Development* (1998) 1875; R. MERSLAND, *The Governance of Not-For-Profit Micro Finance Institutions: Lessons from history*, (2008), p. 116; R. CULL – L. E. DAVIS – N. R. LAMOREAUX – J.-L. ROSENTHAL, *Historical financing of small- and medium-size enterprises*, 30 *Journal of Banking and Finance* (2006) 3017.

³³ CGAP, *Access to financial services*, cit., pp. 2, 13 ss., 28 ss., 40 ss.

³⁴ CGAP, *Access to financial services*, cit., pp. 2, 13 ss., 28 ss., 40 ss. In merito all'*outreach* (capacit  di raggiungere i clienti poveri) delle MFIs con diverse forme legali, dimensione e maturit , cfr. N. HERMES – R. LENSINK – A. MEESTERS, *Outreach and Efficiency of Microfinance Institutions*, (2008), pp. 18 ss.; R. CULL – A. DEMIRG C-KUNT – J. MORDUCH, *Financial Performance and Outreach: a Global Analysis of leading Microbanks*, 117 *The Economic Journal*, (2007), 107, pp. 126 ss. (ma segnalando differenze per tipologia di MFIs: ad esempio, le vere vittime di *mission drift* appaiono le MFIs di grandi dimensioni, di lunga data ed offrenti prestiti individuali). In base ad uno studio (S. B. CAUDILL – D. M. GROPPER – V. HARTARSKA, *Which Microfinance institutions are becoming more cost effective with time? Evidence form a mixture model*, 41 *Journal of Money, credit and banking* (2009) 651, p. 653) le MFIs pi  efficienti sarebbero associate a meno sussidi, un maggior numero di depositi (come forma di finanziamento) e l'assenza di un'associazione con un network.

³⁵ Cfr. i dubbi anche sollevati da DEMIRG C-KUNT ET AL., *Finance for all?*, cit.

³⁶ Cfr. letteratura cit. alla nota precedente.

Nell'Europa Occidentale, ad ogni modo, la microfinanza assume caratteristiche peculiari che la rendono meno speciale rispetto ad altri operatori³⁷: le MFIs svolgono solo microcredito e non anche altri servizi finanziari, i prestiti sono quasi interamente individuali, non progressivi e non necessariamente finalizzati allo svolgimento di attività economica (c.d. microcredito sociale o di emergenza), la maturità del prestito e delle singole rate maggiore³⁸, gli interessi non necessariamente superiori alla media³⁹ e la forma utilizzata è no profit⁴⁰. Anche a causa delle restrizioni poste dalla legislazione bancaria, le MFIs offrono spesso i loro servizi in partnership con le banche (si veda in Italia e Francia) o con autorità pubbliche (Germania) o sono esse stesse banche (*Cajas de Arroyo y credito* in Spagna)⁴¹. L'unica definizione ufficiale di microcredito a livello europeo è contenuta nella Raccomandazione 2003/361/EC dove si parla di prestiti inferiori ai

³⁷ Le caratteristiche della microfinanza nei “nuovi” paesi dell’Unione Europea (cioè entrati dopo il 2004) sono invece più assimilabili a quelle dei paesi in via di sviluppo extraeuropei, quanto, ad esempio, ad esperienza (le MFIs dell’Europa centro orientale sono più anziane di quelle dell’Europa Occidentale), finanziamenti (banche di sviluppo, agenzie internazionali, ecc.) e tipologia prodotti (non solo microcredito, per attività imprenditoriali, ecc.): cfr. EUROFI, *The development of microcredit in the European Union*, cit.; MICROFINANCE CENTRE (MFC) ET AL., *From exclusion to inclusion through micro finance*, cit., p. 4; EVERS & JUNG, *Microfinance as a European policy issue – policy images and venues*, cit.; MOLENAAR, *Microfinance, its concepts and development, lessons to draw from Europe*, cit., pp. 10 ss. e 14; FIORENTINI – MARINELLI, *La Microfinanza nei paesi sviluppati: tendenze*, cit., pp. 182 ss.; JAYO – RICO – LACALLE, *Overview of the Microcredit Sector in the European Union 2006-2007*, cit., p. 5 ss.

³⁸ Cfr. VIGANÒ – BONOMO – VITALI, *Microfinance in Europe*, cit., p. 11; EUROPEAN COMMISSION – EXPERT GROUP REPORT, *The Regulation of Microcredit in Europe*, (April 2007), http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/getdocument.cfm?doc_id=538, p. 16; EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK – EVERS & JUNG, *Status of Microfinance in Western Europe An academic review*, (marzo 2007), pp. 11 ss.; MOLENAAR, *Microfinance, its concepts and development, lessons to draw from Europe*, cit., p. 15; JAYO ET AL., *Overview of the Microcredit Sector in the European Union 2006-2007*, cit., p. 41 (secondo il quale solo il 12% delle MFIs effettua prestito di gruppo ed il 22% prestito progressivo). Per quanto riguarda la maturità, il termine varia da meno di sei mesi ad un massimo di otto anni (il termine più comune è 3 anni): cfr. JAYO ET AL., *Overview of the Microcredit Sector in the European Union 2006-2007*, cit., p. 34.

³⁹ Quando nel 2007 in Europa il limite massimo ai tassi di interesse era fissato dalla BCE al 6-7% (tasso Euribor al 4,9%), il tasso più basso applicato dalle MFIs (4,4%) è stato registrato in Belgio e Svizzera, mentre il più alto (16,2%) in Romania, seguita dal Regno Unito (14,5) e Bulgaria (13,3%). In Italia il tasso medio era del 5,5% mentre era 5,1% in Spagna e 7% in Francia. MOLENAAR (*Microfinance, its concepts and development, lessons to draw from Europe*, cit., p. 15) parla di un tasso medio dell’8% (con Euribor 4,9%) tirato su dalle MFIs dell’Europa orientale autosostenibili. Sui tassi nei paesi in via di sviluppo cfr. *Parte II, cap. 3 § 4 a*).

⁴⁰ Secondo MOLENAAR (*Microfinance*, cit., p. 12) il settore no profit rappresenta la maggioranza delle MFIs europee nella forma di ONG e fondazioni (54%) e progetti o entità governativi (23%). In base ai dati più risalenti riportati in VIGANÒ – BONOMO – VITALI (*Microfinance in Europe*, cit., pp. 8 ss.), le ONG, associazioni e fondazioni rappresenterebbero il 43% delle MFIs mentre le istituzioni finanziarie non bancarie e cooperative il 50%. Con riferimento ai dati relativi all’Europa “allargata”, cfr. EUROFI, *The development of microcredit in the European Union*, cit., pp. 3 ss.: il 78% dei microcrediti è gestito da cooperative o altre entità mutualistiche, il 16% da banche specializzate nel microcredito, il 5% da istituzioni non bancarie e l’1% da banche commerciali. La crescita maggiore è registrata per le banche specializzate nel microcredito (105% all’anno) e le banche commerciali (71% l’anno). In base ai dati forniti da EMN – EVERS & JUNG, *Status of Microfinance in Western Europe*, cit., p. 20, nove MFIs su dieci in Europa è no profit e quattro MFIs su 10 sono ONG, le quali gestiscono la metà del volume intero dei prestiti. JAYO ET AL., *Overview of the Microcredit Sector in the European Union 2006-2007*, cit., p. 18, non disponendo però di sufficienti dati sulle banche commerciali, registrano il 77% degli operatori come no profit.

⁴¹ Cfr. C. FÖKEHRER, *Gaining Scale in Microcredit. Can Banks Make it Happen?*, *EMN bi-annual magazine*, (dicembre 2007), n. 2, p. 7; M. JUNG – S. LAHN – M. UNTERBERG, *EIF Market Studies on Micro Lending in the European Union: Capacity Building and Policy Recommendations*, (marzo 2009), EIF – EMN, p. 9; EIF, *Microfinance Market Studies in the framework of JEREMIE. Cross Country Study on Western Europe*, (marzo 2009), pp. 17 ss.

25.000 euro e ad imprese con meno di dieci dipendenti o un turnover o un attivo inferiore ai due milioni di euro.

È quindi legittimo chiedersi se le MFIs nell'Europa occidentale siano veramente qualcosa di nuovo e diverso rispetto ad altre esperienze di lunga data quali le MAG italiane o le piccole banche cooperative o altre offrenti i c.d. prestiti d'onore e servizi di *business development* e/o educazione finanziaria e se meritino quindi una disciplina *ad hoc*.

4. E' necessaria una disciplina ad hoc per la microfinanza?

a. Una regolazione speciale per la microfinanza?

Come si è già anticipato, le MFIs, specialmente in Europa, non sono sempre economicamente autosufficienti (anche a causa degli ostacoli creati dalla relative discipline) e sono strutturate in forma no profit⁴². Per coprire i costi elevati di cui si è parlato e tipici dell'attività sono frequentemente necessari tassi di interesse elevati⁴³ i quali però potrebbero essere colpiti dalla disciplina anti-usura. Oltre ai costi operativi potrebbero essere proibitivi i costi di adeguamento alla disciplina vigente per l'erogazione di servizi finanziari⁴⁴.

⁴² Sul livello di sostenibilità delle MFIs nel mondo: R. ROSENBERG, A. GONZALEZ, & S. NARAIN, *The New Moneylenders: Are the Poor Being Exploited by High Microcredit Interest Rates?*, (2009); B. ARMENDÁRIZ DE AGHION, & J. MORDUCH, *The Economics of Microfinance*, (2005), Cambridge, MA: MIT press; R. CULL, A. DEMIRGÜÇ-KUNT & J. MORDUCH, *Financial Performance and Outreach: A Global Analysis of Leading Microbanks*, 117 *Economic Journal* (2007), 517; CULL – DEMIRGÜÇ-KUNT - MORDUCH, *Microfinance Meets the Market*, cit., pp. 186 ss.; J. MORDUCH, *The Role of Subsidies in Microfinance: Evidence from the Grameen Bank*, 60 *Journal of Development Economics* (1999) 1, 229; M. TUCKER, *Financial Performance of Selected Microfinance Institutions: Benchmarking Progress to Sustainability*, 3 *J. Microfinance* (2001) 107, p. 116; M. HUDON, *Management of the microfinance institutions: do subsidies matter?*, 22 *Journal of International Development* (2010) 7, 890. Ad ogni modo, Gonzalez & Rosenberg (A. GONZALEZ – R. ROSENBERG, *The State of Microfinance - Outreach, Profitability, and Poverty*, maggio 2009, www.ssrn.com) riportano che del loro campione di 2.600 MFIs, il 44% dei microimprenditori è servito da istituzioni capaci di generare profitti. La sostenibilità sarebbe particolarmente difficile da raggiungere in ambito europeo a causa di un'inferiore domanda e quindi della scarsa possibilità di raggiungere economie di scala, inferiori connessioni di tipo sociale da usare a scopi di garanzia, ostacoli nel sistema di sicurezza sociale, maggiori limiti ai tassi di interesse rispetto alle esperienze dei paesi in via di sviluppo o difficoltà a praticare interessi superiori per i poveri rispetto a grandi società ed anche per questi motivi la microfinanza nei paesi occidentali tenderebbe ad essere maggiormente "social oriented". Il 40% delle MFIs europee dipende infatti da sussidi per coprire i tre quarti dei costi operativi riconducibili a servizi personali e parametrati alle esigenze dei singoli clienti; solo un decimo delle MFIs – costituito peraltro esclusivamente da banche – finanzia il proprio capitale destinato ai prestiti attraverso le entrate della propria attività. Cfr. K. DAYSON – P. VIK, *Can MFIs in Western Europe be sustainable?*, *EMN - Microfinance Europe* (2009), n. 5, p. 10; M. GENET, *Microfinance in Western Europe and Sustainability: dream or lack of ambition?*, *ibidem*, p. 16.

⁴³ Alcuni studi stimano che le entrate delle MFIs economicamente sostenibili riconducibili agli interessi applicati ammontano al 26,4% dei prestiti: cfr. CGAP, *Access to financial services*, cit., p. 34; ROSENBERG, GONZALEZ & NARAIN, *The New Moneylenders*, cit.; EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK – EVERS & JUNG, *Status of Microfinance in Western Europe*, cit., pp. 23 e 28; cfr. anche JAYO ET AL., *Overview of the Microfinance Sector in Europe 2006-2007*, cit., p. 53.

⁴⁴ Sui motivi per cui la regolamentazione prudenziale risulta più costosa per le MFIs (economie di scala, necessità di personale capace ed esperto, ecc.), cfr. R. CULL – A. DEMIRGÜÇ-KUNT – J. MORDUCH, *Does Regulatory Supervision Curtail Microfinance Profitability and Outreach?*, (June 2009), World Bank Policy Research Working Paper, www.ssrn.com, pp. 2 ss. Alcuni recenti studi in materia sembrano attestare una relazione tra l'assoggettamento delle MFIs a forme di vigilanza e regolamentazione prudenziale e, alternativamente, una riduzione nel numero di donne clienti e la scelta come target di microimprenditori meno poveri (quindi un minor *outreach*) o una riduzione nei profitti; le MFIs soggette a supervisione tendono ad essere istituzioni mature, di non piccole dimensioni (in termini di *asset*) a

È quindi naturale interrogarsi sull'opportunità di introdurre una disciplina *ad hoc* e/o di favore per facilitare lo svolgimento di tale attività che ha anche potenziali effetti benefici per i più deboli cittadini europei (coprendo una fascia di popolazione altrimenti esclusa dal credito) e per la società europea (con probabili risparmi sui servizi di assistenza sociale). La peculiarità della microfinanza è infatti di essere un'attività economica - per di più finanziaria -, in quanto tale soggetta alle regole della concorrenza (oltre che in linea di principio, di stabilità e divieto di abusi nei confronti della clientela), e, dall'altra, di essere generalmente orientata a servire i meno fortunati offrendo loro opportunità di reinserimento nel mondo del lavoro risparmiando risorse dei sistemi di sicurezza sociale. I clienti target delle MFIs in Europa sono infatti immigrati, anziani, disabili, giovani disoccupati⁴⁵. La stessa Comunità Europea ha inquadrato le azioni in materia di microcredito nell'ambito delle strategie di Lisbona di inclusione sociale.

È quindi giustificabile una disciplina in un certo senso di protezione di tali operatori economici?

La regolazione delle MFIs nel mondo varia notevolmente da paese a paese, anche a seconda della forma legale prescelta (no profit, cooperative, istituzioni finanziarie, banche, ecc.) o del tipo di servizi offerti (se accettanti depositi, la forma richiesta è spesso la bancaria). In 58 paesi su 130 (il 35%) le MFIs sono individuate come categoria a parte e regolati dall'autorità bancaria o da altra autorità (8%) o da entrambe (9%); mentre non sono regolati nel 48% dei casi⁴⁶.

Introdurre una disciplina apposita ha ovviamente dei costi notevoli ma, d'altra parte, lasciare la soluzione esclusivamente al mercato si è finora rivelato insufficiente per i difetti di funzionamento sopra menzionati. L'estensione della disciplina bancaria o di altro tipo potrebbe rappresentare un'opzione percorribile ma solo a seconda del contenuto specifico della stessa, alla sua flessibilità ed alla tipologia di operatori già esistenti e delle attività loro permesse, con, eventualmente, adeguamenti per creare incentivi o adattamenti a modelli operativi nuovi: ad esempio, le MFIs, per come operano e si è sopra descritto, potrebbero richiedere disposizioni particolari in merito a liquidità (a causa della breve maturità ma il carattere progressivo del prestito), frequenza di reporting (per il rischio contagio e di rapida perdita del capitale), concentrazione (geografica, sociale e di prodotti), ammontare delle riserve per perdite sui crediti in presenza di garanzie atipiche. Inoltre, le MFIs o istituzioni specializzate possono essere numerose e molto diverse tra

scopo di profitto e più auto-sostenibili finanziariamente: cfr. CULL – DEMIRGÜÇ-KUNT – MORDUCH, *Does Regulatory Supervision Curtail Microfinance Profitability and Outreach?*, cit., pp. 5 ss.; R. CULL – A. DEMIRGÜÇ-KUNT – J. MORDUCH, *Microfinance Tradeoffs. Regulation, Competition, and Financing*, (October 2009), World Bank Policy Research Working Paper Series, www.ssrn.com. Altri precedenti studi, invece, tendevano a negare un collegamento tra vigilanza e regolamentazione bancaria, da un lato, e ridotta *outreach* o profitti, dall'altro: cfr. V. HARTARSKA – D. NADOLNYAK, *Do regulated Microfinance Institutions Achieve Better Sustainability and Outreach? Cross-Country Evidence*, *Applied Economics* 39 (2007) 1207; R. MERSLAND – R. O. STRØM, *Performance and Corporate Governance in Microfinance Institutions*, (2007), MPRA Paper No. 3888, www.microfinancegateway.org.

⁴⁵ Cfr. J.F. MAYSTADT, *Microfinance au Nord : Un effet de mode importé du Sud ?*, *Mondes en Développement* Vol. 32 (2004) n. 126, p. 72 ; VIGANO – BONOMO – VITALI, *Microfinance in Europe*, cit., p. 9.

⁴⁶ CGAP, *Access to financial services*, cit., pp. 8 e 9.

loro per cui la vigilanza delle stesse può essere molto costosa ed impegnativa ma, d'altra parte, i costi derivanti da abusi per un sistema di ingresso troppo permissivo o difetti di vigilanza possono essere ugualmente elevati.

b. Eventuali agganci nella Costituzione e nei Trattati per la disciplina.

È quindi ora opportuno interrogarsi sulla possibilità di ancorare un'eventuale disciplina specifica ai principi e valori contenuti nella Costituzione italiana e nei Trattati europei.

Indubbiamente la solidarietà sociale ed economica, il diritto all'eguaglianza anche nella forma di parità nelle opportunità costituiscono principi dell'ordinamento sia italiano che comunitario. Tuttavia, possono questi essere interpretati fino a creare un diritto all'inclusione finanziaria e/o ad avere strutture economiche che la facilitino? Potrebbe il legislatore sacrificare altri principi e libertà quali concorrenza, stabilità, proprietà privata e libera iniziativa economica per promuovere un certo tipo di attività di erogazione di servizi finanziari? È opportuno un intervento in questo senso o sarebbero più giustificabili donazioni e aiuti diretti ai poveri nel campo sanitario, alimentare, abitativo, ecc.⁴⁷? Si sta qui discutendo infatti di un diritto economico, pur con risvolti sociali, e non di un diritto fondamentale della persona: tuttavia, ad esso sono ricollegabili la dignità, eguaglianza e libertà di organizzazione della propria vita sociale, familiare e lavorativa di una determinata fascia di persone.

Come si è già menzionato, pare che in Italia il 19% della popolazione non abbia alcun tipo di conto o servizio con le banche. Nella nostra Costituzione la solidarietà sociale è un valore fondamentale (art. 2 e 3): la regolazione dell'attività economica deve tenere in considerazione l'utilità sociale della stessa (art. 41) e la funzione sociale della proprietà (art. 42) così come tutelare il risparmio e l'accesso popolare allo stesso (art. 47). Inoltre, viene riconosciuta e tutelata la cooperazione mutualistica proprio per la sua ispirazione sociale e opposta al profitto privato. Tuttavia, la Corte Costituzionale ha sempre interpretato in maniera cauta le dichiarazioni di principio contenute nella Carta Costituzionale (si veda ad esempio in materia di giusta retribuzione dei lavoratori, art. 36 Cost. o di parità retributiva tra uomini e donne *ex art. 37 Cost.*)⁴⁸ per cui gli articoli menzionati possono sì essere utilizzati dal legislatore come base per una regolazione nel settore ma non dagli interpreti per individuare diritti (specialmente se non rientranti tra quelli tradizionalmente considerati fondamentali) immediatamente esercitabili o eccezioni a favore di determinati operatori

⁴⁷ Cfr. anche DEMIRGÜÇ-KUNT ET AL., *Finance for All?*, cit.

⁴⁸ Sulla non applicabilità diretta delle norme programmatiche della Costituzione con particolare riferimento alla solidarietà sociale e attività economica e di contrarre, cfr. A. MENGONI, *Autonomia provata e Costituzione*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1997, I, 4; A. D'ANGELO, *La buona fede*, in BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XII, *Il contratto il generale*, tomo 4, Torino, 2004, pp. 235 ss.

economici⁴⁹. Ciò è particolarmente vero in considerazione della natura economica degli eventuali diritti in questione e del tipo di attività esercitata (simil-bancaria).

Spetterà eventualmente al legislatore la scelta se e come bilanciare i valori dell'inclusione sociale e finanziaria e dell'eguaglianza sostanziale/dignità con i principi di libertà economica, eguaglianza formale, concorrenza e gli obiettivi di stabilità e correttezza del sistema finanziario. Dovendo intervenire nel settore finanziario, il legislatore non dovrà perdere di vista gli obiettivi primari di stabilità e protezione dei consumatori e risparmiatori ma certo potrà anche agire allo scopo di migliorare il livello di inclusione finanziaria. Anche a livello internazionale, si è ormai unanimi nell'includere l'inclusione finanziaria tra i nuovi compiti della legislazione finanziaria⁵⁰.

Per quanto attiene all'ordinamento comunitario, i diritti sociali e gli obiettivi di inclusione sociale hanno acquistato notevole rilevanza grazie al Trattato di Lisbona, con il quale libertà e diritti delle persone hanno guadagnato centralità rispetto alle esigenze del mercato unico e della concorrenza.

Tuttavia, gli obiettivi sociali del Trattato sono sempre da leggersi alla luce della funzione e giustificazione dell'Unione Europea e dei suoi principi di sussidiarietà e proporzionalità: le azioni dell'UE devono sempre mirare al funzionamento del mercato interno, alla coesione economico-sociale e concorrenza tra Stati membri ed essere intraprese soltanto qualora non sia possibile agire ai singoli livelli nazionali o locali ed in modo e con intensità ragionevoli. In conseguenza, l'art. 3 comma 3 del Trattato (dopo Lisbona) richiama gli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Europa e di «crescita economica equilibrata» ma si riferisce ad «un'economia sociale *di mercato fortemente competitiva*» legando (e forse subordinando) ineluttabilmente i concetti di solidarietà e sicurezza sociale, «occupazione e [...] progresso sociale», lotta all'«esclusione sociale» a quello di mercato e di concorrenza.

Ad ogni modo, i richiami ai principi ed esigenze di promozione dell'occupazione, protezione ed inclusione sociale sono numerosi nel Trattato (artt. 9, 149, 151 ss., 166, 175; artt. 29, 34, 36, 38 della Carta Europea dei diritti fondamentali pur concentrandosi sui diritti dei lavoratori dipendenti o dei consumatori) ma le azioni di competenza europea sono meno invasive che in altri settori, riservandosi maggior spazio alle scelte dei singoli paesi anche conformemente alle loro tradizioni in materia (cfr. art. 149 sulla promozione degli interventi degli stati nel settore dell'occupazione senza armonizzazione legislativa-regolamentare; art. 153 sull'azione complementare dell'UE per l'integrazione delle persone escluse dal mondo del lavoro - con misure di cooperazione o anche

⁴⁹ Cfr. anche C. Cost., 28 luglio 1983, n. 252, in *Giur. cost.*, 2008, 4, 2957, che esclude l'illegittima costituzionale della norma che permette al proprietario di sfrattare l'inquilino pur non dovendo soddisfare le proprie esigenze abitative, escludendo l'applicabilità diretta degli artt. 3, 41 e 42 Cost.

⁵⁰ Cfr. *See G20, Leaders' Statement. The Pittsburgh Summit*, cit.; BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Microfinance activities*, cit.; ALLIANCE FOR FINANCIAL INCLUSION (AFI), *Financial inclusion measurement for regulators. Survey design and implementation*, (2010), http://www.afi-global.org/sites/default/files/policy%20paper_datameasurement.pdf.

direttive minime - e contro l'esclusione sociale - solo con misure di cooperazione). L'attenzione mostrata per le piccole e medie imprese (*Small and Medium-sized Enterprises* – SMEs, intendendosi quelle con meno di 250 dipendenti e meno di €50 milioni di turnover o €43 milioni di attivo) è giustificata dall'importanza economico e sociale di queste all'interno del mercato interno, rappresentando quasi il 99% del settore imprenditoriale europeo ed una buona parte del fatturato aggregato mentre così non è per le microimprese (cioè imprese con meno di 10 dipendenti e turnover o attivo inferiore ai €2 milioni) - che ad ogni modo costituiscono il 92% delle imprese ma non del fatturato - o comunque per le istituzioni finanziarie dedicate al finanziamento delle prime.

L'Unione Europea si è quindi dimostrata interessata a promuovere la diffusione del microcredito nei paesi europei come continuazione della politica di sostegno alle SMEs e, come si è anticipato, nell'ottica delle politiche di inclusione sociale ed occupazione della Strategia di Lisbona, attraverso numerose iniziative di sostegno economico e tecnico⁵¹. Tra le più recenti si rinviene la *Joint Action to Support Micro-finance Institutions in Europe* (JASMINE) la quale prevede il co-finanziamento insieme a banche ed istituzioni finanziarie delle MFIs non bancarie di recente costituzione e vicine all'autosostenibilità (e non direttamente delle microimprese o dei beneficiari individuali di microcrediti), attraverso prestiti ed investimenti azionari, oltre alla prestazione di servizi di consulenza, assistenza tecnica e promozione di un dibattito europeo a livello di disciplina giuridica del microcredito e diffusione di *best practices*. In futuro l'azione potrebbe estendersi a MFIs già avviate che vogliano convertirsi in banche e necessitino di capitale azionario o espandersi in zone non servite adeguatamente. Ancora più recente è la *European Progress Microfinance Facility*⁵², la quale mette a disposizione risorse (€100 milioni) per enti pubblici e privati impegnati nell'erogazione di servizi di microfinanza a favore di soggetti disoccupati o microimprese specialmente nell'economia sociale (cioè produttori di «*goods and services with clear social mission or which provides services to members of the community with a non-profit purpose*»).

⁵¹ Tra i vari programmi: studi e ricerche sul microcredito dal 1998; *Growth and Employment Initiative* (1998-2000), *Competitiveness and Innovation Framework Programme* (budget di 1 miliardo di euro per finanziare SME – credito e equity – con difficoltà ad ottenere finanziamenti) e *Multi-annual Programme for the Promotion of enterprises and entrepreneurship* (2001-2005), congiuntamente all'*European Investment Fund* – EIF (garanzie parziali a copertura di micro-prestiti); *securitization* da parte dell'EIF di micro-prestiti nei Balcani occidentali e nell'Europa sud orientale; *Joint European Resources for Micro and Medium Enterprises* (JEREMIE), programma regionale europeo 2007-2013 dell'EIB e EIF (microcredito, garanzie per prestiti ed investimenti azionari e venture capital alle piccole e medie imprese).

⁵² Cfr. Decisione n. 283/2010/EU del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 marzo 2010 istitutiva della *European Progress Microfinance Facility for employment and social inclusion*.

In ogni caso, gli obiettivi dell'UE stanno evolvendo e le istituzioni europee hanno intenzione di introdurre semplificazione ed adattamenti nelle discipline comunitarie a favore, specificatamente, delle microimprese (*Small Business Act*)⁵³.

Dovrebbe quindi l'UE intervenire a livello regolamentare e, per di più, nel settore della regolazione finanziaria a favore di chi finanzia le microimprese o i “socialmente e finanziariamente esclusi”? In tale settore l'azione dell'UE è generalmente rivolta a garantire la stabilità, con particolare riguardo alle istituzioni sistemicamente rilevanti⁵⁴, e la concorrenza fra operatori, mentre il microcredito e le MFIs non ricoprono rilevanza sistemica⁵⁵ ma potrebbero comunque portare malfunzionamenti del mercato in caso di abusi e cattiva gestione, a scapito, in aggiunta, della fascia più debole della popolazione.

I principi sopra menzionati in campo di politica sociale, la generale idea che far transitare parte dei cittadini europei da canali di finanza informale al settore finanziario formale non può che contribuire alla coesione economica e finanziaria ed alla circolazione di beni e persone), insieme

⁵³ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament - Minimizing regulatory burden for SMEs. Adapting EU regulation to the needs of micro-enterprises*, (23 November 2011), http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/minimizing_burden_sme_EN.pdf.

⁵⁴ S. L. SCHWARCZ (*Systemic Risk*, 97 *Georgetown Law Journal* 193 (2008), p. 204 definisce il rischio sistemico come «risk that (i) an economic shock such as market or institutional failure triggers (through a panic or otherwise) either (X) the failure of a chain of markets or institutions or (Y) a chain of significant losses to financial institutions, (ii) resulting in increases in the cost of capital or decreases in its availability, often evidenced by substantial financial- market price volatility»; il Financial Stability Board (cfr. IMF, BIS & FSB, *Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations*, 2009, p. 2) identifica il medesimo rischio come «[...] risk of disruption to financial services that is (i) caused by an impairment of all or parts of the financial system and (ii) has the potential to have serious negative consequences for the real economy» ed è valutato in base alle dimensioni, sostituibilità, interconnessione delle istituzioni o dei mercati.

⁵⁵ Su microfinanza e rischio sistemico e la supposta “resilience” di questa agli eventi macroeconomici (a causa di fattori quali la proprietà delle MFIs non diffusa fra il pubblico, limitate esposizione internazionale e dipendenza dal mercato dei capitali, prestiti di breve durata, livello inferiore di leva finanziaria ed operativa, relazioni strette e conoscenza migliore dei prestatori i quali peraltro svolgono attività di limitate dimensioni e non correlate all'economia globale), cfr. R. DIECKMANN, *Microfinance: An emerging investment opportunity*, (19 dicembre 2007), Deutsche Bank; R. PATTEN, *Microfinance Success Amidst Macroeconomic Failure: The Experience of Bank Rakyat Indonesia During the East Asian Crisis*, 29 *World Development* (2001) 6, 1057; N. KRAUSS – I. WALTER, *Can microfinance Reduce Portfolio Volatility?*, (30 gennaio 2008), www.ssrn.com; A. GONZALEZ, *Resilience of Microfinance Institutions to National Macroeconomic Events: An Econometric Analysis of MFI Asset Quality*, (luglio 2007), www.ssrn.com; T. ARUN, *Regulating for development: the case of microfinance*, 45 *The Quarterly Review of Economics and Finance* (2005) 346, p. 350; G. WRIGHT, *Microfinance systems: Designing quality financial services for the poor* (2000); FITCHRATINGS (*Microfinance – Testing its Resilience to the Global Financial Crisis*, 22 gennaio 2009, www.fitchratings.com). Per riflessioni parzialmente diverse in seguito agli effetti della crisi finanziaria e di un mutato panorama nella microfinanza (per il compimento di alcune IPO di MFIs, numerose operazioni sul mercato finanziario a livello internazionale, l'aumento della leva finanziaria delle MFIs, l'allineamento dei legami delle stesse con i propri clienti anche a causa della crescita e massificazione di alcune MFIs e, in generale, l'aumento del rischio di *mission drift*), cfr. N. KRAUSS – I. WALTER – F. KLEY, *Can Microfinance (Still) Reduce Portfolio Volatility?*, presentazione, in *ALFI Microfinance Conference slides*, (25 marzo 2010), pp. 20 ss., in particolare pp. 25 ss., <http://www.alfi.lu/conference/microfinance/microfinance-2010.pdf>; M. FUCHS, *Is the crisis over? The outlook for microfinance investment 2010*, (1 aprile 2010), Special Report Microfinance Focus, www.microfinancefocus.com; A. YEE, *Buzz Around India's maturing microfinance sector quietens*, *Financial Times London*, (23 marzo 2009), p. 8; R. COPELAND, *For Global Investors, “Microfinance” Funds Pay Off – So Far*, *Wall St. J.*, (13 agosto 2009); M. SALTMARSH, *As microfinance becomes a big business, critics fear profit motive will supplant poverty fighting*, *Int'l Herald Tribune*, (28 agosto 2009), p. 1 (gli ultimi due comunque timorosi di una bolla speculative anche in questo settore); IAMFI, *Charting the Course: Best Practices and Tools for Voluntary Debt Restructurings in Microfinance*, (2011), p. www.iamfi.com.

agli obiettivi di ravvicinamento delle disposizioni per il funzionamento del mercato interno *ex art.* 114 o di libertà di stabilimento (cfr. art. 50 anche se non è chiaro se contribuirebbe significativamente «all'incremento della produzione e degli scambi») e perlomeno nel quadro di armonizzazione delle politiche economiche *ex art.* 5, potrebbero essere adottati al fine, ad esempio, di apportare modifiche alle direttive bancarie per introdurre eccezioni a favore di determinate categorie di istituzioni finanziarie? Dal fatto che specialmente le classi svantaggiate possiedano conti bancari solo a livello locale e quindi non vi siano caratteri *cross-border*, deriverebbe una violazione del principio di proporzionalità nel caso di intervento comunitario? Anche ad opinione del Comitato economico e sociale del Parlamento Europeo ed il Parlamento un intervento legislativo europeo non sarebbe solo possibile ma anche auspicabile⁵⁶: le due istituzioni, suggerendo di concentrarsi sul finanziamento non tanto delle SMEs (già obiettivo di molte azioni europee) ma delle sole microimprese e guardando al microcredito come uno degli strumenti di risposta alla crisi⁵⁷ propongono l'armonizzazione a livello comunitario della disciplina del microcredito applicabile alle MFIs non bancarie⁵⁸. Tuttavia, la Commissione Europea attraverso la c.d. Iniziativa del 2007⁵⁹ si è invece limitata a raccomandare agli Stati membri la creazione di un contesto regolamentare ed istituzionale favorevole per il microcredito (e per i disoccupati interessati all'autoimpiego ma privi di accesso ai servizi bancari tradizionali) e promuovere il monitoraggio della situazione regolamentare in questione.

Una disciplina europea potrebbe, d'altra parte, facilitare la circolazione degli operatori esperti, più che dei clienti, con effetti positivi nel rispetto del principio di sussidiarietà.

⁵⁶ EUROPEAN PARLIAMENT, *Report with recommendations to the Commission on a European initiative for the development of micro-credit in support of growth and employment*, (29 gennaio 2009).; EUROPEAN PARLIAMENT, *A European initiative for the development of micro-credit in support of growth and employment - European Parliament resolution of 24 March 2009 with recommendations to the Commission on a European initiative for the development of micro-credits in support of growth and employment*, (29 marzo 2009); EUROPEAN PARLIAMENT – COMMITTEE ON ECONOMIC AND MONETARY AFFAIRS, *Working Document on a European Initiative for the development of micro-credit in support of growth and employment*, (1 ottobre 2008). Cfr. anche *European Parliament Resolution on financial services policy (2005-2010) – White Paper*, 11 July 2007, P6_TA(2007) 338, par. 35 (raccomandando alla Commissione la definizione di un chiaro piano di azione in campo di microcredito per coordinare le politiche in materia e raccogliere *best practices*).

⁵⁷ Cfr. anche *European Parliament Resolution on financial services policy (2005-2010) – White Paper*, cit., par. K: «*the current financial crisis and its possible repercussions in the economy as a whole demonstrate the disadvantages of complex financial products and the need to consider ways of enhancing efficiency and having in place all possible channels for providing financing when businesses have reduced access to capital due to liquidity crunch, in particular in economically and socially disadvantaged regions, and, at the same time, stress the importance of institutions that focus their business on local development and that have a strong local connection and offer inclusive banking services to all economic actors*». Sulla microfinanza come strumento di lotta contro la crisi, cfr. anche E. RHYNE, *Toward a "Distributed" Global Banking Grid*, in *Another View: A Local Fix for a Global Mess*, *The New York Times*, (27 gennaio 2009).

⁵⁸ Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT – COMMITTEE ON ECONOMIC AND MONETARY AFFAIRS, *Working Document on a European Initiative for the development of micro-credit*, cit. e *European Parliament Resolution on financial services policy (2005-2010) – White Paper*, cit. e quanto si dirà *infra* sulla disciplina proposta.

⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A European initiative for the development of micro-credit in support of growth and employment*, COM(2007)708, (20 Dicembre 2007).

Ad ogni modo, è necessario chiarire se una regolazione europea troverebbe fondamento in ragioni di efficienza o solo di etica: si potrebbe infatti sostenere che l'ordinamento comunitario, per le sue origini e funzioni, esista solamente al fine di garantire un efficiente funzionamento del mercato, mentre scelte riconducibili all'etica, anche a causa della stretta connessione con le tradizioni e la cultura dei singoli Stati membri, dovrebbero essere lasciate a questi ultimi. Un recente studio riporta che gli Stati membri con misure (anche di autoregolazione) o discipline *ad hoc* a favore dell'inclusione finanziaria presentano un livello di diffusione/penetrazione sociale di conti bancari maggiore⁶⁰.

Nell'ottica di creazione di una disciplina *ad hoc* per la microfinanza o per le istituzioni finanziarie di inclusione sociale, non è comunque da sottovalutare il principio di despecializzazione vigente nell'UE⁶¹, per cui non sarebbero concepibili «banche per i poveri»: ad ogni modo, come esistono banche “etiche” così potrebbero giustificarsi istituzioni finanziarie che si ispirano ai principi di inclusione sociale. Inoltre, anche per motivi di contenimento del rischio di concentrazione e facilitare la sostenibilità delle istituzioni, è concepibile una specializzazione prevalente e non assoluta.

Inoltre, le eventuali regolazioni di favore ed aiuti degli Stati membri in questo quadro potrebbero essere giustificati (e non intesi quindi come violazione dei principi di concorrenza e non discriminazione) *ex art. 107b*) (come «aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro») e *c*) («aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse»). Un ulteriore appiglio potrebbe essere rinvenuto negli articoli 14 del Trattato e 36 della Carta Europea dei diritti fondamentali qualora i servizi di inclusione finanziaria fossero qualificati come di interesse economico generale⁶².

In conclusione, si ritiene che una disciplina nazionale, e forse anche europea, a favore dell'inclusione finanziaria potrebbe essere giustificata qualora si constatasse l'incapacità del mercato attuale di rispondere alla domanda di accesso ai servizi finanziari; l'eventuale normativa, tuttavia, pur introducendo facilitazioni e parziali aiuti, non dovrebbe discriminare irragionevolmente tra operatori economici oltre che non compromettere la concorrenza e stabilità nel sistema. Se la necessità di tali istituzioni o parte di esse fosse determinata da esigenze etiche più che di efficienza,

⁶⁰ DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, *Study on the Costs and Benefits*, cit., pp. 18 ss.

⁶¹ Cfr. Direttiva N. 89/646 del 15 dicembre 1989 (c.d. seconda direttiva bancaria), relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE.

⁶² Si veda recentemente il suggerimento di Mario Monti di includere tra questi i servizi finanziari di base: M. MONTI, *A new strategy for the single market at the service of Europe's economy and society*, (May 2010), pp. 74 ss. http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf.

forse l'intervento migliore dovrebbe operarsi (solo per quella fetta di mercato) nell'ambito delle politiche sociali più che finanziarie.

c. *Quale tipo di disciplina è auspicabile?*

Benché l'obiettivo di tale intervento non sia precipuamente quello di discutere dell'ottimale regolazione per l'inclusione sociale, è opportuno spendere qualche parola sull'eventuale tipologia di regolazione in discorso. Infatti, gli interventi regolatori potrebbero non riguardare solo la microfinanza ma coinvolgere altre istituzioni *latu sensu* alternative o addirittura le banche del settore convenzionale: in alcuni paesi (ad esempio, Francia e Belgio), infatti, si è introdotto il diritto all'accesso ad un conto bancario di base ("*basic bank account*") con obblighi, a seconda dei casi, di tutti o di un gruppo degli operatori. In tal senso si è infatti recentemente mossa l'UE: dopo una consultazione sulla necessità di introdurre il diritto od opportunità dei consumatori ad un conto bancario di base, la Commissione ha deciso di perseguire gli obiettivi emettendo una raccomandazione (*soft law*) in merito all'introduzione nei singoli ordinamenti di conti base gratis o a prezzi ragionevoli ma solo di pagamento⁶³. Si è lasciato agli Stati membri la libertà di strutturare tale diritto all'accesso intorno a tutti gli operatori o solo alcuni, pur nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, proporzionalità e concorrenza. L'iniziativa è comunque solo rivolta ai consumatori (quindi ai soggetti al di fuori delle loro eventuali attività professionali/economiche, perciò esclusi i microimprenditori) ma evidenzia la volontà delle istituzioni europee di intravedere un proprio ruolo nella materia (addirittura per la creazione di un diritto all'accesso a servizi finanziari) pur se attraverso *soft law* (ma nella prospettiva di intervenire attraverso direttive dopo qualche anno⁶⁴) e a favore dei soli consumatori. Tuttavia, affidare la soluzione dei problemi di inclusione finanziaria solamente al settore convenzionale potrebbe non risultare efficace, anche in considerazione delle diverse cause di esclusione salvo apportare alcuni correttivi: ad esempio, alcune persone potrebbero non volere avere a che fare con le banche convenzionali per sfiducia generale e pregresse cattive esperienze nei paesi di provenienza; anche i problemi linguistici e culturali potrebbero non essere superati ed altra tipologia di ostacoli aumentati dalla mancanza di rapporto diretto e personale o di servizi di educazione finanziaria. In altri paesi, ad esempio, in India, le banche sono tenute a destinare una certa percentuale dei prestiti alle fasce povere della popolazione o a settori che operano a beneficio di questi ultimi (c.d. *priority sector lending*): questo ha condotto le banche a finanziare le MFIs a loro volta specializzate

⁶³ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Financial inclusion: ensuring access to a basic bank account. Consultation document*, (February 2009); ID., *Consultation on access to a basic payment account*, (October 2010).

⁶⁴ Si vedano le conclusioni di DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, *Study on the Costs and Benefits of Policy Actions*, cit., pp. 79 e 85.

nei prestiti ai poveri⁶⁵. Come è stato constatato dal governo indiano alla luce dei recenti scandali, perché tale sistema funzioni è però necessario che le banche non vengano considerate adempienti agli obblighi in questione in assenza di un controllo seppur minimo sulla destinazione dei prestiti (al fine di evitare abusi o frodi da parte delle MFIs)⁶⁶ e vi è sempre il rischio della creazione di due sistemi finanziari separati, uno per ricchi e uno per poveri, con standard e protezioni distinti.

In altri ordinamenti ancora, come gli Stati Uniti, gli investimenti (anche in forma di prestiti) nelle aree svantaggiate sono valutati positivamente dalle autorità nell'ambito dei procedimenti per la concessione dell'apertura di nuove filiali, di fusioni o simili e comunque costituiscono informazioni pubbliche spesso perciò utilizzate contro le banche dai gruppi di interesse a favore dei clienti nell'ambito di proteste⁶⁷. Tuttavia, l'efficacia di tale sistema è ancora molto discussa e, secondo alcuni commentatori, il CRA sarebbe tra i responsabili della crisi subprime incentivando senza criterio i prestiti a soggetti che non li meriterebbero⁶⁸. Un'ultima opzione decisamente poco interventista è lasciare che le banche e gli operatori adottino a tal fine codici etici o di autodisciplina⁶⁹.

Come si è evidenziato, le cause di esclusione possono essere di vario tipo: in conseguenza può essere opportuno non adottare una sola misura contro l'esclusione in modo da lasciare numerose opportunità per colmare i vuoti del mercato dei servizi finanziari. In questo senso, è importante creare incentivi per offrire servizi agli esclusi e permettere una certa concorrenza fra operatori. Ad esempio, obblighi minimi di inclusione (conti base trasparenti nelle condizioni, semplici e a prezzi ragionevoli) a carico di tutti gli operatori, soddisfabili anche delegando ad operatori specializzati (MFIs, cooperative, ecc., come in India), soggetti ad una disciplina di pubblicità e trasparenza (come nell'ambito del CRA) anche per facilitare gli investimenti socialmente responsabili, potrebbero rientrare in tale quadro.

I costi per la specializzazione (e quindi ridotta o inesistente differenziazione di clientela, geografica, di prodotti, ecc.), per i servizi di assistenza al cliente, per il rapporto diretto, ecc., potrebbero

⁶⁵ [...]

⁶⁶ Cfr. ora la nuova *Master Circular* sul *priority sector lending* della *Reserve Bank of India* (RBI) dopo lo scandalo in merito all'uso di tecniche abusive da parte di alcune MFIs in Andhra Pradesh (luglio 2011), con particolare riferimento a sez. I, punto 3: <http://rbidocs.rbi.org.in/rdocs/notification/PDFs/107MRC050711.pdf>

⁶⁷ *The Community Reinvestment Act* (CRA) del 1977, 12 U.S.C. §§ 2901 – 2906. In materia e per ulteriori riferimenti bibliografici, *ex multis*, cfr. R. S. CARNELL - J. R. MACEY – G. P. MILLER, *The Law of Banking and Financial Institutions*, New York (2009), pp. 357 ss.; J. R. MACEY & G. P. MILLER, *The Community Reinvestment Act: An Economic Analysis*, 79 *Va. L. Rev.* 291 (1993) M. BARR, *Credit Where It Counts: The Community Reinvestment Act and Its Critics*, 80 *N.Y.U. L. Rev.* (2005) 513; G. M. SWIDLER, *Making the Community Reinvestment Act Work*, 69 *N.Y.U. L. Rev.* 387 (1994).

⁶⁸ J. R. MACEY & G. P. MILLER, *The Community Reinvestment Act*, cit.; C. JONES HARVARD, *To lend or not to lend: what the CRA ought to say about sub-prime and predatory lending*, 7 *Fla. Coastal L. Rev.* (2005) 1. *Contra*, Federal Reserve Bank, *Staff Analysis of the Relationship between the CRA and the Subprime Crisis*, (2008) http://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/20081203_analysis.pdf.

⁶⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Financial inclusion: ensuring access*, cit. pp. 9 ss.

scoraggiare gli operatori a entrare in tale business o a coprire la fascia più povera: il legislatore potrebbe quindi volere introdurre qualche agevolazione o sovvenzione come, in passato per le cooperative, controbilanciandole con limiti di dimensioni e modalità particolari che assicurino il perseguimento degli scopi sociali e l'assenza di rischi rilevanti per il sistema finanziario generale.

Obiettivo della disciplina potrebbe essere di incoraggiare non necessariamente la microfinanza ma l'offerta di servizi a soggetti altrimenti esclusi, con un'analisi meno standardizzata e più personale del cliente, insieme a servizi di educazione e supporto; d'altra parte, non vi sono motivi per incentivare gli aspetti più problematici della microfinanza (come, ad esempio, la concentrazione assoluta riguardo alla clientela e ai servizi, il rischio contagio per l'affidamento quasi esclusivo per lo svolgimento dell'attività sull'*interest income*), lasciando quindi che gli operatori scelgano il modello operativo per loro più funzionale. Ad ogni modo, in generale, i rischi coinvolti nell'offerta di servizi finanziari sono in parte diversi se offerti da istituzioni specializzate o al contrario con attività e prodotti diversificati o se i prestiti sono diretti allo svolgimento di attività economiche o per consumo o emergenze di tipo sociale, per cui la disciplina dovrebbe differenziare in base all'ipotesi.

Perciò, a livello europeo potrebbe essere auspicabile, da un lato, modifiche alla direttive bancarie per introdurre facilitazioni nei requisiti per le banche alternative o per partnership tra banche e istituzioni alternative, lasciando agli Stati membri libertà nel recepimento delle stesse a causa delle numerose differenze tra paesi quanto ad operatori finanziari, esclusione sociale e regolazione specifica. Rappresentando le MFIs un eventuale modello anomalo di banca si potrebbero suggerire norme *ad hoc* in materia di capitale e liquidità (riserve e comunicazioni) a seconda delle dimensioni e strumenti adottati per la gestione ed il controllo dei rischi. Si potrebbero poi introdurre incentivi (in materia di documentazione e capitale di vigilanza di Basilea) per le banche a fornire microcredito o credito a soggetti svantaggiati ma con modalità che evitino la spersonalizzazione e gli abusi e/o a lavorare in partnership con istituzioni specializzate. Ciò potrebbe contribuire ad una vera inclusione in quanto le banche, dopo un'esperienza positiva in partnership con le istituzioni specializzate, potrebbero essere interessate ad offrire dei prodotti più tradizionali al cliente "laureato" attraverso il microcredito (che abbia cioè dimostrato di essere in grado di restituire il denaro prestato e rispettare i propri impegni).

Dall'altro lato, si potrebbe anche introdurre una disciplina omogenea (molto più leggera della bancaria) per istituzioni non bancarie in merito all'autorizzazione, forme di finanziamento (permettendo, ad esempio, l'*on-lending*, il *peer-to-peer*, donazioni), accesso a *credit bureau*, trasparenza e comunicazioni all'autorità, anche differenziati in base al tipo di attività (specializzata, solo no profit, solo microcredito o altri servizi, ecc.) ed apportare modifiche alle regolazioni

europee in materia di concorrenza (*de minimis*) e aiuti pubblici, misure antiriciclaggio, oltre a misure a vantaggio delle microimprese⁷⁰ (ad esempio in campo di contabilità; si vedano il *Single Market Act* e più recentemente il già citato *Small Business Act*).

Per le istituzioni interessate a fornire servizi finanziari ai più poveri, non raggiungibili dagli altri operatori in maniera economicamente sostenibile, senza scopo di profitto, si potrebbe invece applicare una disciplina più di tipo sociale, con le conseguenze anche in merito al tipo di azione europea.

d. La nuova disciplina italiana in materia di microcredito.

Solo per completezza, è opportuno qui accennare alla nuova disciplina italiana in materia di microcredito introdotta solamente con il recentissimo decreto legislativo n. 141/2010⁷¹ di recepimento della direttiva comunitaria sul credito al consumo. Il microcredito è definito come una forma di finanziamento concesso da soggetti iscritti in un apposito albo «a persone fisiche o società di persone o società cooperative, per l'avvio o l'esercizio di attività di lavoro autonomo o di microimpresa» purché tale finanziamento sia di ammontare non superiore ai €25.000 (salvo

⁷⁰ Il Comitato Economico e Sociale e il Parlamento Europeo nei documenti più sopra menzionati propongono una disciplina semplificata in materia di microcredito: le MFIs non bancarie non rientrerebbero nella categoria di istituzioni finanziarie ai sensi della direttiva N. 2006/48 perché non autorizzate a raccogliere depositi ma sarebbero sottoposte a regole in materia di procedimento autorizzativo (più agile), obblighi di rendicontazione (semplificati) e vigilanza prudenziale, evitando d'altra parte la creazione di *unfair competition* tra MFIs bancarie e non. Inoltre, da un punto di vista non prudenziale, si raccomanda agli Stati membri di applicare tetti sui tassi di interesse inferiori per le MFIs (escluso il credito al consumo), agevolazioni fiscali alle stesse, la creazione di un fondo di garanzia nazionale o europeo per microcrediti, una banca dati a livello europeo con riguardo a beneficiari, la raccolta di diversi dati in materia, l'inclusione del microcredito nell'ambito dei rapporti degli Stati sulle riforme rientranti nelle strategie del Trattato di Lisbona, l'elaborazione di *best practices* e linee guida oltre a modifiche alla regolamentazione europea in materia di concorrenza, concessione di fondi pubblici, disciplina anti-riciclaggio e anti-terrorismo. Il Parlamento ha anche proposto l'elaborazione di una nozione di microcredito che tenga conto del diverso costo e valore del denaro nei diversi Stati membri in base al PIL (GDP), la differenziazione tra il microcredito diretto a lavoratori autonomi ed imprese familiari rispetto a quello per imprese con lavoratori esterni per favorire il primo, l'introduzione del microcredito nella legislazione in materia di intermediazione finanziaria e dei dati ad essa relativi nelle statistiche, con la parallela elaborazione di una presentazione statistica standardizzata dei dati. Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT – COMMITTEE ON ECONOMIC AND MONETARY AFFAIRS, *Working Document on a European Initiative for the development of micro-credit*, cit. e *European Parliament Resolution on financial services policy (2005-2010) – White Paper*, cit. La Commissione Europea invece nella sua "Iniziativa" ha suggerito ai singoli stati membri l'istituzione di un fondo di garanzia, la valutazione di un sistema di cartolarizzazione dei crediti, leggi in materia di usura più flessibili per le MFIs, un facile accesso a sistemi informativi sulla situazione debitoria dei clienti (centrale dei rischi), incentivi e facilitazioni fiscali ma, allo stesso tempo, segnala la necessità di licenze per lo svolgimento di attività bancaria (raccolta del risparmio e attività creditizia) da parte delle MFIs con l'applicazione di normativa prudenziale solo in presenza di servizio di depositi di risparmio (ed una sottoposizione ad obblighi di trasparenza contabile e di capitale di vigilanza che tenga in considerazione la necessità di contenere i costi), oltre alla creazione di una database europea su *default*, perdite sui crediti e rating.

⁷¹ D.lgs. 141/2010 del 13 agosto 2010, "Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario - decreto legislativo n. 385 del 1993 - in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi". Per un primo commento sul decreto, cfr. G. VENTO, *La disciplina legislativa del microcredito (nuovo articolo 111 del testo unico bancario) ed il ruolo in esso degli enti non profit*, 30 settembre 2010, www.diritto.it. Con decreto legge 10 gennaio 2006 n. 2 art. 4-bis comma 8°, convertito con modificazione dalla legge 11 marzo 2006 n. 81, è stato invece istituito il Comitato nazionale italiano permanente per il microcredito presso il Ministero dello Sviluppo Economico, con funzioni varie connesse alla promozione del microcredito e delle microimprese in Italia e all'estero.

eccezioni stabilite nei regolamenti ministeriali sentita la Banca d'Italia), non sia assistito da garanzie reali, sia finalizzato «all'avvio o allo sviluppo di iniziative imprenditoriali o all'inserimento nel mercato del lavoro» e accompagnato «dalla prestazione di servizi ausiliari di assistenza e monitoraggio dei soggetti finanziati» (art. 111 TUB)⁷².

In conseguenza, è in primo luogo ribadita l'attenzione per il solo microcredito, ad esclusioni di altri tipi di servizi rientranti nell'ambito della microfinanza; in secondo luogo, non viene identificato come tratto distintivo del microcredito il processo di valutazione del cliente (che si è visto essere generalmente distinto rispetto a quello tradizionale e concentrato sulla personalità e progetto del cliente); in terzo luogo, il microcredito è visto come strumento contro la disoccupazione e di reinserimento sociale (nei termini del trattato di Lisbona)⁷³ e vincolato a condizioni in un certo senso di favore per i clienti (assenza di garanzia reali, servizi di supporto e, come vedremo *infra* in riferimento ai soggetti del comma 4° o al microcredito "sociale", a condizioni contrattuali più convenienti rispetto a quanto praticato sul mercato): vi sarebbero perciò le basi per allontanarsi dal concetto di microcredito (come si è visto non sempre condiviso e fumoso specialmente in Europa) per costruire un settore di attività finanziaria a scopo etico-sociale.

Continuando nell'analisi del decreto, tra i beneficiari dei microcrediti sono stati esclusi le organizzazioni no profit (associazioni e Fondazioni) mentre ai soggetti eroganti ed iscritti nell'albo viene imposta la forma di società di capitali (con capitale minimo versato fissato da regolamenti ministeriali sentita la Banca d'Italia), oggetto sociale esclusivo limitato al microcredito, requisiti di onorabilità dei soci di controllo e di onorabilità e professionalità dei vertici aziendali e presentazione di un programma di attività. Tuttavia, il comma 4° autorizza anche soggetti senza scopo di lucro allo svolgimento di attività di microcredito (iscritti in una sezione speciale dell'albo) purché applichino condizioni più favorevoli di quelle presenti sul mercato e rispettino i due requisiti menzionati da ultimo (oltre a quelli fissati con decreto ministeriale sentita la Banca d'Italia): a seconda dell'interpretazione ministeriale data a "condizioni più favorevoli" - gli enti no profit potrebbero avere difficoltà a mirare all'auto-sostenibilità e a servire la fascia più povera della popolazione; bisognerà aspettare a vedere se per rispettare il requisito delle "condizioni più

⁷² Prima di tale decreto, i riferimenti al microcredito erano quasi inesistenti: il 31 luglio 2007 era stato sottoscritto tra il Ministero dell'Interno, la Banca d'Italia, l'ABI e alcune associazioni rappresentative di commercianti, consumatori, artigiani, agricoltori, vittime dell'usura e del racket un Accordo-Quadro mirante, fra l'altro, ad incrementare l'attività di microcredito (art. 1, lett. e). Il d.lgs. 21 aprile 2000 n. 185, ("Incentivi all'autoimprenditorialità e all'autoimpiego in attuazione dell'art. 45, comma 1, della legge 17 maggio 1999 n. 144") permetteva solo a soggetti disoccupati (esclusi i liberi professionisti, gli imprenditori, i "precari", gli artigiani, i titolari di partita IVA) di ricevere contributi a fondo perduto o mutui agevolati e assistenza tecnica per attività nei settori di produzione di beni, fornitura di servizi e commercio in forma individuale (artt. 13 - 18); in base a questa normativa sono ammessi ai benefici anche le microimprese in forma di società di persone non mutualistiche formate per più della metà da soggetti privi di occupazione ai sensi dell'art. 17, per lo svolgimento di attività nel settore della produzione di beni e fornitura di servizi (artt. 19 - 20): tuttavia, è di tutta evidenza la lontananza di tale modello dal microcredito.

⁷³ Cfr. anche i prestiti d'onore degli artt. 17 e 18 del decreto legislativo 185/2000.

favorevoli” siano necessari tassi di interesse inferiori anche rispetto agli enti mutualistici o sia sufficiente una generica prova di fornire un servizio altrimenti non disponibile (anche in considerazione della tipologia di cliente esclusa dal target delle istituzioni tradizionali e rischi connessi) o qualcosa nel mezzo (ad esempio, con riferimento ad altre condizioni contrattuali).

Ad ogni modo, tra i soggetti senza scopo di lucro sembrerebbe potersi giustamente far rientrare anche gli enti con scopo mutualistico (banche cooperative e cooperative semplici) come raccomandato dalla VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati (che ha anche specificato che tali microcrediti potrebbero essere concessi senza il vincolo territoriale e associazionistico tipico delle cooperative)⁷⁴ ma il regolamento di attuazione preciserà se tale sia l’interpretazione corretta. Enti non bancari senza scopo di lucro già operanti a livello locale nella raccolta di somme limitate di denaro ed eroganti prestiti di importo ridotto potranno continuare a svolgere la loro attività in quanto e fin quando marginale, nei limiti fissati dal CICR (art. 112, comma 7°): con riferimento a tale ultimo aspetto, sembra qui volersi escludere le istituzioni locali di piccole dimensioni dall’ambito della normativa finanziaria per la scarsa rilevanza sistemica.

Accanto al microcredito classico di tipo “commerciale”, cioè finalizzato allo svolgimento di attività di impresa, il TUB riconosce ora anche una forma di microcredito “sociale”, concesso a «favore di persone fisiche in condizioni di particolare vulnerabilità economica o sociale» sempre che i prestiti siano non superiori ai €10.000, non assistiti da garanzie reali, prestati in parallelo a «servizi ausiliari di bilancio familiare», a condizioni più favorevoli di quelle sul mercato e «abbiano lo scopo di consentire l’inclusione sociale e finanziaria del beneficiario» (art. 111 comma 3°): tuttavia, questo secondo tipo di microcredito non può essere erogato in maniera prevalente rispetto al primo (secondo i criteri che saranno stabiliti nel regolamento attuativo).

I soggetti eroganti devono iscriversi in nuovo elenco tenuto da un organo di autoregolamentazione costituito in forma di associazione privata, i cui membri sono nominati con decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze sentita la Banca d’Italia; le istituzioni di microcredito vengono monitorati da tale organo il quale è sottoposto a sua volta alla vigilanza della Banca d’Italia quanto all’adeguatezza delle procedure (art. 113 TUB): ciò rappresenta un regime di favore rispetto agli operatori finanziari tradizionali i quali sono ora (dopo il medesimo decreto 141/2010 sottoposti ad un regime severo e prudenziale prima riservato alle sole banche o intermediari sistemicamente rilevanti ai sensi del precedente art. 107 TUB).

Molti aspetti rilevanti (caratteristiche dei beneficiari, degli operatori, specialmente no profit, condizioni applicate ed altri aspetti di erogazione del credito, funzionamento e caratteristiche

⁷⁴ Cfr. VI Commissione (Finanze) della Camera dei Deputati, resoconto del 20 luglio 2010, allegato II - Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori (Atto n. 225), punto cc), p. 256 <http://www.camera.it/453?bollet=dati/leg16/lavori/bollet/201007/0720/html/06>

dell'organismo tenentario del registro) sono lasciati alle disposizioni da adottarsi con regolamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze sentita la Banca d'Italia per cui il vero peso di tale riforma è ancora da verificare.

Ad ogni modo, tale normativa è decisamente innovativa nel panorama giuridico italiano (e meno inutilmente generica ed insieme restrittiva rispetto, ad esempio, a quella sull'impresa sociale) ma potrebbe sollevare alcune perplessità: l'ampliamento della possibilità delle cooperative di estendere, solo con riferimento ai microcrediti, prestiti ai non soci risponde ovviamente all'esigenza di non discriminare queste rispetto agli altri operatori del settore ma costituisce un allontanamento importante dalla logica mutualistica. Inoltre, l'obbligo di fornire in prevalenza microcredito commerciale va contro la tendenza di molti operatori del settore. Infine, non sembrano finora essere concesse agevolazioni che incentivino la collaborazione con le banche tradizionali.

Ad ogni modo, l'ABI e il CEI hanno siglato un accordo per l'istituzione di un fondo di garanzia per i microcrediti forniti da banche (in prevalenza cooperative)⁷⁵ ma anche il Comitato Permanente per il microcredito ha in programma un fondo di garanzia derivante dal fondo sociale europeo⁷⁶.

e. Un esempio distinto: il caso francese

Al solo fine di fornire un veloce raffronto su una legislazione speciale in materia di un altro paese europeo in cui il microcredito e i servizi di inclusione finanziaria sono sviluppati, si riportano qui cenni sull'ordinamento francese.

In Francia non esiste ancora una definizione ufficiale di microcredito benché numerosi testi legislativi contengano riferimenti a questo tipo di attività. Il *Conseil National de l'Information Statistique* (CNIS, una delle istituzioni di statistica pubblica in Francia) ha elaborato delle definizioni in materia a fini statistici, distinguendo tra microcredito professionale e sociale: il primo sarebbe un finanziamento di ammontare inferiore a €25.000 accordato a titolo oneroso da parte di un istituto di credito o un'associazione specializzata, in presenza anche di un servizio di supporto (“*accompagnement*”), a favore di un'impresa giovane (meno di 5 anni di esistenza), con meno di 10 impiegati ed un giro di affari inferiore ai 2 milioni di euro (cfr. la definizione comunitaria di microimpresa); in aggiunta, il microcredito commerciale a “fondi propri” può essere concesso a titolo gratuito sotto condizione di essere complementare ad un finanziamento bancario. Il microcredito sociale, invece, è diretto a singoli individui con problemi di accesso a finanziamenti, destinato a facilitare il reinserimento nel mondo del lavoro o sociale, di ammontare non superiore a

⁷⁵

<http://www.abi.it/jhtml/home/conoscereBanche/FinanzaEtica/Microfinanza/AccordoAbiCeI/AccordoAbiCeI.jhtml>.

⁷⁶ Cfr. <http://www.camera.it/561?appro=245&Le+iniziative+a+sostegno+del+microcredito+in+Italia>.

Cfr.

€3.000, a titolo gratuito o oneroso e di durata inferiore a 36 mesi⁷⁷. Anche in questo caso, perciò, il microcredito, anche commerciale, è inquadrato in una cornice di politica sociale.

Grazie ad una delle eccezioni contenute nell'art. L. 511-6 del *Code monétaire et financier*, anche enti diversi da istituzioni di credito e, in particolare, associazioni senza scopo di lucro e fondazioni di utilità pubblica, possono erogare prestiti (finanziati con fondi propri o, se gli enti sono muniti di abilitazione ministeriale, prestati da istituti bancari o, recentissimamente, anche raccolti presso privati)⁷⁸ a determinate categorie di persone (ad esempio, per la creazione, ripresa o sviluppo di imprese il cui personale salariato non superi una certa soglia fissata per decreto⁷⁹ o microimprenditori⁸⁰) e sono ora (ordinanza n. 2010-76 del 21 gennaio 2010) sottoposte al controllo dell'*Autorité de contrôle prudentiel* (ACP). La legge n. 2001-420 del 15 maggio 2001 ha autorizzato associazioni no profit (abilitate ai prestiti da un Comitato creato con decreto del 30 aprile 2002) ad accordare finanziamenti non superiori a €10.000 per la creazione di imprese da parte di soggetti disoccupati o titolari di pensione sociale; altre normative creano incentivi fiscali ed un fondo di coesione sociale a garanzia dei prestiti in questione⁸¹. Vi sono poi esenzioni dalla disciplina in materia di usura: le sanzioni penali previste in caso di usura non si applicano per prestiti a persone giuridiche o fisiche per l'esercizio di attività imprenditoriali, mentre quelle civili solo nel caso in cui si sia permesso il realizzarsi di uno scoperto⁸². Il senso della normativa è incentivare il prestito a soggetti in condizioni disagiate o microimprese per il reinserimento sociale, anche abilitando enti no profit ed aumentando le fonti di risorse economiche a disposizione di queste, oltre a fornire garanzie pubbliche sui prestiti e servizi di supporto ma limitando le attività delle stesse dal punto di vista degli importi massimi dei prestiti e dei servizi offribili e garantendo un controllo minimo.

5. Anche i microimprenditori hanno diritto ad un regime di protezione come i consumatori?

Com'è noto il valore della protezione dei consumatori è condiviso a livello internazionale e specialmente comunitario. Alla base vi è l'idea che, chiunque, compiendo un acquisto o ricevendo un servizio da professionisti/imprenditori per consumo personale o familiare si trovi in posizione svantaggiata rispetto alla controparte, più informata, esperta, facoltosa e predisponente condizioni

⁷⁷ Cfr. CAMDESSUS, *Rapport Annuel de l'Observatoire de la Microfinance*, cit., pp. 3 ss.

⁷⁸ L. 2008-420 del 4 agosto 2008 (di modernizzazione dell'economia); R. 518-59 CMF; art. 516-6 comma 5 modificato dall'art. 25 della L. 2010-737 del 1 luglio 2010 (riforma del credito al consumo), art. 23 – 25 (autorizzante anche il c.d. *peer-to-peer lending*).

⁷⁹ L. 511-6 CMF: «[...] *L'interdiction relative aux opérations de crédit ne s'applique pas : [...] 5) aux associations sans but lucratif et aux fondations reconnues d'utilité publique accordant sur ressources propres et sur ressources empruntées des prêts pour la création, le développement et la reprise d'entreprises dont l'effectif salarié ne dépasse pas un seuil fixé par décret ou pour la réalisation de projets d'insertion par des personnes physiques*».

⁸⁰ L. 2008-420, cit.

⁸¹ Cfr. L. 2005-32, *loi Borloo* e L. 2010-737, cit.

⁸² Cfr. art. 32 della legge 2003-721 e art. 7 L. 2005-32, cit.

generali di contratto. Questa protezione sarebbe giustificata, anche a livello di teorie economiche, al fine di ristabilire l'efficienza del mercato. Tuttavia, l'onda della disciplina a tutela del consumatore si è allargata nel tempo, forse mossa maggiormente da giustificazione etiche che di efficienza, fino a coprire settori prima sottratti alla stessa e stravolgendo alcuni punti fermi degli ordinamenti. Ad esempio, la disciplina comunitaria ha introdotto nel nostro ordinamento una forma di nullità c.d. relativa perché in grado di essere fatta valere solo dal consumatore invece che da qualunque interessato; la disciplina delle clausole abusive è arrivata ad espandere il controllo giurisdizionale anche sul prezzo oltre che sullo squilibrio contrattuale⁸³.

Ciò sembrerebbe essere ricollegabile alla tendenziale riscoperta del valore della persona rispetto al mercato anche alla luce di letture evolutive degli artt. 2 e 3 Cost.⁸⁴.

Tuttavia, l'ordinamento comunitario ha interpretato in senso restrittivo il concetto di consumatore⁸⁵ escludendo dall'ambito della disciplina gli usi promiscui (perlomeno tendenzialmente e con riferimento alla disciplina processuale) e, soprattutto, i piccoli imprenditori⁸⁶. La scelta è stata da

⁸³ Cfr. sentenza Corte di Giustizia, 3 giugno 2010, n. 484, sez. I, sulla quale A. SPADAFORA, *Il demiurgo del contratto alla ricerca del "giusto prezzo"?*, in *Giust. civ.*, 2011, 5, 1113. In argomento cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, (2002), pp. 386 ss.; F.D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, I, 537; M. NUZZO, *I contratti del consumatore tra legislazione speciale e disciplina generale del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, 2, 308. F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. impr.*, 1997, 417; Id., *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr./Eur.*, 2005, p. 509 ss. A. BARBA, *Libertà e giustizia contrattuale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, Milano, 1998, pp. 11 ss.; R. ALESSI, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 961; S. PAGLIANTINI, *Tutela del consumatore e congruità dello scambio: il c.d. diritto all'equità nei rapporti contrattuali*, in A. BARBA (a cura di), *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, Napoli, 2000, p. 295; U. BRECCIA, *Prospettive del diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 194 ss.; L. FERRONI (a cura di), *Autonomia privata ed equilibrio tra le prestazioni*, Napoli, 2002; E. M. PIERAZZI, *La giustizia del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005, pp. 647 ss.; P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in P. PERLINGIERI e E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, I, Rende-Napoli, 2005. Sull'uso delle clausole generali al fine di proteggere il contraente debole: M. COSTANTINO, *Regole di gioco e tutela del più debole nell'applicazione del programma contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 97 e A. DI MAIO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, 192. Su un'analisi dell'obbligo di *best execution* come di ricerca del giusto prezzo, cfr. F. CAPRIGLIONE, *Varietà dalla trasparenza alla "best execution": il difficile percorso verso il "giusto prezzo"*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, 4, 475.

⁸⁴ In materia, P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 103; G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 806; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006, p. 510; Id., *Il nuovo diritto dei contratti fra Persona e Mercato*, in G. VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999; Id., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003; Id., *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 1995. S. NICCOLAI, *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, in *Giur. cost.*, 1993; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992; G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994; M. BESSONE, *La disciplina delle attività di impresa e le norme costituzionali a tutela della persona-consumatore*, in *Giust. Civ.*, 1981; U. MATTEI, *Il Nuovo diritto europeo dei contratti tra efficienza ed uguaglianza: regole dispositive, inderogabili e coercitive*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1999, 611; G. OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 15; Id., *Diritto privato ed interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 25; Id., *Tecnica giuridica e «cultura animi» negli scritti di Angelo Falzea*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 337.

⁸⁵ In base all'art. 3 del Cod. Cons. italiano: «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta». Cfr. anche art. 3 lett. a), Dir. 2008/48/CE: «'consumer' means a natural person who [...] is acting for purposes which are outside his trade, business or profession», definizione assimilabile a quella già contenuta nella Dir. 85/577, art. 2.

⁸⁶ Cfr. Corte di Giustizia della Comunità Europea, *Gruber v. Bay Wa AG*, 20 gennaio 2005, causa C-464/01, (in materia di nozione del consumatore nell'ambito della Convenzione di Bruxelles del 1968); cfr. anche CGCE, *Di Pinto*, 14

alcuni commentatori giustificata dalla volontà dell'UE di operare all'interno del principio di sussidiarietà e quindi solo al fine di riparare ad inefficienze del mercato interno che sussisterebbero solo nel caso di *business-to-consumer transactions* con adesione a condizioni generali⁸⁷. Si è anche discussa l'estensibilità della tutela da parte dei singoli Stati membri ad imprenditori in situazione di debolezza oggettiva (quali enti no profit o piccoli imprenditori) o addirittura per affari in materie al di fuori della loro sfera di competenza (come avviene in Francia)⁸⁸.

Ad ogni modo, il considerando 29 della Dir. 2002/65 (concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE) specifica: «La presente direttiva lascia impregiudicata l'estensione da parte degli Stati membri, nel rispetto della normativa comunitaria, della protezione accordata dalla presente direttiva alle organizzazioni senza scopo di lucro e agli individui che si avvalgono di servizi finanziari per divenire imprenditori». L'UE ha al contempo riconosciuto la possibilità che anche un piccolo imprenditore si possa trovare in una situazione di debolezza rispetto ad una grande impresa controparte e ricevere un danno dall'abuso della stessa da parte di quest'ultima: la disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (Dir. 2000/35/CE del 29 giugno 2000)⁸⁹ è orientata infatti in tal senso.

Ancora, a livello internazionale si sta facendo strada l'idea che un'impresa di un paese in via di sviluppo possa essere costretta a determinate clausole particolarmente svantaggiose per lo sfruttamento da parte di un'altra parte commerciale della posizione di inferiorità economica, di mezzi ed esperienza (si veda la *gross disparity* dei principi Unidroit)⁹⁰.

marzo 2003, causa C-361/89; *Sherason Lehmann Hutton*, 19 gennaio 1991, causa C-89/91; CGCE, *Benincasa v. Dentalkit*, 3 luglio 1997, causa C-269/95.

⁸⁷ Cfr. P. SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 787, pp. 814 ss.

⁸⁸ Per il dibattito in Italia sull'estensibilità della disciplina dei consumatori ai contratti tra imprenditori in cui uno si trovi in una posizione di debolezza ed inferiorità economico-giuridica, cfr. SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, op. loc. cit.; V. ROPPO, *Il contratto*, Trattato Iudica – Zatti, (2001), Torino, pp. 911 ss.; F.D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, I, 537, pp. 548 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le disposizioni "generali" e "finali" del codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. e impr. Europa*, 2006, 1, p. 43, (in particolare, pp. 53 ss.); P. MENGOZZI, *La nozione di consumatore, la direttiva 93/13 ed il diritto italiano*, in *Contr. e impr. Europa*, 2002, pp. 54 ss.; F. ASTONE, art. 1469-bis, in *Le clausole vessatorie nei contratti con il consumatore - Commentario agli articoli 1469-bis - 1469-sexies del Codice Civile* (a cura di ALPA – PATTI), Milano, 1997; G. CHINÉ, voce "*Consumatore (contratti del)*", in *Enc. Dir.*, IV, Aggiornamento, p. 402; G. COLACINO, *La nozione di consumatore. Questione ermeneutiche (prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2009, 10, 1382 ss.; T. WILHELMSSON, *Social Contract Law and European Integration*, Aldershot, 1995, pp. 35 e 163 ss. La Consulta ha escluso l'estensibilità della tutela alle persone giuridiche: C. Cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Giust. civ.* 2003, 290.

⁸⁹ Cfr. anche art. 102 Trattato (dopo Lisbona), lett. c) e d) in materia di abuso di posizione dominante.

⁹⁰ Art. 3.2.7 (nella numerazione del 2010) dei Principi Unidroit: «Eccessivo squilibrio - (1) Una parte può annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo. Si devono considerare, tra gli altri fattori, (a) il fatto che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da *difficoltà economiche* o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla *sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare*, e (b) la natura e lo scopo del contratto. (2) Su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento il giudice può adattare

In questo quadro, è possibile ricomprendere i microimprenditori nella categorie di consumatori? In alcuni paesi, l'essere le MFIs esentate dai limiti posti ai tassi di interesse dalla disciplina antiusura ha permesso lo sviluppo del settore della microfinanza⁹¹. In Italia, la disciplina del microcredito è stata inserita nel TUB attraverso il decreto di recepimento delle direttiva in materia di credito al consumo.

A prima vista i microimprenditori, in quanto agenti per scopi attinenti all'impresa non possono essere qualificati come consumatori; tuttavia, se si individuasse nella mancanza di sofisticazione o forza economica (ma anche per capacità di influire sul contenuto contrattuale) uno dei criteri alla base della disciplina pro-consumatore, analizzando il profilo degli stessi essi si trovano, per istruzione, fascia sociale e di reddito, in una posizione di debolezza anche rispetto al consumatore medio.

Il dibattito è stato accentuato dai recenti scandali di abuso dei clienti delle MFIs in alcuni paesi in via di sviluppo nei quali il settore della microfinanza aveva raggiunto economie di scala e profitti consistenti⁹². In questi paesi, gli scandali hanno portato ad un'intensa ondata di regolazione a tutela dei clienti della microfinanza con riguardo, ad esempio, ai tassi di interesse, trasparenza, limiti ai prestiti, sovraindebitamento. Ciò impone, ovviamente, costi a carico degli operatori che potrebbero

il contratto o le sue clausole in modo da renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio. (3) Il giudice può adattare il contratto o le sue clausole anche a richiesta della controparte alla quale sia stato inviato l'avviso di annullamento, purché tale parte ne informi l'altra prontamente dopo aver ricevuto l'avviso e prima che quest'ultima abbia agito facendovi affidamento. Le disposizioni di cui all'articolo 3.13(2) si applicano con le opportune modifiche» (corsivo aggiunto). In materia, *ex multis*: F. VOLPE, *I principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale (Gross disparity)*, in *Rivista di Diritto Privato*, 1999; L. PONTIROLI, *La protezione del contraente debole nei Principles of International Commercial Contract di UNIDROIT*, in *Giur. Comm.*, 1997, I, 566; A. DI MAJO, *I principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, I, 287; M.J. BONELL – F. BONELLI (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, 1997.

⁹¹ Si sono già menzionate *supra* le esenzioni dalla disciplina antiusura accordate alle MFIs in Francia (art. 32 della legge 2003-721 e art. 7 L. 2005-32). Per la Colombia, ad esempio, cfr. J. T. LOUBIÈRE – P. LEE DEVANEY – E. RHYNE, *Supervising & Regulating Microfinance in the Context of Financial Liberalization. Lessons from Bolivia, Colombia and Mexico*, (agosto 2004), pp. 15 ss.; D. PORTEOUS – D. COLLINS – J. ABRAMS, *Interest Rate Policy* (2010), Financial Access Initiative Policy Framing Note 4, www.financialaccessinitiative.org, pp. 15 ss. e p. 29; Microfinance Regulation Center website, Colombia profile (ultimo accesso: 22 luglio 2010; profilo aggiornato ad agosto 2007).

⁹² Cfr. la crisi in Andhra Pradesh: E. BELLMAN – A. CHANG, *India's Major Crisis in Microlending*, in *Wall. St. J.*, 28 ottobre 2010; MICROFINANCE FOCUS, *Exclusive: 54 microfinance-related suicides in AP, says SERP Report*, (28 ottobre 2010), www.microfinancefocus.org (a proposito di numerosi suicidi nella regione dell'Andra Pradesh asseritamente riconducibili a pratiche violente ed oppressive di alcune MFIs nei confronti dei debitori e dei loro familiari); H. S. SHYLENDRA, *Microfinance Institutions in Andhra Pradesh. Crisis and Diagnosis*, in *Economic and Political Weekly*, pp. 1959 ss., 20 Maggio 2006, www.microfinancegateway.org. La vendita sul mercato secondario delle azioni della MFI messicana Compartamos nel 2007 ha fatto guadagnare ai precedenti titolari (NGOs, IFIs ma anche per un terzo investitori privati) \$450 milioni, con un IRR pari all'astronomico 100%: in parte, tale valore delle azioni (gonfiato di 13 volte rispetto a quello contabile) è stato determinato dal livello di tassi di interesse applicato (capaci di raggiungere quasi il 100%), ben al di sopra di quello richiesto per coprire i costi (operativi, di finanziamento, per tasse e accantonamenti): 23.6% del 88.3% di *interest income* registrato nel 2005 sarebbe infatti andato a gonfiare i profitti (per lo più comunque reinvestiti per finanziare la crescita della MFI ed il portafoglio clienti); ad ogni modo, a quanto pare, la riduzione dei profitti ad un livello "ragionevole" (cioè applicato dalle altre MFIs) permetterebbe di abbassare solo limitatamente il tasso degli interessi. Cfr. R. ROSENBERG, *CGAP Reflections on the Compartamos Initial Public Offering: A Case Study on Microfinance Interest Rate and Profits*, (2007), www.cgap.org; R. ROSENBERG – A. GONZALEZ – S. NARAIN, *The New Moneylenders: Are the Poor Being Exploited by High Microcredit Interest Rates?*, (2009), pp. 1 ss., www.cgap.org.

compromettere l'attività o il servizio, specialmente se si estendesse *tout court* e senza adattamenti la disciplina a tutela del consumatore. Ad esempio, con riguardo alla disciplina europea in materia di credito al consumo⁹³, mentre sarebbe concepibile l'estensione degli obblighi di informazione precontrattuale, il contenuto minimo del contratto (informazioni su ammontare e modalità di finanziamento, numero, importi e scadenze delle rate; TAEG con determinate modalità di calcolo, ecc.) e sanzioni in caso di violazione, forma scritta e consegna di una copia del contratto, valutazione del merito creditizio, potrebbe risultare problematica l'applicazione del diritto di ripensamento del consumatore⁹⁴ in quanto l'operatore dovrebbe sopportare elevatissimi costi iniziali riconducibili all'individuazione dei potenziali clienti (spesso in Europa rinvenuti attraverso network sociali o porta a porta o eventi informativi), all'approfondita analisi del cliente, della sua situazione finanziaria e del suo progetto imprenditoriale (che nel microcredito, si è visto, sono fondamentali) oltre che per una sua prima istruzione finanziaria e imprenditoriale.

A livello transnazionale ed europeo la risposta è stata finora *market-oriented* ed affidata all'industria. Molte MFIs hanno aderito, talvolta su pressione degli investitori o donatori o per evitare l'intervento del potere statale, a linee guida (ad esempio, *Client Protection Principles – CPP*)⁹⁵ redatte da CGAP ed altri protagonisti del settore⁹⁶ e/o formato reti o federazioni (di autogoverno) per l'adozione di codici di autodisciplina e l'*enforcement* (con sanzioni dal richiamo alla critica pubblica fino all'espulsione dalla rete) di tali o altre regole a protezione dei clienti. Per sopperire alla generalità dei principi (necessaria comunque perché i principi possano essere adattati

⁹³ Cfr. Direttiva n. 87/102 (per standard minimo di tutela) e in Italia artt. 18–24 della l. 19 febbraio 1992, n. 142 (Legge Comunitaria per il 1991), l. 142/92 abrogata e riprodotta nel Titolo VI, Capo II e III, del TUB; con il Codice Consumo (2005 n. 206) parte dell'art. 125 TUB fu trasposta nell'art. 42 del Codice. Di recente, Direttiva 2008/48 (per massima armonizzazione degli ordinamenti nazionali) recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141.

⁹⁴ Il nuovo 125-ter del TUB attribuisce al consumatore il diritto di recedere entro 14 giorni decorrenti dalla conclusione del contratto di credito, ovvero dal giorno in cui il consumatore ha ricevuto le informazioni contrattuali, se tale giorno è posteriore a quello della stipula del contratto; in conseguenza, il consumatore dovrà pagare al creditore il capitale e gli interessi dovuti, calcolati sulla base del tasso debitore pattuito dalla data di prelievo del credito fino alla data di rimborso del capitale, non oltre 30 giorni dall'invio della notifica del recesso al creditore. Il finanziatore non ha diritto a nessun altro indennizzo, salvo le spese non rimborsabili pagate dal creditore stesso alla pubblica amministrazione.

⁹⁵ I CPPs constano di sei direttive, consistenti nell'evitare il sovra-indebitamento dei clienti, nella fissazione dei prezzi in modo trasparente e responsabile, in pratiche di recupero crediti appropriate e corrette, nel garantire un comportamento "etico" degli impiegati (in linea con un codice etico), nell'apprestare appropriati meccanismi di gestione dei reclami dei clienti e nella tutela della riservatezza di questi.

⁹⁶ Nel 2001 è stata creata dal network SEEP la *Consumer Protection Task Force* la quale ha adottato i SEEP Consumer Principles tra il 2004 e 2005. Il progetto è poi evoluto nella *Campaign for Client protection* lanciata da CGAP e *Acción International* nel Marzo 2009 dando vita nell'ottobre 2009 alla *SMART Campaign* (cfr. <http://www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.26.4943/> e <http://smartcampaign.org/>) e la *Microfinance Transparency Initiative* che si concentra sulla trasparenza dei tassi di interesse ed altri costi a carico del cliente (<http://www.mftransparency.org/>). Altre linee guida (con attenzione al procedimento di *due diligence*) sono state elaborate da FMO, KfW, responsAbility, Deutsche Bank, ecc. In materia di protezione del consumatore nella microfinanza, cfr. anche S. FOSTER – E. LAHAYE – K. MCKEE, *Implementing the Client Protection Principles. A Technical Guide for Investors*. (2009), www.cgap.org; L. BRIX – K. MCKEE, *Consumer Protection Regulation in Low-Access Environments: Opportunities to Promote Responsible Finance*, CGAP Focus Note (February 2010); E. LAHAYE – K. MCKEE, *Investors Implementing the Client Protection Principles in Microfinance*, CGAP Brief (January 2010), www.cgap.org.

ai diversi contesti locali) e per incrementarne l'efficacia ed applicazione, sono state emanate delle più dettagliate linee guida, per suggerire passo dopo passo le mosse da seguire nel procedimento di concessione del credito conformi ai principi⁹⁷ e, inoltre, è stato portato avanti il tentativo di incorporare i principi nei contratti di finanziamento tra investitori e MFIs e di usarli nell'ambito dello screening e *due diligence* di investimento⁹⁸. Una volta realizzata questa operazione, essa permetterebbe di assicurare l'*enforcement* di tali principi anche in via contrattuale, perlomeno in linea teorica: la mancata predisposizione di dipartimenti per la gestione dei reclami da parte dei clienti o la comprovata violazione dei diritti dei clienti nel recupero crediti potrebbe trasformarsi in un inadempimento contrattuale (*default* o violazione di una "*representation and warranty*") e determinare un obbligo di restituzione anticipata del finanziamento od il venir meno dello stesso se non ancora elargito.

In Europa, la Commissione Europea si è di recente fatta promotrice di un codice di buona condotta per le MFIs europee⁹⁹: essa ha affidato ad un centro di ricerca il compito di redigere una bozza di codice di condotta per le MFIs europee attraverso il coinvolgimento dei principali *stakeholder* in modo da aumentare la fiducia nella microfinanza per mezzo della trasparenza, «*spread ethic and customer-friendly best practices among MFIs*» ed armonizzare il settore. Le MFIs sarebbero tenute a fornire informazioni in merito al loro «*legal status, supervision and compliance with the Code of Conduct in the documents they publish*» e sarebbero valutate e controllate, nell'ottica della concessione di finanziamenti, sulla base degli «*international social and financial performance indicators*»¹⁰⁰¹⁰¹. In aggiunta, la UE sembra interessata ad istituire una certificazione europea di

⁹⁷ SMART CAMPAIGN – ACCIÓN INTERNACIONAL, *Smart Lending: Client Protection in the Credit Process*, www.smartcampaign.org.

⁹⁸ Cfr. FORSTER – LAHAYE – MCKEE, *Implementing*, cit.; LAHAYE – MCKEE, *Investors Implementing the Client Protection Principles in Microfinance*, cit.; CGAP, *MIVs Performance and Prospects: highlights from CGAP 2009 MIV Benchmark Survey*, (Settembre 2009), www.cgap.org, p. 8; D. BURAND, *Responsible Finance: Embedding Consumer Protection Principles into Cross-Border Financings Offered to Microfinance Providers* (slides), Dicembre 2009, www.iilj.org/research/documents/BURAND.ppt. Nel 2008 il 61% dei MIVs risultava aver fatto propri i CPPs (cfr. CGAP, *2009 MIVs Survey*, agosto 2009), mentre nel 2008 la percentuale pare salita all'81% (cfr. CGAP, *2010 MIV Survey Report*, agosto 2010); LAHAYE & MCKEE (*Investors Implementing the Consumer Protection Principles in Microfinance*, cit., p. 2) parlano di «*nearly 100 investors*».

⁹⁹ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A European Initiative for the Development of Micro-credit in support of growth and employment*, (20 dicembre 2007), p. 10.

¹⁰⁰ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions - A European initiative for the development of micro-credit in support of growth and employment*, (22 dicembre 2007), COM(2007)708, pp. 10, 30.

¹⁰¹ Sulla base delle poche informazioni disponibili, lo scopo del gruppo di ricerca incaricato consiste nell'esaminare gli aspetti di *governance*, protezione del consumatore, *planning*, *risk management*, reporting standard, Management Information Systems (MIS), regolamentazione delle MFIs, differenze tra *peer-group*, controlli esterni, rating, violazioni contenuti in codici di condotta esistenti e raccogliere le risposte di pratici ed esperti a questionari e sondaggi. L'idea è di migliorare la trasparenza del settore, standardizzare la pianificazione e progettazione, il metodo di calcolo della performance e sostenibilità e migliorare la *governance* anche attraverso l'indipendenza dei consigli di amministrazione delle MFIs, tenendo in conto la diversità tra MFIs in ambito europeo ed evitando di creare obblighi eccessivi: cfr. K.

MFIs e a sostenere le iniziative di *European Microfinance Network* (EMN) e *Microfinance centre for Central and Eastern Europe and New independent states* (MFC) in materia di miglioramento e armonizzazione della trasparenza, reporting e condivisione dei dati riferiti alle MFIs¹⁰².

L'intenzione delle istituzioni sembrerebbe quindi quella di evitare l'espansione della disciplina del consumatore ai microimprenditori (salvo che agiscano per scopi estranei all'impresa e quindi ricevano un prestito per scopi di consumo o di emergenza), lasciando la protezione di questi a forme di *self-regulation*.

In generale, sembra opportuno non estendere la disciplina europea a tutela dei consumatori a favore dei microimprenditori anche al fine di non rischiare di far dilagare senza criterio la forza espansiva di tale tipo di regolazione: si rischierebbe infatti di passare da un concetto di debolezza contrattuale contingente del consumatore ad una generale debolezza socio-economica in grado di stravolgere i principi finora applicati¹⁰³.

Sarebbe concepibile, tuttavia, la creazione di una disciplina apposita con requisiti di trasparenza e controllo preventivo della situazione di indebitamento del cliente a favore dei microimprenditori, limitando la tutela in base al fatturato, numero di dipendenti, settore operativo, pur lasciando maggiore spazio alla regolazione privata. Infatti, il settore si basa molto su donazioni e finanziamenti socialmente responsabili per cui è possibile fare un certo affidamento sul monitoraggio da parte di queste realtà, attraverso requisiti flessibili da adattare ai singoli operatori abbinati a sistemi di certificazione "etico-sociale" (ad esempio, al riguardo di una determinata procedura per la conoscenza e istruzione finanziaria dei clienti) ed un livello alto di trasparenza¹⁰⁴.

6. Conclusioni

L'esclusione sociale e finanziaria è un problema indubbiamente serio e globale e le spinte verso politiche ragionevoli di inclusione provengono sia da un discorso di efficienza (al fine di evitare gli errori e i danni della crisi finanziaria e permettere che più soggetti abbiano l'opportunità di partecipare all'economia dei paesi) che di equità (ampliare la possibilità di risparmiare, ricevere credito e realizzare progetti al di là di una cerchia ristretta e ridistribuire la ricchezza).

DAYSON, *Towards a 'Code of Conduct' for microfinance institutions in Europe*, (10 novembre 2010), Presentazione (European Microfinance Conference – DG Employment).

¹⁰² P. DELVAUX, *A European Initiative for the Development of Micro-credit*, Presentazione, (26 maggio 2008); EMN, *EIF Market studies on Micro Lending in the European Union: Capacity Building and Recommendations*, (2009), p. 52, www.emn.org; MFC - EMN - CDFA, *From Exclusion to Inclusion Through Microfinance. Report 3: Benchmarks and performance measurement*, (2009), www.mfc.org.

¹⁰³ In materia, cfr. E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. di diritto civ.*, 2003, 4, 1149.

¹⁰⁴ Cfr. in tema di private regulation nella microfinanza e protezione del consumatore, E. MACCHIAVELLO, *Private regulation and enforcement in microfinance: a Multi-layered and Polycentric Puzzle*, in GEOFFREY P. MILLER & FABRIZIO CAFAGGI, *Private Regulation and Enforcement in Financial Institutions*, in corso di pubblicazione.

Benché problema globale, le realtà esistenti sono molto diverse da paese a paese, anche all'interno della stessa Europa, per estensione del problema, strumenti a disposizione, sviluppo del settore finanziario e strutture operative. In conseguenza, non è ovviamente possibile trovare una soluzione universale al problema.

Il mercato si è finora dimostrato incapace di riparare a delle imperfezioni di funzionamento dello stesso per cui vi è molta attenzione attualmente alle misure necessarie per aumentare l'inclusione finanziaria. Tuttavia, le risposte possibili sono numerose.

Nella breve analisi svolta si è comunque solo cercato di verificare la percorribilità di una risposta in termini di disciplina *ad hoc* per la microfinanza la quale sembrerebbe in grado di raggiungere obiettivi di inclusione finanziaria e sociale in maniera più efficiente di puri sussidi pubblici o meri obblighi sulle banche commerciali.

Con riferimento all'Europa occidentale e all'Italia si è constatata la somiglianza delle esperienze di microcredito con altri prodotti e attività tradizionali di finanza sociale, argomentando a favore di una disciplina speciale ma non solo per la microfinanza. Pur non potendosi infatti dedurre un generale diritto al credito o all'inclusione sociale, l'analisi della Costituzione italiana e del Trattato Europeo del "dopo Lisbona" permette di identificare le basi per apportare esenzioni ed eccezioni alla disciplina vigente nel settore finanziario e sugli aiuti degli Stati, pur nel rispetto dei principi di concorrenza e libertà economica. L'operazione richiede un difficile equilibrio tra i diversi valori ed esigenze coinvolte, oltre che tra principi di settori distanti quali il finanziario, il no profit, l'impresa sociale, ecc. Con riferimento al segmento del mercato di potenziali clienti "non bancabili", l'intervento potrebbe essere più di tipo sociale e quindi più riservato alle legislazioni nazionali.

Pur rinviandosi ad un'ulteriore ricerca per individuare il contenuto ottimale dell'eventuale disciplina, quest'ultima dovrebbe creare incentivi anche per le banche ad operare nel settore con determinate caratteristiche (analisi attenta e personalizzata del cliente e servizi accessori di assistenza, ad esempio) e/o a collaborare con istituzioni specializzate in modo da effettuare una vera inclusione nel settore formale ed evitare la creazione di due sistemi finanziari separati e con livello di servizi e di protezione distinti. Queste ultime dovrebbero essere autorizzate a svolgere l'attività in base ad una disciplina che incentivi la loro creazione e sia differenziata in base alla tipologia di servizi offerta, la natura a scopo di profitto o no, la fascia di clientela coperta (con la percentuale di soggetti serviti al di sotto di un certo reddito) senza che sia messo in pericolo il sistema dal punto di vista prudenziale e di tutela dei risparmiatori.

È concepibile anche una disciplina *ad hoc* a tutela dei microimprenditori che s'ispiri a quella a tutela del consumatore, a causa della debolezza intrinseca dei microimprenditori ma che tenga conto

dei costi a carico degli operatori e dell'attività svolta dal cliente, attraverso requisiti più flessibili e forme di *private regulation*.