

XII CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI DI
DIRITTO COMMERCIALE
"ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"
"LA LIBERTÀ D'IMPRESA"

Roma, 17-18 settembre 2021

GIUSEPPE ANTONIO POLICARO

I confidi: quale libertà d'impresa tra (iper)regolamentazione, contrazione degli aiuti pubblici e riduzione dell'operatività?

Confidi: what freedom of enterprise among (hyper)regulation, contraction of public aid and reduction of operativity?

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Libertà d'impresa e settore creditizio. – 3. La *governance* dei confidi, tra regole e vigilanza da parte di Banca d'Italia – 3.1. Amministrazione e gestione dei fidi. – 4. L'operatività dei confidi. – 4.1. La legge delega di riforma, un primo tentativo. – 4.2. Il sostegno pubblico. – 4.3. Il fondo di garanzia per le PMI. – 4.4. La c.d. "lettera r"): un duro colpo per l'operatività dei confidi. – 4.5. Uno sguardo alle disposizioni relative all'emergenza covid: il primo impatto sui confidi del Decreto Cura Italia e del Decreto Liquidità. – 4.6. Luci (molte) e ombre (poche, ma inquietanti) riguardo alle misure a sostegno della liquidità attraverso il sistema bancario. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Premessa.

Le politiche di liberalizzazione hanno le loro radici nei principi generali del diritto europeo e, in particolare, nel Trattato che istituisce la Comunità economica europea (TCE). Quest'ultimo, come è noto, indica(va) all'art. 8 quattro libertà di carattere economico, ovvero i principi relativi alla libera circolazione delle merci, alla libertà di stabilimento, alla libera prestazione dei servizi ed, infine, alla libera circolazione dei capitali: detti capisaldi sono oggi confluiti nell'art. 28 e ss. del TFUE¹.

Tanto puntualizzato, la libertà di impresa è conseguentemente riconosciuta all'interno di tutti gli Stati membri; essa è peraltro richiamata anche dall'art. 16 della Carta dei diritti

¹ Il TFUE, modificato dall'art. 2 del trattato di Lisbona, è stato ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008, n. 130, su G.U. n. 185 dell'8 agosto 2008 - Suppl. ordinario n. 188. Unitamente al Trattato sull'Unione Europea (TUE, firmato il 7 febbraio 1992 a Maastricht ed entrato in vigore il 1° novembre 1993) è certamente uno degli accordi di maggiore rilievo.

fondamentali dell'UE, secondo cui «è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali»². Deve inoltre sottolinearsi come l'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea preveda espressamente che la Carta deve essere assunta a parte integrante del diritto dell'Unione e, conseguentemente, di ogni singolo ordinamenti statale³: nel nostro Paese tali principi appaiono integrati nella Costituzione all'art. 41 Cost. e - quantomeno indirettamente - anche nel "nuovo" art. 117.

Tuttavia, nonostante quanto disciplinato dalla succitate regole, l'impresa non dispone di una vera e propria libertà, o almeno non può essere paragonata a quella riconosciuta ad un individuo; piuttosto appare ad essa garantita la possibilità di (auto)organizzarsi, consentendole la possibilità di raggiungere i propri scopi economici. Ad ogni modo, tale obiettivo non potrà prescindere dal rispetto, da parte dei soggetti che a vario titolo lavorano per l'impresa, delle regole che la stessa si dà o che lo Stato, nel rispetto anche dei principi europei, richiede. Pertanto, da tale prospettiva appare corretto (ri)affermare come «l'organizzazione dell'impresa non è dunque un atto di libertà, ma è il risultato dell'esercizio di un potere funzionale, da esercitare secondo criteri di discrezionalità tecnica»⁴.

In ogni caso, a prescindere da tali ultime osservazioni, ci si chiede fino a che punto possa parlarsi di libertà d'impresa nei settori vigilati e quali possano essere gli effetti di una loro eccessiva regolamentazione. Appare infatti evidente come la discrezionalità tecnica conosca dei vincoli maggiori proprio nei soggetti vigilati, che pertanto non potranno "liberamente" organizzare *in primis* i propri assetti organizzativi, costruiti anche (se non soprattutto) con l'obiettivo di essere conformi alle disposizioni dell'Autorità di vigilanza. Nel solco di tali valutazioni, ci si soffermerà nelle pagine successive in particolare sul ruolo dei confidi che - per quanto voluti dal legislatore ai fini di sostenere mutualisticamente le imprese in termini finanziari (o meglio, garantendo i finanziamenti loro concessi) e quindi considerati quale "strumento" per rendere più efficiente il mercato del credito ed, in un certo qual senso, più "libera" l'attività delle imprese - appaiono oggi certamente penalizzati da una legislazione che nel tempo ne ha in parte ridimensionato il ruolo e, comunque, reso eccessivamente oneroso il carico amministrativo.

La libertà per le imprese tutelata dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE può quindi essere declinata in relazione agli assetto organizzativi dalle stesse adottati, sebbene - reputo - non sia l'unica prospettiva dalla quale tale principio può essere osservato⁵. In tal senso, ci si potrebbe ad esempio chiedere - analizzando gli aspetti

² La Carta è stata pubblicata su G.U. n. 202 del 7 giugno 2016.

³ Sempre a seguito dell'approvazione del trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 dai rappresentanti dei 27 paesi membri dell'Unione Europea.

⁴ Così LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giur. comm.*, 2021, 1, I, 7; ID., *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contr. impr.*, 2019, 1255 ss.

⁵ Un eccessivo controllo degli assetti (e in particolare della loro adeguatezza) da parte dell'Autorità pubblica «appare mettere seriamente a rischio il valore della libertà di impresa, protetto dall'art. 41 Cost. e dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea». Cfr. R. SACCHI, *Amministrazione e controllo nell'impresa azionaria dopo la riforma del 2003*, in *Impresa e mercato. Studi*

regolatori che caratterizzano i confidi – quanto questi possono considerarsi liberi non solo di organizzarsi, ma anche di operare sul mercato, in particolare alla luce degli aspetti che ne limitano (o forse meglio sarebbe scrivere, controllano) l’operatività.

Tuttavia, però di esaminare ed indagare le regole sottese al funzionamento dei consorzi di garanzia, credo sia necessario soffermarci ancora sulla portata della l’art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, quantomeno in relazione agli effetti prodotti sul settore creditizio.

2. Libertà d’impresa e settore creditizio.

Nel recente passato l’autorizzazione per i soggetti operanti nel settore del credito era “concessa” dall’Autorità di vigilanza che procedeva ed operava con poteri discrezionali molto ampi; la stessa agiva, tra l’altro, anche al fine di evitare eccessive “sovrapposizioni” da parte dei *players*, sia in termini geografici, sia, soprattutto, in termini di operatività⁶.

L’istruttoria volta alla possibilità di operare nel settore finanziario è stata tuttavia modificata nel tempo: oggi, la citata discrezionalità è (in parte) venuta meno e l’Autorità di vigilanza pone attenzione – come è noto – soprattutto al controllo prudenziale ed alla stabilità degli operatori creditizi.

Tanto precisato, si osserva come proprio il procedimento autorizzativo (ed il controllo a cui si è sottoposti un una volta concessa) previsto per gli operatori creditizi e, in particolare, per i confidi, assume una certa centralità rispetto alla loro operatività: in un certo qual senso e, quantomeno da una particolare prospettiva, esso prevale anche rispetto all’iniziativa economica privata⁷. Soprattutto nel settore del credito è infatti possibile affermare che il diritto allo svolgimento dell’attività d’impresa nasce o, forse meglio, è creato, dall’autorizzazione amministrativa⁸. Così, il provvedimento autorizzatorio – per quanto incentrato anche alle esigenze del corretto funzionamento del mercato del credito – diventa elemento imprescindibile ai fini dello svolgimento dell’attività imprenditoriale⁹.

Invero, tali osservazioni potrebbero portare a chiederci se la libertà di impresa possa considerarsi compressa (e fino a che punto), nonostante i principi “liberali” espressi anche da parte del nostro legislatore. D’altro canto, anche a livello europeo le libertà economiche

dedicati a Mario Libertini, a cura di Di Cataldo, Meli, Pennisi, Milano, 2015, t. I, 584. Si vedano, altresì, le considerazioni di V. CALANDRA BUONAURA, *L’amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da Buonocore e diretto da Costi, Torino, 2019, 30. Sull’art. 41 Cost. v., per tutti, F. GALGANO, *Sub art. 41*, in Galgano-Rodotà, *Rapporti economici*, II, *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1982, 61 ss.; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, 7 ss.

⁶ In questo senso v. N. LONGOBARDI, *Indirizzo politico e regolazione economica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 881 ss.

⁷ Cfr. N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, 3-4, 629 ss.

⁸ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano 1970, 1108.

⁹ Cfr. N. LONGOBARDI, *Indirizzo politico e regolazione economica*, cit., 881 ss.

previste dai Trattati appaiono certamente “contaminate” da una prospettiva sociale¹⁰, che – quantomeno teoricamente – giustifica la potestà autorizzativa da parte della Pubblica Amministrazione (e, in particolare, delle Autorità indipendenti) al fine di assicurare il corretto funzionamento dei mercati¹¹.

In definitiva, la libertà d’impresa sicuramente ha avuto ed ha un ruolo fondamentale nell’ordinamento comunitario, ordinamento che come ricordato la ha assunta a libertà imprescindibile nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (art. 16), tuttavia – anche questo va sottolineato – i singoli Paesi hanno declinato operativamente tale principio in modo autonomo. Non solo: pure la stessa UE, soprattutto per i settori vigilati, ha previsto una serie di disposizioni (in particolari direttive) volte a regolamentare il fenomeno, rendendolo certamente meno “libero” di quanto – lo si ribadisce, almeno teoricamente – prospettato.

D’altro canto, proprio il Trattato di Lisbona ha descritto il sistema europeo come incentrato su «un’economia sociale di mercato altamente competitiva», formula che tempera gli approcci diversi – e, solo apparentemente, difficilmente conciliabili – di cui si è dato conto¹².

Considerato quindi il rilievo dell’autorizzazione in relazione allo svolgimento di ogni attività economica nei settori vigilati, ci si potrebbe domandare se un sistema di “approvazioni” preventive e di successivi controlli da parte dell’Autorità di vigilanza possa in qualche modo contravvenire ai principi che vedono nell’economia di mercato aperta e nella libera concorrenza (tra cui la libertà di impresa) alcuni tra i cardini dell’impalcatura giuridica europea. La risposta, tuttavia, non pare poter essere affermativa, posto che anche i pubblici poteri incontrano dei limiti: lo Stato può sì prevedere una certa programmazione della propria economia e vincoli (giustificati) per l’accesso a taluni settori strategici o particolarmente rischiosi, ma in un contesto di economia di mercato non può discrezionalmente precludere attività imprenditoriali. Così, anche la Corte di Giustizia Europea indica ai Paesi membri la ricerca di un equilibrio tra il buon funzionamento dell’economia nazionale, l’interesse economico della singola impresa (o di un insieme di imprese), l’economicità dell’azione amministrativa e la stabilità dei sistemi di tutela sociale¹³. In definitiva, ciò che viene esclusa è l’arbitrarietà delle scelte dello Stato, ma non la funzione di programmazione dei pubblici poteri, che deve rispettare, tra l’altro, il principio della libertà d’impresa.

Ad una più attenta analisi, l’autorizzazione concessa, per quanto costitutiva di condizioni soggettive, interviene solo in presenza da parte dell’impresa dei requisiti necessari, impresa che liberamente può quindi accedere o no – purché nel rispetto delle regole

¹⁰ In particolare dal concetto di «utilità sociale» e «funzione sociale», che pone attenzione soprattutto ai bisogni dei consumatori. Riguardo alla concorrenza quale elemento da considerarsi anche riguardo al raggiungimento del benessere collettivo, v. M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc. Dir.*, Annali III, Milano 2010, 192 ss.

¹¹ Sul tema, v. A. PREDIERI, *L’erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997, 81.

¹² Cfr. N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, cit., 631 ss.; M. LIBERTINI, *I fini sociali come limiti eccezionali alla tutela della concorrenza: il caso del «decreto Alitalia»*, in *Giur. cost.*, 2010, 4, 3296 ss.

¹³ Cfr. M. LOTTINI, *Il mercato europeo. Profili pubblicistici*, Napoli, 2010, 199 ss.

preordinate – ad un determinato mercato¹⁴. Pertanto, appare corretto affermare che l'autorizzazione è confermativa del diritto d'impresa, diritto che rimane libero in ossequio a principi europei, sebbene solo vincolato al rispetto di taluni elementi o parametri indicati dalla Autorità. D'altro canto, la libertà d'impresa – anche nel settore finanziario – non può né deve essere compromessa: diversamente ne verrebbe alterata, tra l'altro, la competizione interna. La stessa crescita ed internazionalizzazione dei mercati finanziari rappresenta di per sé un baluardo quasi invalicabile da parte delle Pubbliche amministrazioni, le quali devono altresì prendere atto di come la stessa concorrenza intracomunitaria comporti una sorta di deregolamentazione competitiva tra i vari ordinamenti, che sempre più dovrebbero tra loro essere omogenei¹⁵.

Tanto precisato, si cercherà nel prosieguo di esaminare il fenomeno dei confidi sempre e solo in prospettiva della libertà d'impresa ad essi concessa, che, lo si anticipa fin da ora, pare potersi descrivere come a "fisarmonica": da una parte il legislatore vorrebbe aumentarne il ruolo nel settore finanziario (con precipuo obiettivo di favorire la concorrenza nel settore dell'approvvigionamento del credito e, in definitiva, una maggiore libertà sul mercato), dall'altro pone una serie di limiti alla loro operatività. Si è già accennato, inoltre, di come anche i vincoli di natura regolamentare posti dall'Autorità di vigilanza possano rappresentare un certo "fardello" per i confidi, in grado di condizionarne i costi operativi; nel prosieguo si tornerà comunque su tale importante concetto.

Seguendo questo *fil rouge* si analizzeranno, in particolare, la struttura e la forma dei confidi (con uno sguardo agli assetti, in particolare di *governance*), il ruolo dell'Autorità di

¹⁴ Al riguardo, si rinvia anche a quanto disposto dall'art. 14 della Direttiva 2006/123 CE relativa ai servizi del mercato interno (a cui è stata data attuazione in Italia con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59) e secondo cui «l'applicazione caso per caso di una verifica di natura economica che subordina il rilascio dell'autorizzazione alla prova dell'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, o alla valutazione degli effetti economici potenziali o effettivi dell'attività o alla valutazione dell'adeguatezza dell'attività rispetto agli obiettivi di programmazione economica stabiliti dall'autorità competente; tale divieto non concerne i requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi economici, ma che sono dettati da motivi imperativi d'interesse generale»; in ogni caso, ai sensi del considerando n. 18 della medesima Direttiva «occorre escludere dal campo di applicazione della presente direttiva i servizi finanziari, essendo tali attività oggetto di una normativa comunitaria specifica volta a realizzare, al pari della presente direttiva, un vero mercato interno dei servizi. Pertanto, tale esclusione concerne tutti i servizi finanziari quali l'attività bancaria, il credito, l'assicurazione, compresa la riassicurazione, le pensioni professionali o individuali, i titoli, gli investimenti, i fondi, i servizi di pagamento e quelli di consulenza nel settore degli investimenti, compresi i servizi di cui all'allegato I della direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, concernente l'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio».

¹⁵ Cfr. N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, cit., 636 ss.; M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000, 103 ss.

vigilanza in ordine alla loro operatività¹⁶, il sostegno da parte dello Stato (che influisce sulle scelte, anche in termini di rischio, degli stessi), le prospettive di riforma in termini di maggiore supporto da parte dello Stato (paradossalmente il mercato dei confidi non appare sostenibile laddove alle banche sia concesso direttamente – come oggi sempre più avviene – l’accesso al fondo di garanzia). Infine, si dedicherà qualche riflessione sugli scenari che per tali enti si prospettano, certamente ulteriormente complicati dalla crisi derivante dall’emergenza Covid.

3. La governance dei confidi, tra regole e vigilanza da parte di Banca d’Italia.

Dopo la riforma del 2010, la supervisione dei confidi da parte della Banca d’Italia ha *in primis* come obiettivo quello di assicurarne la gestione prudentiale, evitando – in particolare – che sia compromessa l’integrità del loro patrimonio¹⁷.

¹⁶ Si sottolinea, peraltro, la nota “visione” di Banca d’Italia, proiettata verso l’accorpamento dei confidi (analogamente a quanto avviene per le banche) al fine, *in primis*, di rafforzarne i requisiti patrimoniali.

¹⁷ Nel 2010 si registra un importante sviluppo in ordine alla disciplina relativa ai confidi, ovvero a seguito della riforma del Titolo V del TUB ad opera del d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141 e ss. mm.: viene infatti confermata e rimodulata la distinzione tra confidi “minori” e “maggiori” e, solo per questi ultimi, viene prevista – così come oggi avviene – l’iscrizione in un’apposita sezione dell’albo ex art. 106 TUB relativo agli intermediari finanziari. Non viene quindi abrogata la riforma del 2003, sebbene i confidi ex art. 155, comma 4°, TUB (confidi minori) sono espressamente esonerati dal rispetto delle disposizioni del Titolo V del TUB relative agli intermediari finanziari. Si ricorda che ai sensi dell’art. 106 del TUB gli intermediari finanziari possono concedere al pubblico finanziamenti sotto qualsiasi forma, nonché emettere moneta elettronica e prestare servizi di pagamento (a condizione siano a ciò autorizzati ai sensi dell’art. 114-*quinquies*, comma 4, TUB e iscritti nel relativo albo, oppure prestare solo servizi di pagamento, in ipotesi siano a ciò autorizzati ai sensi dell’art. 114-*novies*, comma 4, TUB e iscritti nel relativo albo), prestare servizi di investimento se autorizzati ai sensi dell’articolo 18, comma 3, del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 5 e, inoltre, esercitare le altre attività a loro eventualmente consentite dalla legge, anche connesse o strumentali, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla Banca d’Italia. Sempre l’art. 106 TUB assegna al Ministro dell’Economia e delle Finanze, sentita la Banca d’Italia, il compito di specificare il contenuto delle attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma indicate dalla norma nonché in quali circostanze ricorra l’esercizio nei confronti del pubblico. Deve al riguardo sottolinearsi come l’art. 2 del successivo decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze del 2 aprile 2015, n. 53 (pubblicato sulla G.U. dell’8 maggio 2015) disponga che per attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma debba intendersi la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività comprende, tra l’altro, ogni tipo di finanziamento erogato nella forma di: a) locazione finanziaria; b) acquisto di crediti a titolo oneroso; c) credito ai consumatori, così come definito dall’art. 121 TUB; d) credito ipotecario; e) prestito su pegno; f) rilascio di fidejussioni, avallo, apertura di credito documentaria, accettazione, girata, impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma. Si osserva come soprattutto quest’ultimo punto giustifichi l’iscrizione dei confidi (di maggiori dimensioni) all’albo di cui all’art. 106 TUB.

Poste tali finalità, l'Autorità di vigilanza individua nel consiglio di amministrazione – quantomeno nel sistema di *governance* tradizionale e monistico – l'organo con funzione di supervisione strategica, nel quale si concentrano le funzioni di indirizzo e/o di supervisione della gestione sociale¹⁸.

Al riguardo, sono richiesti agli amministratori peculiari requisiti, in particolare per i confidi maggiori: ai sensi dell'art. 109 TUB, i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari finanziari devono infatti possedere i requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza previsto in un primo momento con decreto del Ministro del Tesoro n. 516 del 30 dicembre 1998 e oggi sostituito dal d.m. Economia e Finanze n. 169 del 20 novembre 2020, che ha previsto maggiori e più stringenti requisiti anche per gli esponenti dei confidi in ordine ai requisiti di indipendenza e competenza¹⁹. Ai sensi dell'art. 7 del decreto ministeriale i consiglieri di amministrazione dei confidi maggiori (ma tali requisiti valgono per tutti gli intermediari finanziari) devono essere scelti secondo criteri di professionalità e competenza fra persone che abbiano maturato importanti esperienze professionali, in particolare: 1) gli esponenti con incarichi esecutivi sono scelti fra persone che abbiano esercitato, per almeno tre anni, anche alternativamente: a) attività di amministrazione o di controllo o compiti direttivi nel settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo; b) attività di amministrazione o di controllo o compiti direttivi presso società quotate o aventi una dimensione e complessità maggiore o assimilabile (in termini di fatturato, natura e complessità dell'organizzazione o dell'attività svolta) a quella della banca presso la quale l'incarico deve essere ricoperto; 2) gli esponenti con incarichi non esecutivi sono scelti tra persone che soddisfano i requisiti di cui al punto 1) o che abbiano esercitato, per almeno tre anni, anche alternativamente: a) attività professionali in materia attinente al settore creditizio, finanziario, mobiliare, assicurativo o comunque funzionali all'attività della banca; l'attività professionale deve connotarsi per adeguati livelli di complessità anche con riferimento ai destinatari dei servizi prestati e deve essere svolta in via continuativa e rilevante nei settori sopra richiamati; b) attività d'insegnamento universitario, quali docente di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo; c) funzioni direttive, dirigenziali o di

¹⁸ Nel sistema dualistico esso invece coincide con il consiglio di sorveglianza ovvero con il consiglio di gestione. Si evidenzia – come proprio per tale compito assegnato all'organo di *governance* – sia affidato al presidente un ruolo di garante: già in passato, prima dell'adozione del d.m. Economia e Finanze 169/2020, il presidente era un componente non esecutivo e non avente funzioni gestionali, così come peraltro previsto anche dalla direttiva CRD IV. Sul tema v. P. SCHWIZER, *Le nuove regole di corporate governance e dei controlli interni: quale impatto sulla gestione delle banche?*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 1, 7 ss. Si veda inoltre l'art. 21e 22 del d.m. citato in ordine alle regole previste per i sistemi monistico e dualistico, nonché, per quanto concerne ai ruolo del presidente, quanto riportato *infra*, in nota 100.

¹⁹ I succitati decreti sono stati emanati ai sensi dell'art. 26, TUB. Il d.m. Economia e Finanze 169/2020 è in vigore dal 30 dicembre 2020 e le imprese vigilate (banche, intermediari finanziari, IMEL, istituti di pagamento e, ovviamente, confidi) dovranno attuarlo a partire dalla prima nomina successiva a tale data.

vertice, comunque denominate, presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni aventi attinenza con il settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo e a condizione che l'ente presso cui l'esponente svolgeva tali funzioni abbia una dimensione e complessità comparabile con quella della banca presso la quale l'incarico deve essere ricoperto²⁰.

Inoltre, oltre ai requisiti di professionalità gli esponenti debbono soddisfare anche criteri di specifiche competenze in ordine al loro incarico, considerando i compiti inerenti al ruolo ricoperto e le caratteristiche, dimensionali e operative, dell'ente. Al riguardo, sono prese in considerazione la conoscenza teorica - acquisita attraverso gli studi e la formazione - e l'esperienza pratica, conseguita in esperienze professionali antecedenti²¹. Gli stessi esponenti devono, in aggiunta, dimostrare di avere sufficiente tempo per l'espletamento dei loro compiti, ai sensi dell'art. 16 del d.m. richiamato.

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

²⁰ Il presidente del consiglio di amministrazione è un esponente non esecutivo che ha maturato un'esperienza complessiva di almeno due anni in più rispetto ai requisiti ai punti 1) o 2), mentre l'amministratore delegato e il direttore generale sono scelti tra persone in possesso di una specifica esperienza in materia creditizia, finanziaria, mobiliare o assicurativa, maturata attraverso attività di amministrazione o di controllo o compiti direttivi per un periodo non inferiore a cinque anni nel settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo, oppure in società quotate o aventi una dimensione e complessità maggiore o assimilabile (in termini di fatturato, natura e complessità dell'organizzazione o dell'attività svolta) a quella della banca presso la quale l'incarico deve essere ricoperto.

²¹ Ai sensi dell'art. 10 del d.m. Economia e Finanze 169/2020, detto criterio «è valutato dall'organo competente, che: a) prende in considerazione la conoscenza teorica e l'esperienza pratica posseduta in più di uno dei seguenti ambiti: 1) mercati finanziari; 2) regolamentazione nel settore bancario e finanziario; 3) indirizzi e programmazione strategica; 4) assetti organizzativi e di governo societari; 5) gestione dei rischi (individuazione, valutazione, monitoraggio, controllo e mitigazione delle principali tipologie di rischio di una banca, incluse le responsabilità dell'esponente in tali processi); 6) sistemi di controllo interno e altri meccanismi operativi; 7) attività e prodotti bancari e finanziari; 8) informativa contabile e finanziaria; 9) tecnologia informatica; b) analizza se la conoscenza teorica e l'esperienza pratica sub a) è idonea rispetto a: 1) i compiti inerenti al ruolo ricoperto dall'esponente e alle eventuali deleghe o attribuzioni specifiche, ivi inclusa la partecipazione a comitati; 2) le caratteristiche della banca e del gruppo bancario a cui essa eventualmente appartiene, in termini, tra l'altro, di dimensioni, complessità, tipologia delle attività svolte e dei rischi connessi, mercati di riferimento, paesi in cui opera».

delitti previsti dagli articoli 270-bis, 270-ter, 270-*quater*, 270-*quater*.1, 270-*quinquies*, 270-*quinquies*.1, 270-*quinquies*.2, 270-*sexies*, 416, 416-bis, 416-ter, 418, 640 del codice penale; 2) alla reclusione, per un tempo non inferiore a un anno, per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, in materia tributaria; 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a due anni per un qualunque delitto non colposo; 4) all'atto dell'assunzione dell'incarico, si trovano in stato di interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese ovvero di interdizione temporanea o permanente dallo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo ai sensi dell'art. 144 -ter, comma 3, TUB e dell'art. 190-bis, commi 3 e 3-bis, del TUF, o in una delle situazioni di cui all'art. 187-*quater* TUF²².

Gli amministratori dei confidi vigilati devono in fine rispettare i requisiti di indipendenza: come è noto, tale requisito, inizialmente predisposto per i sindaci, sottende la mancanza di interessi personali o professionali intrattenuti con la società o alcuni componenti di suoi organi, nonché con società controllate o comunque sottoposte ad influenza notevole²³. In particolare, ai sensi dell'art. 36, d.l. 201/2011, è vietato ai titolari di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e ai funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari di assumere o esercitare analoghe cariche in imprese o gruppi di imprese concorrenti²⁴.

Tanto puntualizzato, anche i requisiti richiesti per la *governance* dei confidi certificano un certo approccio volto ad "appesantirne" l'operatività; inoltre, la circostanza che solo chi ha

²² Si rinvia comunque anche a quanto disposto dai commi 2°, 3° e 4° dell'art. 3 del d.m. Economia e Finanze n. 169 del 20 novembre 2020 per ulteriori circostanze ostative.

²³ Tale indipendenza non deve essere solo formale, bensì sostanziale (c.d. d. prevalenza della sostanza sulla forma). Cfr. F. VELLA-G. BOSI, *Diritto ed economia delle società*, Bologna, 2020, 382. Sul tema, v. anche P. MARCHETTI (ET AL.), *Uno sguardo alla governance delle società quotate italiane*, in *Riv. soc.*, 2018, 1, 254 ss. Si veda in ogni caso anche quanto disposto dal d.m. Economia e Finanze 169/2020, artt. 13 e 15.

²⁴ Il d.l. 201/2011 (c.d. decreto "Salva-Italia") è stato convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, recante «*disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*» ha introdotto, per la prima volta nel nostro ordinamento, un divieto per i «*titolari di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e [per] i funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari di assumere o esercitare analoghe cariche in imprese o gruppi di imprese concorrenti*». Ai fini di detto divieto, si intendono concorrenti le imprese o i gruppi di imprese tra i quali non vi sono rapporti di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e che operano nei medesimi mercati del prodotto e geografici. In tale ipotesi, i titolari di cariche incompatibili possono optare nel termine di 90 giorni dalla nomina, decorso il quale, decadono da entrambe le cariche. In caso di inerzia, la decadenza è dichiarata dall'Autorità di vigilanza di settore competente. In ogni caso, sono esclusi dall'applicazione delle regole richiamate, per quel che in questa sede interessa, i confidi minori ex art. 112 TUB. Sul tema, cfr. R. SANTAGATA, *I criteri per l'applicazione del divieto di interlocking directorates nei mercati bancari, finanziari ed assicurativi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, 3, 241 ss.; V. FALCE, *La nuova disciplina in tema di cumulo di cariche. profili di regolazione pro-concorrenziale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, 2, 196 ss. Si veda, inoltre, il nuovo art. 17 del d.m. Economia e Finanze 169/2020.

maturato esperienze analoghe nel settore creditizio, finanziario, mobiliare, assicurativo o in società quotate comporta un'ulteriore "chiusura" in ordine all'accesso a tali cariche.

A ciò si aggiunga che, a prescindere dalle caratteristiche e dalle qualità dei componenti gli organi amministrativi dei confidi, la presenza di un numero molto elevato di soci – spesso senza alcun interesse ad incidere sulle decisioni assembleari – generalmente comporta il rischio di aumentare la autoreferenzialità degli amministratori: ciò potrà comportare, nella sostanza, una minore libertà dell'ente, soggetto al rischio che le politiche volte alla rielezione degli organi sociali siano gestite in modo opaco²⁵.

Deve peraltro richiamarsi come gli amministratori di confidi *ex art.* 112 TUB debbano rispettare i soli requisiti di onorabilità, senza combinarli in particolare con quelli di professionalità: una lacuna che rischia di lasciare detti enti governati in modo quantomeno opaco e comunque in grado di minare la reputazione del settore.

3.1. Amministrazione e gestione dei fidi.

Come è noto, la vigilanza prudenziale sui confidi – analoga a quella prevista per le banche – rileva anche in ordine alle discipline da rispettare: gli intermediari finanziari sottoposti a un regime di vigilanza equivalente a quello delle banche sono infatti equiparate a queste ultime²⁶.

Alla luce di tale aspetto, che comporta l'applicazione di quanto disposto dalla Circolare della Banca d'Italia n. 263 del 2006, spetta al consiglio di amministrazione l'approvazione e la valutazione delle linee strategiche per la gestione del rischio di credito e, soprattutto, la decisione in ordine alla concessione delle garanzie.

Deve tuttavia evidenziarsi come il consiglio abbia facoltà di delegare ad altri soggetti o organi la valutazione e concessione delle garanzie: generalmente ciò avviene demandando tali responsabilità - per le operazioni di minor rilievo - ad un comitato esecutivo o al direttore generale del confidi²⁷. Tali deleghe devono inoltre risultare da un'apposita

²⁵ Ad esempio, gestendo le liste di amministratori presentate alle assemblee (sempre che gli statuti non prevedano particolari nomine destinate ai soci principali o fondatori, generalmente le associazioni di categoria). Tali possibili distorsioni rappresentano uno dei motivi per cui le Banche cooperative di maggiore dimensione sono state *ex lege* trasformate in S.p.a. ai sensi dell'art. 31 TUB. Sul tema, v. N. CIOCCA, *Riforme delle banche cooperative: riassetto organizzativo e possibili equilibri di potere*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, 1, 21 ss.; G. FAUCEGLIA, *Il futuro della società cooperativa: la fine dell'umanizzazione e la scelta dell'efficienza*, in *Giur. Comm.*, 2019, 4, I, 567 ss.; U. BELVISO, *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle società cooperative*, Milano, 2012, 65 ss., secondo il quale le cooperative non si caratterizzerebbero più per l'attribuzione ai soci del c.d. vantaggio mutualistico, rappresentando quindi degli enti – ovviamente in ipotesi estreme – caratterizzati da un potere "travalicante" da parte degli organi gestori.

²⁶ Si veda, al riguardo, la Circolare della Banca d'Italia n. 263 del 27 dicembre 2006 (Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche), Titolo II, Cap. 2, Parte Prima.

²⁷ All'interno del consiglio di amministrazione potrà ad esempio essere istituito il "comitato fidi" al fine di deliberare e concedere garanzie (entro i limiti stabiliti dal consiglio di amministrazione) o, ancora, il "comitato rating", con funzione di deliberare l'affidamento alle imprese con *rating* non completamente adeguato.

delibera consiliare (e da un eventuale regolamento) e, per quanto ritirabili in ogni momento, dovranno essere seguite da adeguata informazione²⁸.

Analogamente a quanto previsto per gli amministratori della banche, si ritiene che anche l'organo gestorio del confidi debba individuare – all'interno delle valutazioni strategiche – un grado accettabile del rischio "imprenditoriale": dovrà così essere indicato dall'organo gestorio il cosiddetto "appetito per il rischio", dal quale dipendono obiettivi e, sperabilmente, la redditività dell'ente (ovviamente tanto più alta quanto maggiori sono i rischi accettati)²⁹.

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

Ovviamente, ripercorrendo quanto stabilito dall'art. 2381, 5° comma, c.c., spetterà soprattutto agli amministratori delegati curare il processo di gestione dei rischi individuati dal consiglio, ai quali compete, di solito e così come si è richiamato, la concessione delle garanzie. I delegati, nello svolgimento di quest'ultima attività dovranno quindi attenersi al rispetto delle soglie di rischio stabilite dai piani, potendo tuttavia - in particolari ipotesi - superare per talune operazioni dette soglie, sempre in presenza di un'adeguata istruttoria e a seguito di informative dettagliate al consiglio³⁰. In particolare, essi dovranno da un lato assicurare che l'organizzazione dell'ente rispecchi e rispetti le valutazioni strategiche effettuate dal consiglio (in particolare prestando particolare attenzione al sistema dei controlli interni), dall'altro dovranno monitorare sulle strutture interne al fine meglio implementare il processo di gestione dei rischi, nonché di efficientare – a tal fine – i flussi informativi all'interno dell'ente.

4. L'operatività dei confidi.

Come è noto, l'attività dei confidi si svolge in un mercato caratterizzato da un'importante collaborazione con il sistema bancario – che in talune situazioni può trasformarsi in concorrenza – in un contesto ove interferiscono le scelte pubbliche sia di carattere regolamentare, sia di sostegno (diretto o indiretto) ai medesimi. Non di meno, l'attività dei

²⁸ Ossia in modo che il soggetto delegante risulti messo in condizione di essere periodicamente informato sull'esercizio delle deleghe, al fine di poter effettuare le necessarie verifiche.

²⁹ Dovrà così essere adottato il progetto di *Risk Appetite Framework* (RAF), che al suo interno definisce generalmente le politiche di governo e di gestione dei rischi e individua gli obiettivi ed i limiti di rischio in base alla tipologia. Sul tema v. P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, 6, 720 ss.; A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, in *Giur. Comm.*, 2018, 4, I, 557 ss.; più in generale, in ordine agli assetti previsti nelle società di capitali, v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, 75 ss.; ID., *Profili di corporate governance delle società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, 14 ss.

³⁰ Cfr. A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, in *Giur. Comm.*, 2018, 4, I, 560 ss.

confidi – pur di carattere imprenditoriale e quindi focalizzata anche alla ricerca dell'equilibrio economico e patrimoniale – è contraddistinta dal carattere mutualistico.

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

L'area commerciale ha come obiettivo quello di proporre ai soci (presenti e futuri) operazioni finanziarie garantite³¹, nonché l'erogazione degli altri servizi concessi ai confidi vigilati dalle norme³². Ad essa sono correlati la quasi totalità dei ricavi del confidi (le commissioni sulle garanzie concesse e gli introiti per le consulenze prestate), nonché i maggiori costi operativi di tutta la struttura.

L'area crediti, invece, ha come obiettivo precipuo quello di definire e proporre i *rating* alle imprese affidate, di valutare le controgaranzie necessarie per il perfezionamento delle operazioni³³, di gestire gli investimenti delle disponibilità dei fondi rischi e patrimoniali, nonché di monitorare nel tempo i rischi legati alle garanzie prestate.

In ipotesi di crediti deteriorati, o comunque considerati particolarmente rischiosi, la gestione delle posizioni spetterà infine all'area contenzioso, alla quale è affidata il compito di recuperare quante più risorse possibili³⁴.

Il modello del confidi dovrebbe inoltre prevedere una terza area denominata "portafoglio", area che spesso viene assorbita dall'area crediti: l'obiettivo è quello di assicurare i rischi presenti, imputando al fondo rischi gli accantonamenti necessari per la copertura delle perdite attese³⁵.

Spetta inoltre gestire la variazione delle commissioni correlate alla variabilità del *rating* delle imprese affidate nonché, la gestione degli eventuali investimenti finanziari delle risorse accantonate nei fondi rischi e dal patrimonio disponibile. Ad esempio, potranno

³¹ I confidi possono inoltre costituire depositi monetari a copertura totale o parziale delle perdite eventualmente derivanti dai finanziamenti concessi. La singola garanzia è utilizzata, di solito, a vantaggio di singole imprese consorziate, mentre la costituzione di depositi è più frequente in ipotesi di finanziamenti a *pool* di imprese; in argomento C. D'AURIA, *Il ruolo dei confidi nel finanziamento delle piccole e medie imprese alla luce delle modifiche del regolamento internazionale di vigilanza*, in «Newsletter Aifirm» n. 1/2005; I. BORRELLO-P.A. LAURETTA, *Sub art. 112, Altri soggetti operanti nell'attività di concessione di finanziamenti*, in *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, II, Milano, 2018, 1656.

³² In particolare, la consulenza finanziari alle PMI, ma anche altre attività quali, ad esempio, gestire i fondi antiusura di cui alla legge 7 marzo 1996, n. 108, con la piena osservanza del Regolamento di attuazione (D.P.R. 11 giugno 1997, n. 315, gestire i fondi pubblici di agevolazione ai sensi delle disposizioni contenute nel TUB, gestire portali *on-line* per la raccolta di capitale di rischio (*equity crowdfunding*).

³³ Per la gestione dei rapporti con il Fondo di Garanzia e in generale per le riassicurazioni potrebbe essere tuttavia essere prevista un'area *ad hoc*, la c.d. area portafoglio.

³⁴ Laddove il recupero da parte dell'area contenzioso sia superiore alla perdita attesa sommata alle spese amministrative relative al credito, la gestione sarà da considerarsi positiva e quindi con benefici sulla redditività del confidi.

³⁵ In argomento v. L. ERZEGOVESI, *Verso un nuovo modello di equilibrio gestionale dei consorzi fidi*, in *Banca, Credito e Rischi. Saggi in onore di Tancredi Bianchi*, a cura di Comana, 2, 2009, 115 ss.

essere effettuati investimenti in fondi monetari o in altri strumenti finanziari, tra cui i *minibond*³⁶.

La redditività del confidi verrà quindi alimentata dalla gestione scaturente dalle aree richiamate, al netto delle perdite inattese per le quali non sono stati predisposti accantonamenti. Tuttavia, anche alla luce delle caratteristiche mutualistiche dell'ente, la redditività non potrà considerarsi quale (unico) elemento su cui impostare l'intera gestione del confidi: altri saranno gli obiettivi strategici ricercati dai soci, tra cui, *in primis*, la crescita del numero delle imprese garantite, nonché, auspicabilmente, l'aumento del patrimonio del medesimo intermediario finanziario (il che significa una sua maggiore solvibilità)³⁷.

4.1. La legge delega di riforma, un primo tentativo.

Su proposta del Ministero dell'economia e delle Finanze è stata approvata la delega al Governo, con la legge 13 luglio 2016, n. 150, con l'obiettivo di promuovere un decreto legislativo al fine di riformare la normativa italiana sui confidi, prevedendone un rafforzamento (ed una maggiore efficienza) al fine di favorire l'accesso al credito da parte delle PMI³⁸.

Più nello specifico, nella legge di delega veniva richiamata l'importanza di rafforzare la patrimonializzazione dei confidi, anche per il tramite del sostegno pubblico, e comunque in conformità delle regole di vigilanza prudenziale³⁹. Per il raggiungimento di tale obiettivo un ruolo fondamentale veniva comunque attribuito al «Fondo di Garanzia» di cui alla legge n. 662/1996 (art. 2, comma 100, lett. a), istituito con la finalità di favorire l'accesso alle fonti finanziarie delle piccole e medie imprese mediante la concessione di una garanzia pubblica, nonché la possibilità di ricorrere a strumenti innovativi e forme di garanzia e servizi, finanziari e non finanziari, sempre per sostenere le piccole e medie imprese⁴⁰. Al riguardo deve altresì richiamarsi il finanziamento da parte del Ministero di

³⁶ Sulle forme di finanziamento alternativo alle società sia altresì concesso rinviare a G.A. POLICARO, *I fondi di credito: un'opportunità per le piccole-medie imprese, un rischio (regolamentato) per gli investitori/proprietari collettivi*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2018, 2, 381 ss.

³⁷ Tuttalpiù al *management* del confidi potrà essere dato come obiettivo un certo tasso di remunerazione del capitale netto, inteso come livello minimo necessario al fine di ottenere una data crescita del patrimonio.

³⁸ Inizialmente era previsto un termine di sei mesi per l'adozione del citato decreto; detto termine è stato da ultimo prorogato a dodici mesi a seguito dell'approvazione della legge 27 febbraio 2017, n. 19 pubblicata in Gazzetta Ufficiale 28 febbraio 2017, n. 49, di conversione del decreto mille-proroghe 2016 (d.l. 30 dicembre 2016, n. 244).

³⁹ Detto obiettivo appare peraltro rispettoso delle previsioni della riforma del titolo V, nonché con l'innalzamento della soglia di attività richiesta per i confidi vigilati dal regolamento ministeriale n. 53/2015. Tuttavia, viene altresì auspicato il rafforzamento del principio di proporzionalità dell'azione di vigilanza *ex art.* 108, comma 6, TUB, nonché la semplificazione degli adempimenti a carico dei confidi.

⁴⁰ I. BORRELLO-P. A. LAURETTA, *Sub art. 112, Altri soggetti operanti nell'attività di concessione di finanziamenti*, in *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, II, Milano, 2018, 1667.

un apposito fondo rischi costituito presso i confidi iscritti nell'albo *ex art.* 106, i confidi coinvolti in operazioni di fusione finalizzate alla nascita di un unico soggetto avente i requisiti per l'iscrizione all'albo, le «reti di confidi» (ovvero i confidi che abbiano stipulato contratti di rete al fine di aumentare la loro efficienza e che abbiano erogato, nel loro complesso, garanzie in misura pari ad almeno 150 milioni di euro).

Nonostante le buone intenzioni, il Governo ha fatto decorrere i termini previsti dalla legge n. 150 del 2016 per l'esercizio della delega, senza che essa sia stata poi esercitata con l'emanazione dei relativi decreti attuativi. A nulla è peraltro valsa la proroga concessa dal Parlamento di ulteriori sei mesi (dal 20 marzo al 20 settembre 2017) del termine per l'esercizio della delega, così come disposto dall'art. 1, comma 3 del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 244 del 2016. L'insuccesso di tali prospettive di riforma ha certamente avuto un impatto sulla crescita della funzione, nella nostra economia, dei confidi: un maggiore sostegno e una certa sburocratizzazione delle regole di tali enti avrebbe certamente favorito non solo il loro sviluppo, ma ne avrebbe anche reso più "libero" l'agire imprenditoriale.

4.2. Il sostegno pubblico ai confidi.

La difficoltà nel raggiungere l'economicità da parte dei confidi trova spesso "soluzione" nelle normative speciali relative ai contributi pubblici, per il tramite delle quali cospicue risorse sono confluite nei loro patrimoni.

Al riguardo, si evidenzia come spesso tali sovvenzioni abbiano impatto direttamente sui fondi rischi, costituendo sopravvenienze da computarsi al conto economico in più anni, in base all'evoluzione (non facile da valutarsi) del rischio del singolo credito e sempre che lo stesso abbia scadenza oltre l'esercizio in cui è stato concesso.

Invero, dette misure agevolative sono presenti fin dal nascere in Italia dei primi confidi; è così utile ricordare, ad esempio, come già il decreto ministeriale 12 febbraio 1959 - recante l'approvazione dello statuto-tipo delle cooperative artigiane di garanzia⁴¹ - disponga che la possibilità di ricevere aiuti pubblici debba essere indicata nel contratto costitutivo degli stessi enti di credito o, ancora, come le norme richiamate dall'art. 19 della legge 12 agosto 1977 n. 675 riguardo al CIPI prevedessero espressamente la possibilità di erogare contributi ai confidi costituiti in forma di consorzio, di società consortile o di cooperativa⁴².

Deve peraltro sottolinearsi come la più datata normativa agevolativa rimanga in vigore anche dopo l'entrata in vigore del d.l. 269/2003⁴³: l'art. 13, comma 44, del decreto ha infatti stabilito che «i confidi fruiscono di tutti i benefici previsti dalla legislazione vigente a favore dei

⁴¹ Cfr. A. GIANNINI, *Cooperative artigiane di garanzia del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1960, I, 566 ss.

⁴² Si veda D. SICLARI, *Regolazione e supervisione dei confidi*, Torino, 2018, 70. Come è noto, il CIPI (Comitato Interministeriale per la Politica Industriale, oggi soppresso) aveva compiti di coordinamento, pianificazione e organizzazione ministeriale in materia di ristrutturazione e riconversione industriale.

⁴³ Il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 recante «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici» è stato pubblicato nella G.U. n. 229 del 2 ottobre 2003 - Suppl. Ord. n. 157.

consorzi e delle cooperative di garanzia collettiva fidi; i requisiti soggettivi ivi stabiliti si considerano soddisfatti con il rispetto di quelli previsti dal presente articolo»⁴⁴.

E' peraltro sempre lo stesso art. 13 del d.l. 269/2003, a prevedere il venir meno della distinzione concettuale tra consorzi fidi e cooperative di garanzia (che a livello statutario già trovavano una distinta regolamentazione, così come peraltro già evidenziato dal d.m. 12 febbraio 1959, nonché dalla delibera CIPI del 22 febbraio 1979); entrambi i tipi societari, come si è visto, ben possono svolgere le attività di garanzia, nonostante le differenze di disciplina in termini di profilo strutturale⁴⁵.

Tuttavia, il mancato rispetto dei requisiti previsti dalla norma citata non esclude sulla legittimità dell'esercizio da parte dei confidi, precludendo evidentemente il solo accesso al sostegno pubblico.

Sempre in tema di aiuti da parte dello Stato, merita sottolinearsi come il decreto ministeriale 3 gennaio 2017⁴⁶, in attuazione dell'art. 1, comma 54, legge 147 del 2013 (legge di stabilità 2014), abbia previsto ulteriori (ed importanti) agevolazioni per i confidi che realizzano operazioni di fusione al fine del riconoscimento dell'iscrizione all'albo ex art. 106 TUB, nonché di quelli che abbiano sottoscritto contratti di rete con altro confidi e che nel complesso abbiano erogato garanzie in misura pari ad almeno 150 milioni di euro⁴⁷.

Più nello specifico, tramite detta norma sono stati costituiti appositi fondi rischi finanziati dallo Stato mediante i quali i medesimi confidi possono garantire le operazioni di finanziamento⁴⁸: ai sensi dell'art. 2, comma 2° del citato decreto, infatti, «le garanzie rilasciate dal confidi a valere sul fondo rischi di cui al comma 1 devono: a) essere concesse, direttamente, ai soggetti beneficiari finali di cui all'art. 4 [le PMI]; b) riguardare specifiche operazioni finanziarie, anche all'interno di portafogli, con importo e durata definiti; c) essere rilasciate in misura non superiore all'80 per cento dell'importo della sottostante operazione finanziaria; d) essere rilasciate a fronte del pagamento di un premio agevolato, sulla base di quanto previsto all'art. 5; e) poter essere escusse al verificarsi delle specifiche condizioni stabilite nel contratto di garanzia». Si tratta peraltro di fondi rischi che in ipotesi di ulteriori e successive operazioni di aggregazione tra confidi beneficiari ben potrebbero costituire poste del patrimonio del confidi risultante.

Tuttavia, non tutti i confidi che compiono operazioni di aggregazione possono accedere ai benefici pubblici: al riguardo, il decreto del Ministero dell'industria, del commercio e

⁴⁴ Cfr. D. SICLARI, *Regolazione e supervisione dei confidi*, cit., 70; G. PETRELLI, *I confidi costituiti in forma di società cooperativa*, in *Studi e materiali. Quaderni semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2006, 1665. Si evidenzia, inoltre, come le norme statali che prevedono agevolazioni ai confidi sono spesso affiancate da leggi regionali che, quantomeno per talune materie di competenza propria, dispongono diversi requisiti.

⁴⁵ Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, 1666.

⁴⁶ Recante «Misure volte a favorire i processi di crescita dimensionale e di rafforzamento della solidità patrimoniale di consorzi di garanzia collettiva dei fidi» e pubblicato in G.U. Serie Generale n.40 del 17-02-2017.

⁴⁷ Cfr. D. SICLARI, *Le prospettive di regolazione dei confidi dopo la legge n. 150 del 2016*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2018, 3, 71.

⁴⁸ Cfr. D. SICLARI, *Le prospettive di regolazione dei confidi dopo la legge n. 150 del 2016*, cit., 28.

dell'artigianato del 30 marzo 2001, n. 400, recante «Regolamento sulle le modalità per il finanziamento delle società finanziarie per lo sviluppo delle imprese operanti nel commercio, nel turismo e nei servizi» indica i requisiti necessari per accedere ad essi. In particolare, lo stesso decreto dispone, ai sensi dell'art. 1, comma 3°, la preclusione di ogni forma di sostegno statale in ipotesi le partecipazioni al capitale da parte soggetti diversi dai confidi superino – a seguito di tali operazioni di concentrazione – complessivamente il 49%⁴⁹.

Al termine di tali riflessioni ha senso – credo – porsi la domanda se e fino a che punto i sussidi pubblici possano considerarsi come fisiologici all'operatività dei confidi, ovvero se gli stessi sono in grado di raggiungere l'economicità senza aiuti statali. Purtroppo non pare potersi scorgere – allo stato – una prospettiva di vera autonomia patrimoniale e finanziaria da parte di tali enti, a maggior ragione in considerazione della crisi pandemica e post-pandemica. Il che, chiaramente, indica una ridotta libertà non solo degli stessi confidi, ma anche del sistema economico nel suo insieme, posto che un sistema che vede lo Stato come soggetto essenziale per il sostenimento del credito (che esso sia diretto tramite il sostegno ai confidi o alle banche, o sia indiretto tramite la garanzia del Fondo di Garanzia) implica di per sé una minore libertà per (tutte) le imprese.

4.3. Il fondo di garanzia per le PMI.

Come è noto, i confidi interagiscono nello svolgimento delle loro attività caratteristiche anche con il fondo di garanzia delle PMI⁵⁰, fondo che ha peraltro visto un aumento

⁴⁹ Laddove detto requisito venisse a mancare, il Ministro revoca le sovvenzioni eventualmente erogate ai sensi dell'art. 6, comma 3, del citato decreto, sovvenzioni che quindi dovranno essere restituite così come previsto dall'art. 9, comma 4, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123. Analogamente, i contributi ricevuti e non utilizzati per la prestazione di garanzie dovranno essere restituiti entro sei mesi in ipotesi di cessazione dell'attività, di scioglimento, liquidazione o cancellazione del confidi dall'elenco previsto dall'art. 1, comma 1, lettera a) del decreto (elenco nel quale sono indicati, semplicemente, i confidi post-fusione che hanno ricevuto contributi per l'incremento della loro operatività). Laddove invece i fondi statali fossero già stati impegnati per la concessione di garanzie, la restituzione degli stessi è sempre prevista nell'arco dei sei mesi dal rimborso dei prestiti garantiti, al netto delle insolvenze (salvo la restituzione in un secondo momento, anche pro quota, delle somme successivamente recuperate). Cfr. D. SICLARI, *Regolazione e supervisione dei confidi*, cit., 71.

⁵⁰ Il fondo di garanzia per le PMI è stato istituito, presso il Mediocredito Centrale S.p.A., in base all'art. 2, comma 100, lett. a), legge n. 662 del 1996. Come è noto, tramite le garanzie prestate, costituisce uno dei principali strumenti di sostegno pubblico finalizzati a facilitare l'accesso al credito delle piccole e medie imprese. Più nello specifico, il fondo centrale di garanzia è stato costituito allo scopo di assicurare una parziale assicurazione sui crediti concessi dagli istituti di credito e dagli intermediari in termini di: a) garanzia diretta: a fronte di finanziamenti a medio e lungo termine in favore di piccole e medie imprese, la garanzia viene concessa direttamente agli intermediari finanziaria in misura non superiore ad una percentuale massima dell'ammontare di ciascuna operazione; b) controgaranzia: essa è concessa ai confidi e agli altri fondi di garanzia in misura non superiore al 90% dell'importo da essi garantito sui finanziamenti a medio e lungo termine, su prestiti partecipativi o acquisizioni di partecipazioni, a favore di piccole e medie imprese

dell'operatività dopo l'approvazione del d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2)⁵¹. Trattasi di una garanzia a prima richiesta che non comporta, per la quota garantita, assorbimento patrimoniale da parte del soggetto finanziatore vigilato da Banca d'Italia (banche e intermediari finanziari), posto che le perdite potenziali - sempre e solo per la quota garantita - non gravano sullo stesso.

Detta garanzia può peraltro essere richiesta anche dai confidi già garanti di un finanziamento al sistema bancario, i quali - sostanzialmente - saranno a loro volta contro-garantiti dal fondo con la conseguenza di vedere di gran lunga ridotto (o meglio, assorbito) il loro rischio di credito. Tale operazione può pertanto rappresentare un ausilio in grado di aumentare l'operatività di tali intermediari finanziari (che a parità di patrimonio potranno garantire più operazioni), con enormi vantaggi in termini patrimoniali (c.d. "ponderazione zero", ovvero nessun impegno di capitale per la quota garantita dal fondo di garanzia) ed economico (le previsioni di *default* e le perdite effettive sono appostate a bilancio in misura ridotta)⁵². Inoltre, giova sottolineare come l'accesso al fondo di garanzia per le PMI non dovrebbe considerarsi come un'attività creditizia in senso stretto: la valutazione del merito di credito (o, meglio, di garanzia) è effettuata mediante un algoritmo basato sull'elaborazione di dati economico-patrimoniali che riceve dai soggetti richiedenti l'agevolazione per conto delle imprese⁵³.

Dal 2005 al 2018 l'operatività del fondo di garanzia è di molto aumentata: il numero delle operazioni annue è cresciuto da poche migliaia l'anno a oltre 125.000 nel 2018 e pure i finanziamenti su cui sono state concesse garanzie pubbliche si sono sviluppati in misura consistente, da poco meno di 2 miliardi di euro nei primi anni di attività si sono portati a circa 9 miliardi nel 2010, per raggiungere quasi 20 miliardi nel 2018. Si evidenzia, inoltre, come nell'ultimo decennio l'aumento dell'operatività - sia in termini di numero di operazioni sia di volumi finanziati - risulti perlopiù ascrivibile alle operazioni in garanzia diretta. In particolare, le operazioni in controgaranzia, che rappresentavano quasi l'80 per cento del totale degli importi finanziati nel 2005 e circa il 50 per cento nel 2010 (e per le quali i confidi rivestono un importante ruolo), si sono ridotte a meno di un quinto del totale nel 2018⁵⁴.

e consorzi. La controgaranzia copre fino al 90% della perdita, costituita dalla somma liquidata a titolo definitivo, eventualmente subita.

⁵¹ E' in particolare l'art. 11, comma 4°, del citato decreto a prevedere la garanzia di ultima istanza dello Stato sui finanziamenti erogati alle PMI. Tale garanzia è peraltro attiva dal mese di maggio 2009, come disciplinato dal d.m. 25 marzo 2009, pubblicato nella G.U. del 30 aprile 2009.

⁵² Tale forma di sostegno è stata potenziata nel 2012 a seguito dell'emanazione del decreto del Ministero dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze del 26 giugno 2012, arrivando a coprire in via pressoché generalizzata una quota pari all'80% del singolo finanziamento a medio termine (60% invece in caso di finanziamenti/affidamenti fino a 18 mesi di durata). Le modalità operative di richiesta della garanzia sono invece disposte dal d.m. Sviluppo Economico del 23 novembre 2012, in vigore dal 7 dicembre 2012.

⁵³ Sono quindi dati "storici" i quali, in ottemperanza alle norme del fondo stesso, risultano spesso datati di 2/3 anni rispetto al momento della richiesta della concessione della garanzia.

⁵⁴ Cfr. L. LAVECCHIA-L. LEVA-D. LOSCHIAVO, *Accesso diretto e indiretto delle PMI alle garanzie pubbliche: un esercizio di valutazione delle normative regionali*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Occasional

L'accesso al fondo di garanzia è peraltro consentito – come si è puntualizzato – direttamente al sistema bancario in relazione alle imprese con *rating* migliore a seguito delle mutate regole d'accesso: si è quindi assistito ad un fenomeno di disintermediazione dei confidi, con gli enti creditizi che hanno identificato nell'accesso diretto al fondo centrale una modalità operativa meno costosa ed in grado di consentire loro maggiori benefici patrimoniali.

Non si vi è tuttavia alcuna evidenza che l'accesso diretto al fondo di garanzia per le PMI abbia dato un reale beneficio in termini di concessione del credito alle imprese: non è infatti dimostrato che le risorse rese libere dai minori accantonamenti ai fondi rischi delle banche – a seguito della ponderazione zero della garanzia di Stato – siano necessariamente state “riversate” alle imprese con *rating* peggiori. Le banche, semplicemente, hanno tutto il vantaggio a finanziare le imprese performanti, per le quali, a seguito della garanzia, rischiano solo il 20% di quanto concesso, peraltro applicando – generalmente – tassi di interesse di mercato. Ed in ogni caso, laddove erogato, il finanziamento concesso alle imprese meno performanti prevede spesso tassi elevati a seguito dell'alto rischio di insolvenza, ovvero senza scontare l'effetto dei benefici ottenuti dai finanziamenti alle PMI garantiti direttamente.

Ancora, deve richiamarsi come la valutazione per accedere alla garanzia di Stato sia calcolata in modo automatizzata, alla luce di pochi dati oggettivi (bilanci, dichiarazione dei redditi e, in prospettiva, la centrale dei rischi di Banca d'Italia), ovvero in mancanza di una valutazione di merito creditizio prospettico⁵⁵. Le distorsioni appaiono evidenti in termini di risultati attesi: forse, le citate procedure agevolative avrebbero dovute essere costruite solo per sostenere le imprese con *rating* problematici. Ci sarebbero state maggiori ricadute su tutto il sistema economico e, in definitiva, le imprese sarebbero state più “libere” di operare nel mercato.

Deve peraltro osservarsi come l'accettazione da parte del sistema bancario di garanzie di altri garanti quali i confidi tende a non essere valutata positivamente, laddove questi ultimi non abbiano la controgaranzia del fondo di garanzia delle PMI di quanto garantito. Il che potrebbe quindi spingere le banche ad operare autonomamente in tal senso, nonché a privare le PMI della possibilità di scelta in ordine alle forme di garanzia dei finanziamenti ricevuti⁵⁶.

4.4. La c.d. “lettera r)” : un duro colpo per l'operatività dei confidi.

Papers di Banca d'Italia, 2020, 558, 13 (<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2020-0558/index.html>).

⁵⁵ Senza cioè considerare *business plan* e piani di sviluppo delle imprese affidande.

⁵⁶ In tal senso potrebbe addirittura affermarsi, superficialmente, che l'intermediazione da parte di un terzo soggetto (confidi) potrebbe addirittura allungare i tempi ed incrementare i costi dei finanziamenti; la garanzia pubblica diretta dovrebbe invece (in teoria) comportare commissioni inferiori per le imprese, nonché, come è noto, gratuite per il Mezzogiorno e per l'imprenditoria femminile e giovanile.

Nel timore che la progressiva disintermediazione dei confidi in ordine all'accesso al fondo centrale di garanzia potesse penalizzare soprattutto le imprese di minori dimensioni, alcune Regioni hanno fatto ricorso ad una facoltà concessa dall'art. 18, comma 1, lettera r) del d.lgs. 21 aprile 1998, n. 112 (c.d. "legge Bassanini"), norma che consentiva alle stesse di limitare ai soli confidi l'accesso alla (contro)garanzia del fondo⁵⁷.

Quanto previsto da tale regola rivestiva – fino al 2019 – una fondamentale rilevanza per quanto concerne l'operatività dei confidi: nelle Regioni in cui tali opzioni erano esercitate, l'accesso diretto al fondo centrale di garanzia veniva precluso alle banche, potendo le PMI rivolgersi ai soli confidi. In definitiva, la "lettera r)" consentiva alle Regioni di escludere o limitare la garanzia diretta del fondo centrale di garanzia sul credito, a favore delle sole controgaranzie rilasciate dai confidi.

Tuttavia, il d.l. 30 aprile 2019, n. 34 (c.d. "Decreto Crescita") ha abolito tale facoltà, stabilendo il divieto di ricorrere alla "lettera r)" da parte di tutte le Regioni entro la fine del 2020⁵⁸; in tutto il territorio nazionale, quindi, i confidi e gli istituti di credito agiranno in regime di concorrenza quantomeno per quanto concerne l'accesso diretto al fondo centrale di garanzia⁵⁹.

Le conseguenze negative di tale intervento normativo sono evidenti per i confidi, sebbene, anche questo va sottolineato, il legislatore ha cercato di attenuarne (solo in parte) gli effetti: il fondo centrale di garanzia, infatti, è stato interessato da un'ulteriore riforma, in vigore dal 15 marzo 2019⁶⁰, che si propone precipuamente lo scopo di neutralizzare lo squilibrio venutosi a creare tra operazioni a garanzia diretta ed operazioni con controgaranzia e

⁵⁷ In tal modo, istituendo un monopolio – totale o anche solo parziale – in favore dei confidi nell'accesso al fondo centrale di garanzia.

⁵⁸ Il c.d. Decreto Crescita 2019 (d.l. 30 aprile 2019, n. 34) è stato convertito nella legge 28 giugno 2019, n. 58 recante «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, recante misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi» e pubblicato sul supplemento ordinario n. 26/L alla Gazzetta Ufficiale n. 151 del 29 giugno 2019.

⁵⁹ La relazione illustrativa della norma riporta come «l'obiettivo primario della disposizione è di conservare la gestione «accentrata» del Fondo di garanzia per le PMI. Il legislatore ha, dunque, scartato la scelta della «regionalizzazione» del Fondo di garanzia per le PMI, nella consapevolezza che un fondo di garanzia è tanto più efficace ed efficiente quanto più il suo portafoglio garanzie è esteso, granulare e differenziato (settorialmente, geograficamente eccetera), delineando un sistema in cui l'intervento nazionale di garanzia può ritrarsi davanti a un sistema regionale della garanzia che risulti solido, strutturato ed efficace rispetto all'obiettivo di assicurare il più ampio accesso al credito da parte delle PMI". La Relazione prosegue "tuttavia, molte regioni stanno recentemente facendo ricorso alla lettera r) per un motivo diametralmente opposto a quello previsto dalla norma: sostenere i confidi in difficoltà, assicurando loro una sorta di monopolio nell'accesso alla garanzia del Fondo. Infatti, con l'attivazione della lettera r), le PMI regionali possono accedere al Fondo di garanzia solo se si associano a un confidi (sostenendone i relativi costi), restando precluso l'intervento diretto tramite la banca finanziatrice». Si tratta di affermazioni caratterizzate da una certa durezza nei confronti dei confidi e che non ne riconoscono i meriti passati e presenti e di cui nel presente elaborato – seppur con i tutti i limiti ascrivibili all'autore – si cerca di darne conto.

⁶⁰ A seguito dell'entrata in vigore delle disposizioni operative contenute nel d.m. Sviluppo Economico del 12 febbraio 2019 e nel d.m. Economia e Finanze del 12 febbraio 2019, attuativi della riforma del fondo di garanzia ai sensi del decreto interministeriale del 6 marzo 2017.

quindi, auspicabilmente, di valorizzare il ruolo dei confidi. Per tale motivazione, pertanto, il legislatore ha istituito una nuova categoria di operazioni che vedono coinvolti i confidi: le operazioni a rischio tripartito, in cui il rischio è equamente suddiviso tra Fondo di Garanzia, istituto di credito e confidi, fino ad un importo massimo di 120.000 euro⁶¹.

Tanto puntualizzato, si osserva come prima del Decreto Crescita solo talune Regioni – intenzionate a sostenere il ruolo dei confidi – si sono avvalse dalla facoltà prevista dalla “lettera r)”⁶². La motivazione risiedeva nell’intento di salvaguardare i sistemi regionali di garanzia – generalmente composti da confidi e finanziarie regionali – i quali, per effetto dell’intervento in garanzia diretta del fondo centrale di garanzia per le PMI, non parevano in grado di resistere sul mercato.

Peraltro, si riteneva utile favorire quanto più possibile le operazioni con garanzia di soggetti diversi dallo Stato, al fine cioè di preservare il mercato “alternativo” delle garanzie a supporto delle PMI; d’altronde, lo strumento agevolativo nazionale risulta condizionato – in termini di continuità operativa – proprio dalle risorse finanziarie che devono essere stanziare annualmente per assicurare l’adeguata dotazione tenuto conto delle perdite previste, degli impegni in corso, nonché dalle determinazioni di politica economica dei Governi in carica.

E’ vero che in ipotesi “convivano” sul mercato più offerte di garanzia (da parte dei confidi o tramite accesso diretto al fondo) le imprese dovrebbero trovarsi in condizione di poter scegliere la più conveniente ma, d’altra parte, appare innegabile come la salvaguardia di un sistema articolato di garanzia regionale pubblico-privato rappresentasse un valore da preservare, poiché in grado di assicurare l’indipendenza da un’unica agevolazione nazionale per il supporto alle PMI⁶³.

⁶¹ In tali operazioni il rischio è paritariamente ripartito tra fondo da una parte, e soggetto finanziatore e soggetto garante dall’altra; il confidi rilascia alla banca una garanzia del 67% dell’importo dell’operazione e il fondo una riassicurazione pari al 50% dell’importo garantito dallo stesso confidi.

⁶² Le PMI che avessero voluto usufruire della garanzia diretta del fondo di garanzia avrebbero dovuto cioè rivolgersi ai soli confidi, allungando i tempi per l’ottenimento della stessa (posto l’intervento di due soggetti) e aumentando, implicitamente [e secondo i detrattori della “lettera r)“], i costi dei finanziamenti. D’altro canto, la garanzia pubblica diretta ha commissioni inferiori che addirittura sono gratuite per il Mezzogiorno e per l’imprenditoria femminile e giovanile. E’ inoltre a ponderazione zero, ovvero non necessita l’accantonamento dell’80% del finanziamento da parte dell’istituto di credito. Le Regioni che hanno esercitato il diritto previsto dalla “lettera r)” sono state l’Emilia-Romagna, la Toscana, l’Abruzzo, le Marche ed il Friuli-Venezia Giulia. Ad esempio, nella Regione Toscana, il ricorso alla “lettera r)” è stato integrale, nel senso che la Regione ha stabilito che, per tutte le operazioni (a prescindere dall’importo), era consentito l’intervento del fondo unicamente tramite il ricorso alla controgaranzia; in Abruzzo e nelle Marche, la riserva in favore dei confidi è stata introdotta nel 2014, limitatamente ad operazioni finanziarie inferiori a determinate soglie di importo; analoghi provvedimenti a quelli introdotti in Abruzzo e nelle Marche hanno riguardato il Veneto (nel 2017), il Friuli Venezia Giulia e l’Emilia Romagna (nel 2018).

⁶³ A maggior ragione – come si è richiamato – in considerazione della difficoltà nel programmare le risorse da destinare al fondo centrale di garanzia, da valutarsi proiettando in avanti nel tempo i potenziali *default* sui crediti garantiti. Si sottolinea, ancora, come la presenza simultanea di accesso

Tanto richiamato, deve tuttavia evidenziarsi come non si vi sia alcuna evidenza che l'accesso diretto al fondo di garanzia per le PMI abbia dato un reale beneficio in termini di concessione del credito alle imprese: non è infatti dimostrato che il capitale non utilizzato dalle banche – a seguito della ponderazione zero della garanzia di Stato – sia stato necessariamente “riversato” alle imprese con *rating* peggiori. Le banche, semplicemente, hanno tutto il vantaggio a finanziare le imprese performanti – per le quali, a seguito della garanzia rischiano solo il 20% di quanto concesso, applicando peraltro generalmente tassi di interesse di mercato – mentre le risorse rese libere dai minori accantonamenti ai fondi rischi (a causa della garanzia “sicura”) non necessariamente sono concesse alle PMI non ammissibili alla garanzia di Stato, poiché con *rating* non adeguati⁶⁴.

Un'ulteriore riflessione appare opportuna: un'agevolazione pubblica quale quella prevista in ipotesi di accesso diretto al fondo centrale di garanzia, basata su un algoritmo “automatico”, e la concessione di una garanzia da parte dei confidi, basata sulla valutazione del merito di credito, sono realtà differenti e, quindi, non dovrebbero essere poste a confronto. Infatti, l'accesso alla garanzia di Stato del fondo di garanzia per le PMI si basa su parametri oggettivi: oggi, sulla base di uno *scoring* fondato sui dati economico-patrimoniali degli ultimi due esercizi contabili chiusi e prospetticamente sulla base di un *rating* del fondo centrale di garanzia per le PMI, fondato sui dati economico-patrimoniali degli ultimi due esercizi contabili chiusi e su elementi “andamentali” desumibili dalla centrale rischi di Banca d'Italia degli ultimi 6 mesi⁶⁵; inoltre, il fondo di garanzia, consente garanzie dirette sulla base di *rating* automatici, senza quindi alcuna valutazione di merito di credito destrutturata⁶⁶.

I confidi svolgono invece la propria attività in modo diverso, non elaborando dati che portano al rilascio automatico (o meno) di una garanzia, ma attuano appunto una valutazione di merito di credito destrutturata, espletata dai comitati interni (quindi con valutazione di progetti, dell'andamento in corso d'anno, delle aspettative di crescita o meno delle imprese, ecc.): si tratta di un'attività certamente più costosa, caratterizzata per essere basata sul lavoro di detti comitati e non (solo) sull'elaborazione dati quantitativi⁶⁷.

al fondo sia direttamente, che tramite confidi, di per sé dovrebbe comunque portare le imprese a preferire la prima delle ipotesi, poiché meno onerosa.

⁶⁴ E in ogni caso, laddove erogato, il finanziamento concesso alle imprese meno performanti prevede comunque tassi elevati a seguito dell'alto rischio di insolvenza, ossia senza scontare l'effetto dei benefici ottenuti dai finanziamenti alle PMI garantiti direttamente.

⁶⁵ Si veda, al riguardo, quanto previsto dal d.m. Sviluppo Economico del 7 Marzo 2017.

⁶⁶ Il fondo di garanzia riceve quindi i dati – inseriti nella piattaforma dal richiedente – e, se portano ad un risultato di ammissibilità (fasce di ammissione), la garanzia è automaticamente concessa. Al riguardo, sono previsti solo controlli a campione sul corretto operato di chi richiede la garanzia di Stato.

⁶⁷ Tuttavia, la garanzia diretta dello Stato – per quanto maggiormente celere ed economica per le PMI – di fatto è basata su un algoritmo pubblico, un automatismo di Stato caratterizzato da maggiore rigidità rispetto a quelli generalmente utilizzati nel sistema creditizio: soprattutto quello dei confidi, pur adottando modelli di *rating* interno, conserva – almeno in parte – la possibilità di intervento umano.

Anche per tali motivazioni i confidi non possono competere sia in termini di costi per le imprese, sia in termini di tempistica (in via generale) con l'agevolazione pubblica, ancorché il risultato si estrinsechi comunque nel rilascio di una garanzia al sistema creditizio.

Alla luce di tali riflessioni, si sottolinea come al momento in cui si scrive lo *stock* di rischio garantito dal fondo di garanzia, accumulatosi dalla sua creazione e in crescita di oltre il 5% all'anno (prima della crisi derivante dal covid-19), abbia superato l'importo di 20 miliardi di Euro (importo che, per inciso, rappresenta debito pubblico). Gli stanziamenti effettuati – già destinati ad aumentare in base alle necessità derivanti dall'applicazione delle misure di sostegno alle PMI previste dal d.l. 23/2020 (pari a 2 miliardi di Euro) – potrebbero addirittura non essere sufficienti in ipotesi di un aumento considerevole, nella nostra economia, degli effetti (o meglio, delle insolvenze) a seguito della crisi derivanti dal coronavirus, sempre che lo Stato non si faccia trovare pronto ad assicurare la rilevante copertura finanziaria necessaria⁶⁸.

La cancellazione della "lettera r)", attuata senza particolari momenti di confronto con i confidi stessi, rischia di essere uno degli elementi in grado di togliere dal mercato molti di essi. Se è vero che una sorta di *deregulation* in ordine all'accesso al fondo di garanzia potrebbe, quantomeno teoricamente, aumentare la libertà (e l'operatività) da parte delle banche, d'altra parte può suonare come un importante campanello di allarme per i confidi: laddove non riusciranno a rinnovare anche la loro operatività (eventualmente anche favorendo un approccio consulenziale al mercato), allora i conseguenti problemi di operatività potrebbero risultare loro esiziali.

In conclusione, reputo che la c.d. "lettera r)", oggi eliminata, avesse una sua utilità⁶⁹: la norma citata poteva considerarsi pressoché una scelta di principio fino al 2010, stante l'inutilizzo generalizzato della garanzia del fondo di garanzia da parte delle banche nelle regioni in cui era concesso l'accesso diretto. Tuttavia, la successiva "ponderazione zero" della garanzia del fondo di garanzia e l'innalzamento delle percentuali di garanzia fino all'80% (nel 2012) dei prestiti concessi alle PMI, hanno nei fatti dato cambiato le prospettive delle banche. In definitiva, il fondo – costituito secondo le previsioni originarie del legislatore per essere di supporto alle attività dei confidi – si rivelò negli anni successivi al 2012 quale principale alternativa agli stessi.

E' vero che si cercò comunque di tutelare i consorzi di garanzia prevedendo, in un primo momento, la possibilità di accreditare i confidi al fondo di garanzia per certificare il merito di credito delle imprese richiedenti la garanzia di Stato⁷⁰, tuttavia senza riuscire a preservarne l'operatività rispetto al periodo antecedente la possibilità di accedere direttamente al medesimo fondo.

⁶⁸ Si veda *infra*, par. 4.5.

⁶⁹ Fin dall'effettivo avvio dell'attività del fondo centrale di garanzia, il legislatore dispose che l'attività dello stesso nelle Regioni con un consolidato sistema di garanzia, potesse operare – a seguito di precisa scelta regionale – solo in riassicurazione (e non quindi come garante diretto delle banche finanziatrici), al fine di non porsi quale alternativa ad un sistema regionale già strutturato, nel quale confidi e fondi regionali di garanzia avevano un primario ruolo.

⁷⁰ Ai sensi del d. m. Sviluppo Economico del 18 marzo 2011.

Appare inoltre utile sottolineare come “la lettera r)” dove attuata può quantomeno essere valutata in termini contrastanti: a livello generale, nonostante le possibili molteplici concause, il credito si è comunque contratto in modo evidente. Ad esempio in Lombardia, la Regione a maggior utilizzo della garanzia diretta del fondo di garanzia, il credito è continuato a contrarsi verso le PMI mentre la garanzia diretta pubblica è giunta di fatto alle imprese sulla carta economicamente e finanziariamente migliori, ovvero a quelle presumibilmente con minor necessità di essere garantite: il sistema di *scoring* previsto dal fondo di garanzia e il *rating* utilizzato dalle banche (che non possono garantire le imprese “meno solide” alla luce delle valutazioni di merito creditizio) hanno pertanto suddiviso la “popolazione delle PMI” in due categorie, delle quali solo alle appartenenti alla prima è concesso il finanziamento o la garanzia⁷¹.

⁷¹ A questo punto appare utile affrontare il panorama dell’accesso al credito, seppur con tutte le difficoltà relative alla disaggregazione dei dati pubblici (diffusi da Banca d’Italia) e del loro incrocio con la richiesta di credito da parte delle PMI: in particolare, si cercherà di “misurare l’effetto spiazzamento” per le imprese fuori dalla garanzia di Stato. Se infatti il flusso di nuovi finanziamenti bancari oggetto di garanzia diretta del Fondo di Garanzia è cresciuto nel 2017 del 9,8%, dopo un + 19,6% del 2016, + 30,3% del 2015 e + 43,9% nel 2014, si osserva come nel solo 2017 le banche abbiano ottenuto dallo Stato garanzie dirette per 10,7 miliardi di Euro (9,8 nel 2016, 8,2 nel 2015 e 6,2 miliardi di Euro nel 2014), contro meno di 2 miliardi di Euro nel 2012. Ad esempio, nella regione a maggior utilizzo della garanzia diretta del Fondo di Garanzia, il credito ha continuato a contrarsi verso le PMI e la garanzia pubblica è giunta di fatto alle imprese sulla carta economicamente e finanziariamente migliori, presumibilmente con minor necessità di essere garantite Fondo di Garanzia. Al riguardo, in Lombardia, su 27.213 società di capitali costituite prima del 2013 (fino a 250 dipendenti e nei settori individuati Ateco 05 - 39) rispetto alle 586.262 imprese della Regione Lombardia affidate dal sistema bancario, si osservano i seguenti dati: i) nel quinquennio 2013 - 2017, 5.952 imprese in fascia 1 di ammissione al Fondo di Garanzia su 20.535 hanno beneficiato almeno in un’annualità della garanzia del Fondo (in via prevalente nella forma della garanzia diretta), pari quindi al 28,98%; ii) 472 imprese in fascia 2 di ammissione al fondo di garanzia su 2.486 hanno beneficiato almeno in un’annualità della garanzia del Fondo, anche in questo caso in via prevalente nella forma della garanzia diretta pari quindi al 18,99%; iii) 559 imprese in fascia 3 di ammissione al Fondo di Garanzia hanno beneficiato almeno in un’annualità della garanzia del Fondo (quindi, non ammissibili, ammesse all’intervento del fondo presumibilmente in quanto nell’anno di accesso alla garanzia, rientranti nella fascia 1 di ammissione alla garanzia del fondo) su un totale 4.192, pari quindi all’13,33%. Il risultato dell’indagine campionaria evidenzia come la possibilità di accedere alla garanzia del Fondo di Garanzia (fascia 1) sia stata di fatto utilizzata dalle banche per la concessione del credito (imprese utilizzatrici nel quinquennio, nella forma della garanzia diretta e, in misura più contenuta, della controgaranzia, pari al 28,98%). Nelle altre fasce di ammissione/non ammissione alla garanzia del Fondo di Garanzia (fasce 2, 3, quindi, di norma, imprese più fragili sulla base dello *scoring*) non si dispongono di informazioni circa l’offerta di credito da parte del sistema bancario a tali imprese e quindi, se la non ammissibilità alla garanzia pubblica, abbia rappresentato una difficoltà per tali imprese per l’accesso al credito. Ciò che emerge è comunque che l’81% delle imprese del campione classificabili in fascia 2 e l’87% circa di quelle in fascia 3, pur con esposizione bancaria, non hanno ottenuto alcuna garanzia da parte del Fondo di Garanzia nel periodo considerato. Sul punto, attuata la medesima analisi sulla Regione Toscana [dove invece vige la “lettera r”)], nei medesimi settori di attività economica (il manifatturiero, da 05 a 39), analizzando

l'effetto è cioè quello di "emarginare" le imprese non meritevoli della garanzia di Stato per via dello *scoring/rating*, posto che tali operazioni richiedono un maggior assorbimento patrimoniale da parte delle banche. Quelle meno performanti e solide sono così "lasciate" ai confidi (che pur devono preservare il proprio equilibrio patrimoniale): in sostanza quelle garantibili con *scoring* migliore accedono direttamente al fondo, le poche con *scoring* di Stato accettabile che non possono accedere direttamente possono richiedere una garanzia ai confidi, i quali a loro volta si contro-garantiscono (di solito all'80%) con il fondo centrale. Tutte le altre imprese sono sostanzialmente estromesse dalla possibilità di essere finanziate.

Oggi, senza la facoltà prevista per le Regioni dalla "lettera r)", i problemi evidenziati appaiono cristallizzati e l'esclusione dal mondo creditizio di quelle con *scoring* di Stato negativo è un dato di fatto e le soluzioni non appaiono agevoli. Si potrebbe forse immaginare una diversa sinergia Stato-Regioni-confidi, volta ad aiutare con forme di controgaranzia le imprese maggiormente bisognose di finanza. In tale prospettiva, si potrebbero prevedere fondi regionali per garantire le imprese non ammissibili alla garanzia del fondo sulla base dello *scoring/rating* (ma in presenza di specifiche condizioni oggettive di solvibilità quali, ad esempio, l'assenza di situazioni di deterioramento

il campione estratto con i medesimi criteri di selezione, risultante pari a 9.021 imprese, rispetto alle 20.473 società di capitali costituite prima del 2013, emerge una situazione simile a quella registrata in Lombardia. Ciò avvalorata la tesi per cui la discriminante per le imprese non è la garanzia diretta o la controgaranzia del Fondo di Garanzia, ma essere dentro o fuori l'algoritmo di Stato: se si è fuori, non si ottiene sostegno e questo resta il nocciolo fondamentale di tutto l'impianto del funzionamento del fondo di garanzia. In sintesi, emerge che hanno ottenuto credito garantito dal fondo di garanzia [nel caso, nella forma della controgaranzia, vigendo "la lettera r)" salvo casi sporadici da ricondurre ad imprese presumibilmente trasferitesi e/o con unità locali fuori dalla Regione Toscana], il 20,87% delle imprese classificate in "fascia 1", contro un 28,98% delle imprese classificate nella medesima fascia in Regione Lombardia. Emerge quindi che le imprese più meritevoli di credito (sulla carta, stante il noto problema di un algoritmo che si basa su dati storici "datati"), hanno meno impegnato risorse statali, presumibilmente finanziate dalle banche senza ricorrere alla garanzia controgarantita dal fondo di garanzia; ancora, per le imprese classificate in "fascia 2" i dati sono analoghi [15,81% delle imprese toscane contro un 18,99% delle lombarde - il lieve minor ricorso alla controgaranzia della Regione Toscana potrebbe ad esempio derivare da un diverso utilizzo di altri fondi di copertura (FEI/FESR, ecc.)]. Tuttavia, il dato che più colpisce, è che oltre l'80% delle imprese campionate in tale fascia, sia in Regione Lombardia (81,01%) che in Regione Toscana (84,19%) non hanno utilizzato il fondo di garanzia, ancorché classificate nella categoria delle "più bisognose": l'11,69% delle imprese toscane contro un 13,33% delle imprese lombarde. Tali imprese, in sostanza, hanno avuto difficoltà di accesso al credito in quanto difficilmente garantibili dallo Stato, a nulla rilevando la circostanza che le banche potessero per loro accedere direttamente al fondo di garanzia. Inoltre, ma è evidente, le banche sono meno propense a finanziare le imprese con *scoring* peggiori, privilegiando invece quelle di fascia 1, per le quali diminuiscono con la garanzia diretta il rischio di *default*. A parere di chi scrive l'abolizione delle "lettera r)" potrebbe quindi non agevolare minimamente le imprese in ordine all'accesso al credito, ma, diversamente, avrebbe come obiettivo solo quello di indebolire ulteriormente i confidi, per loro caratteristiche propensi ad affidare anche le imprese considerate maggiormente rischiose. In argomento v. F. CUTRERA, *Il peso dei confidi sull'offerta di credito*, in *Aleablog*, aprile 2019.

rilevabili dalla centrale dei rischi di Banca d'Italia e altre condizioni oggettive da definirsi nella regolamentazione della sezione speciale della singola Regione), entro limiti predefiniti e dato un portafoglio di garanzie annue attivate dal singolo confidi accreditato a certificare il merito di credito. In definitiva, si potrebbe immaginare di costituire fondi destinati al fine di supportare le PMI nelle Regioni (superando la rigidità del "rating di Stato"), mediante condivisione del rischio tra più soggetti e la valorizzazione dei confidi accreditati a certificare il merito di credito; le imprese potrebbero quindi essere altresì valutate sulla base delle informazioni quantitative più recenti, nonché sull'andamento aggiornato attuale e prospettico dell'impresa.

4.5. Uno sguardo alle disposizioni relative all'emergenza covid: il primo impatto sui confidi del Decreto Cura Italia e del Decreto Liquidità.

L'art. 49, d.l. 17 marzo 2020 n.18, confluito successivamente nel d.l. 8 aprile 2020 n. 23 (c.d. "Decreto Liquidità")⁷², prevedeva che per le PMI con sede in Italia fosse previsto un accesso agevolato al fondo di garanzia di cui all'art. 2, comma 100, lett. a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662 per la durata di nove 9 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto (ovvero fino al 17 dicembre 2020): si tratta(va) di una importante misura di sostegno dai risvolti importanti anche per i confidi.

Nello specifico, il Decreto disponeva talune indicazioni riguardo alle garanzie a valersi sui nuovi finanziamenti che le banche e gli intermediari finanziari intendevano concedere alle PMI: i) la garanzia veniva concessa gratuitamente; ii) ogni impresa poteva avere garanzie sul fondo, nel rispetto delle discipline UE, per un importo totale di 5 milioni di euro⁷³; iii) la percentuale di copertura in ipotesi di garanzia diretta delle banche era stabilita nell'80% del finanziamento, mentre la riassicurazione prestata dai confidi o da altri fondi di garanzia era pari al 90% dell'importo garantito, fermo restando che per ciascuna nuova operazione di finanziamento l'importo massimo garantito non poteva superare 1,5 milioni di euro; iiiii) veniva sospeso il pagamento di commissioni in caso di mancato perfezionamento delle operazioni finanziarie deliberate⁷⁴.

Inoltre, per quanto riguarda i finanziamenti in essere, la norma in esame prevede(va) che - in caso di sospensione del pagamento della quota capitale o dell'intera rata di finanziamenti garantiti dal fondo di garanzia in connessione degli effetti indotti dalla diffusione del covid - la garanzia fosse allungata automaticamente. Al riguardo, nulla prevedendo l'art. 49, il prolungamento automatico della garanzia non ha precluso la

⁷² Convertito nella legge 5 giugno 2020, n. 40.

⁷³ Alla luce delle disposizioni operative di utilizzo del fondo, l'importo massimo garantito per beneficiario finale era pari a 2,5 milioni di euro per la garanzia diretta, per la controgaranzia e per la riassicurazione. Il d.l. 34/2019 aveva già innalzato da 2,5 a 3,5 milioni di euro l'importo massimo garantibile dal Fondo per le garanzie concesse nell'ambito di portafogli di finanziamenti e fino a 5 milioni di euro l'importo massimo della garanzia su operazioni di sottoscrizione dei *minibond* (cfr. art. 12, comma 6-bis, d.l. 145/2013).

⁷⁴ Trattasi delle commissioni previste dall'articolo 10, comma 2, d.m. 6 marzo 2017.

possibilità di usufruire di altri e nuovi interventi in garanzia del fondo fino all'estinzione del debito sospeso.

Ancora, hanno potuto beneficiare della garanzia del fondo anche le operazioni di rinegoziazione del debito del soggetto beneficiario, purché il nuovo finanziamento prevedesse l'erogazione di credito aggiuntivo per almeno il 10% dell'importo del debito residuo.

Veniva, inoltre, tenuto in particolare considerazione il settore turistico-alberghiero, per il quale era stato previsto che le operazioni di investimento immobiliare – con durata minima di 10 anni e di importo superiore a 500.000 euro – potessero usufruire della garanzia del fondo anche in ipotesi fossero già presenti altre forme di garanzia acquisite sui finanziamenti⁷⁵.

Si sottolinea, altresì, come le garanzie su portafogli di *minibond* fossero concesse a valere sulla dotazione disponibile del fondo, assicurando la sussistenza, tempo per tempo, di un ammontare di risorse libere del medesimo – destinate al rilascio di garanzie su singole operazioni finanziarie – pari ad almeno l'85%.

Sono similmente state tenute in considerazione le persone fisiche esercenti attività di impresa, arti o professioni la cui attività sia stata danneggiata dall'emergenza covid⁷⁶: anche per loro la garanzia è stata concessa automaticamente, gratuitamente e senza valutazione con copertura dell'80% per la garanzia diretta e del 90% in riassicurazione, sebbene solo per finanziamenti fino a 3.000 euro e di durata massima di 18 mesi meno un giorno.

Inoltre, in ordine all'accesso al fondo di garanzia, la valutazione del merito creditizio era formulata esclusivamente sulla base del modulo economico-finanziario del modello di valutazione di cui alla parte IX, lettera A, delle condizioni di ammissibilità e disposizioni di carattere generale per l'amministrazione del medesimo fondo riportate nell'allegato al decreto del Ministro dello sviluppo economico del 12 febbraio 2019. Ciò significava che dovevano essere presentati per una riclassificazione, in base al tipo di attività esercitata, gli ultimi due bilanci per le società di capitali e le ultime due dichiarazioni per le società di persone ed imprese individuali in contabilità semplificata, venendo invece esclusa la c.d. valutazione andamentale, ovvero la creazione di uno *score* alla luce della CR⁷⁷. Sono stati esclusi da tali adempimenti le *start-up* costituite da meno due anni, nonché le imprese che presentavano esposizioni classificate come "sofferenze" o "inadempienze probabili" ai

⁷⁵ Per le garanzie su specifici portafogli di finanziamenti dedicati a imprese danneggiate dall'emergenza covid-19, o appartenenti, per almeno il 60 per cento, a specifici settori/filiere colpiti dall'epidemia, la quota della *tranche junior* coperta dal fondo poteva essere elevata del 50 per cento, ulteriormente incrementabile del 20 per cento in caso di intervento di ulteriori garanti.

⁷⁶ Da dichiarare tramite autocertificazione ai sensi dell'art. 47 D.P.R. 445/2000.

⁷⁷ La conseguenza era quindi essere quella di consentire di ammettere al fondo anche imprese che registrano tensioni col sistema finanziario in ragione della crisi connessa all'epidemia. Ad ogni modo, dal 15 marzo 2019 è operativo un nuovo meccanismo di valutazione dell'ammissibilità che sostituisce la logica del *rating* con una di *score*.

sensi della disciplina bancaria o che rientravano nella nozione di “impresa in difficoltà” ai sensi dell’art. 2, punto 18, Regolamento UE 651/2014⁷⁸.

Si sottolinea, ancora, come sia stato elevato a 40.000 euro l’importo massimo per le operazioni di microcredito (art. 111, d.lgs. 385 del 1993), con relativo aggiornamento del d.m. 17 ottobre 2014, n. 176⁷⁹.

Gli interventi di cui al primo comma della norma in esame sono stati finanziati complessivamente per 1,5 miliardi in relazione all’anno 2020, a cui si aggiungono gli 80 milioni destinati a ISMEA.

Tutte le misure richiamate, da leggersi in modo sistemico, sembrerebbero quindi essere andate nella direzione di agevolare realmente il reperimento di risorse finanziarie, auspicabilmente a costo contenuto anche per le PMI. Tuttavia, la mancanza di commissioni prevista per l’adesione al fondo da parte delle banche (anche in ipotesi non venisse perfezionata l’operazione), non necessariamente ha comportato costi minori per le imprese: infatti, gli istituti bancari non sempre hanno diminuito gli oneri bancari legati ai finanziamenti proposti alle PMI⁸⁰.

Tuttavia, appare auspicabile che anche per la norma in esame venga esteso (o meglio, ripreso) il periodo di vigenza di dette agevolazioni ben oltre la fine del 2020⁸¹; ciò poiché è possibile che le imprese necessiteranno di maggiori risorse finanziarie anche quando l’operatività potrà ripartire a seguito del superamento della crisi sanitaria, crisi che, al momento in cui si scrive, ancora non pare aver manifestato tutti i propri effetti negativi sulle imprese.

D’altro canto, anche la stessa modalità di funzionamento del fondo di garanzia dovrebbe contribuire a migliorare le possibilità di finanziamento per le PMI: trattandosi di uno strumento rotativo, è infatti possibile reimpiegare per altre operazioni le risorse “reintegrate” a seguito del rimborso dei finanziamenti.

⁷⁸ Sono peraltro estese anche al settore dell’agricoltura e della pesca le disposizioni in materia di fondo centrale di Garanzia per le PMI, attraverso le specifiche garanzie rilasciate da ISMEA, a cui sono stati messi a disposizione 80 milioni di euro da utilizzare per tali misure.

⁷⁹ Come è noto, le condizioni di accesso al microcredito prevedono che i soggetti beneficiari possano essere solo le imprese costituite o i professionisti titolari di partita IVA, in entrambi i casi, da non più di 5 anni. Inoltre, gli stessi non debbono avere più di 5 dipendenti, ovvero 10 in ipotesi di società di persone, s.r.l. semplificate e cooperative. Ulteriori limitazioni riguardano l’attivo patrimoniale (massimo 300.000 euro), i ricavi lordi (fino a 200.000 euro) e livello di indebitamento (fino a 100.000 euro). I finanziamenti possono inoltre avere una durata massima di 7 anni, non devono essere assistiti da garanzie reali ed eccedere il limite di euro 25.000 per ciascun beneficiario (cfr. disposizioni operative, d.m. 18 marzo 2015 e ss. mod. e int.; art. 111, comma 1, TUB).

⁸⁰ In ogni caso, l’innalzamento a 5 milioni dell’importo massimo garantito ha consentito e consentirà alle PMI di utilizzare maggiormente le garanzie del fondo, anche da parte delle imprese che avevano utilizzato tutti gli spazi di garanzie relativamente al medesimo.

⁸¹ Secondo alcune analisi del Dipartimento Sviluppo e Coesione, infatti, l’effetto moltiplicatore delle garanzie dirette è mediamente pari a 16. Tenendo in considerazione un tasso di copertura dell’80%, nelle intenzioni del Governo la misura richiamata dovrebbe movimentare un importo complessivo pari a circa 24 miliardi di euro.

Ad ogni modo, le risorse assegnate al fondo appaiono cospicue: lo stanziamento previsto dal decreto, aggiungendosi alle risorse già disponibili (circa 1,1 miliardi di euro) ed ai "rientri" previsti per le rate che via via sono scadute nel periodo considerato (pari a circa 1 miliardo di euro), hanno consentito di garantire un significativo numero di finanziamenti. Deve inoltre sottolinearsi come il successivo "Decreto Liquidità" abbia avuto un ulteriore impatto sui confidi: nello specifico, ha consentito agli stessi - nel caso di prestiti alle imprese superiori a 30.000 euro (e sino ad un importo massimo di 800.000 euro) - di rilasciare una garanzia pari al 10%, complementare rispetto a quella pari al 90% del fondo di garanzia. Trattasi di un'innovazione che si proponeva di "azzerare" il rischio in capo agli istituti di credito, i quali potevano contare su una garanzia che copre l'intero finanziamento.

Il potenziamento del ruolo del fondo centrale di garanzia impresso dal "Decreto Liquidità" e la configurazione di un diverso ruolo dei confidi - certamente limitato nel sostegno alle imprese coinvolte nell'emergenza sanitaria - rischia tuttavia di accentuare il processo di "disintermediazione" che, come rilevato, il legislatore del 2017 si era invece proposto di attenuare. In definitiva, anche da tali osservazioni si evince un ruolo "iper-regolato" dei confidi, sempre più dipendenti dalle scelte dello Stato e, pertanto, meno liberi di operare sul mercato al fine di sviluppare il proprio *core business*.

Alla fine di queste riflessioni merita evidenziarsi, ancora, come l'art. 13, lett. n-bis, legge n. 40 del 5 giugno 2020 abbia previsto per i confidi l'imputazione a patrimonio dei fondi pubblici detenuti al 31 dicembre 2019, previa approvazione dell'assemblea ordinaria dei soci⁸².

Più nello specifico, la citata norma dispone che «previa autorizzazione della Commissione europea al fine di rafforzare il supporto all'emergenza da covid prestato dalle cooperative e dai confidi di cui all'articolo 13 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, i soggetti di cui all'articolo 3 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 3 gennaio 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 40 del 17 febbraio 2017, possono imputare al fondo consortile, al capitale sociale o ad apposita riserva i fondi rischi e gli altri fondi o riserve patrimoniali costituiti da contributi pubblici, con esclusione di quelli derivanti dalle attribuzioni annuali di cui alla legge 7 marzo 1996, n. 108, esistenti alla data del 31 dicembre 2019. Tali risorse sono attribuite unitariamente al patrimonio netto, anche ai fini di vigilanza, dei relativi confidi, senza vincoli di destinazione. Le eventuali azioni o quote corrispondenti costituiscono azioni o quote proprie delle banche o dei confidi e non attribuiscono alcun diritto patrimoniale o amministrativo, né sono computate nel capitale sociale o nel fondo consortile ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. La relativa deliberazione, da assumere entro centottanta giorni dall'approvazione del bilancio, è di competenza dell'assemblea ordinaria».

In pratica, la norma consente di attribuire al patrimonio i contributi pubblici esistenti nel bilancio al 31 dicembre 2019 entro 180 giorni dalla data di approvazione del bilancio del

⁸² Come noto, la legge citata deriva dalla conversione, con modificazioni, del d.l. n. 23 dell'8 aprile 2020.

2019, a seguito di deliberazione assembleare. Deve tuttavia evidenziarsi come la necessaria autorizzazione della Commissione Europea non pare essere ancora disponibile (allo stato sembrerebbe non sia stata avanzata alcuna notifica dal Governo): per tali motivazioni, nonostante il lodevole intento del legislatore in ordine al sostegno dei confidi, appare inevitabile che le assemblee dei confidi interessati deliberino al riguardo condizionandone all'efficacia dell'autorizzazione da parte della Commissione Europea.

Anche tale regola sottolinea l'approccio un po' altalenante tenuto dal nostro legislatore, che da una parte ha tolto libertà operativa ai confidi e dall'altra li aiuta (o meglio, vorrebbe aiutare) in termini di rafforzamento patrimoniale; in ogni caso, anche da tali elementi si evidenzia un'imponente influenza da parte dello Stato in ordine alla presenza di tali enti nel nostro sistema economico-finanziario.

4.6. (segue). Luci (molte) e ombre (poche, ma inquietanti) riguardo alle misure a sostegno della liquidità attraverso il sistema bancario.

Le regole di cui si è provato a dare conto rappresentano senza dubbio un importante strumento volto a fronteggiare le probabili tensioni finanziarie delle PMI (ma anche, come si è visto, potenzialmente di artigiani e professionisti); inoltre, lo sforzo effettuato appare encomiabile in termini di risorse destinate, a maggior ragione in considerazione dei necessari tempi ristretti utilizzati per l'adozione del provvedimento.

Tuttavia, anche per tale motivo, sarebbero auspicabili talune correzioni o, comunque, riflessioni: anche per futuri provvedimenti di sostegno alle imprese (che allo stato non appaiono improbabili) reputo si potrebbe considerare - tra l'altro - di correlare i finanziamenti garantiti dal fondo centrale di garanzia ottenuti dalle PMI al pagamento dei debiti di impresa, in modo da consentire al sistema di "girare". In sostanza, all'imprenditore potrebbe essere richiesta una rendicontazione riguardo all'utilizzazione delle risorse concesse, eventualmente sanzionandolo laddove non siano impiegate per i pagamenti o per gli investimenti segnalati ai fini della delibera di assegnazione della banca. Certamente, siffatta impostazione potrebbe comportare per gli istituti di credito un aggravio in termini di maggiori adempimenti di controllo, peraltro contrari anche ai loro interessi (un finanziamento concesso e magari non utilizzato implica maggiori giacenze sui conti correnti della medesima banca, ovviamente disponibili per il rimborso delle rate via via in scadenza), tuttavia, in questa fase, appare imprescindibile che le cospicue risorse immesse nel sistema siano continuamente ed effettivamente movimentate, quantomeno se davvero si vorranno evitare gli effetti recessivi derivanti da carenze di liquidità.

Ancora, non sono state previste misure *ad hoc* per le imprese in crisi; al riguardo, si sarebbero potute prevedere, ad esempio, talune disposizioni volte a favorire le ristrutturazioni del debito complessivo di imprese⁸³. Vero è, come si è richiamato, che il primo comma, lett. d), dell'art. 49 riteneva «ammissibili alla garanzia del fondo

⁸³ Sia concesso rinviare anche alle riflessioni di G. GOBBI-F. PALAZZO-A SEGURA, *Le misure di sostegno finanziario alle imprese post Covid-19 e le loro implicazioni di medio termine*, in *Note Covid-19 di Banca d'Italia*, 15 aprile 2020.

finanziamenti a fronte di operazioni di rinegoziazione del debito del soggetto beneficiario, purché il nuovo finanziamento preveda l'erogazione al medesimo soggetto beneficiario di credito aggiuntivo in misura pari ad almeno il 10 per cento dell'importo del debito residuo in essere del finanziamento oggetto di rinegoziazione», e che quindi, in ipotesi di accordo con la banca, l'impresa ben poteva ricevere risorse aggiuntive (rispetto al medesimo debito bancario) per eventualmente ristrutturare anche altri debiti operativi. Tuttavia, tale ipotesi non pare sia stata effettivamente percorsa, quantomeno per le imprese in forte tensione finanziaria: è verosimile, infatti, che le stesse siano state considerate dalle banche – nonostante le disposizioni del Decreto – come eccessivamente rischiose in caso di affidamenti⁸⁴.

Tanto precisato – e a prescindere da come le misure di sostegno saranno (ancora) attuate – ritengo sarà importante avere una effettiva collaborazione da parte delle banche, prestando attenzione ai loro comportamenti, se si vorranno produrre misure efficaci: non è infatti scontato che le stesse si adopereranno concretamente (così come veniva espressamente auspicato dal Governo all'emanazione del Decreto Liquidità), posto che spesso può apparire maggiormente conveniente investire le cospicue risorse che arriveranno dalla BCE in particolare in titoli di Stato italiani⁸⁵. Se è vero, infatti, che la BCE ha destinato ben 750 miliardi di euro per il c.d. *Quantitative Easing* solo fino al termine del 2020, è fondamentale che le banche, in grado oggi di disporre di notevoli risorse finanziarie, indirizzino le stesse per concedere nuova finanza al sistema economico delle imprese.

D'altronde, già in passato si è assistito a comportamenti non virtuosi in tal senso, ovvero quando le istituzioni bancarie hanno preferito investire le risorse provenienti della BCE in titoli di Stato⁸⁶; e non è detto che anche in questa occasione il Governo, dato il peggioramento che si risconterà del rapporto *deficit*/Pil e del debito pubblico a seguito della crisi, possa assecondare, almeno in parte, tali comportamenti⁸⁷.

Se invece le misure auspiccate “prenderanno piede”, importanti settori del nostro sistema finanziario verranno ridisegnati. Si pensi, ad esempio, al ruolo dei confidi, come puntualizzato funzionali a molte associazioni datoriali di riferimento: è vero che in un primo momento sono stati favoriti dal blocco delle revocche (per cui gli istituti di credito non hanno potuto incassare le garanzie prestate relative a debiti che diversamente

⁸⁴ Nonostante il primo comma, lett. g), dell'art. 49, d.l. 18/2020 disponga che la probabilità di inadempimento delle imprese ai fini dell'accesso alla garanzia del fondo si debba valutare, come richiamato, senza considerare la CR (dirimente, in passato, in ipotesi fosse negativa), gli istituti di credito comunque non sembrano essere stati particolarmente interessati a sviluppare tali operazioni.

⁸⁵ Come è noto, con i tassi di interesse particolarmente bassi gli istituti di credito faticano ad ottenere margini di intermediazione congrui a seguito di operazioni di finanziamento.

⁸⁶ Oggi le banche italiane detengono oltre 500 miliardi di titoli di Stato in portafoglio. Si osserva, tuttavia come in parte il rischio sotteso tali ingenti quantità sia minore rispetto al recente passato (lo *spread*, al momento in cui si scrive, è intorno ai 100 b.p.), a seguito della riconosciuta autorevolezza del Governo Draghi (c.d. «Draghi *put*»).

⁸⁷ In ogni caso, l'investimento in titolo di Stato è chiaramente a vantaggio dello stesso, posto che tra l'altro consente di meglio “controllare” lo *spread*, notoriamente legato anche al c.d. “rischio Paese”.

sarebbero stati riclassificati), tuttavia, se le banche continueranno a promuovere il credito con la garanzia diretta dello Stato, allora gli stessi – per lo meno quelli non sufficientemente organizzati e patrimonializzati – potranno subire un ulteriore rapido processo di marginalizzazione⁸⁸.

Ciononostante, se davvero si vorrà supportare le banche (e i confidi) per dare auspicabilmente sostegno all'economia reale, è necessario che anche l'EBA intervenga al fine di rivedere, più in generale, i vincoli patrimoniali di soggetti vigilati. Come è noto detti vincoli sono previsti dagli accordi di Basilea, accordi che, peraltro, hanno subito serrate critiche nel recente passato, posto che avrebbero reso le banche europee meno concorrenziali⁸⁹. Si consideri, peraltro, che banche e intermediari finanziari sono oggi forse eccessivamente capitalizzati, ma tale la patrimonializzazione è correlata al rischio di credito sostenuto; rischio che potrebbe essere maggiormente “contenuto” in ipotesi siano invece le imprese affidate a capitalizzarsi, posto il susseguente miglioramento dei loro *rating*⁹⁰.

D'altro canto, in momenti eccezionali quali quello attuale è necessario utilizzare strumenti altrettanto eccezionali per sostenere l'economia: una scelta di fondo che potrebbe tornare utile anche per correggere (senza dover necessariamente ammettere di aver sbagliato...) decisioni di politica bancaria ed economica che, alla luce dei fatti, in passato non sembrano essersi sempre dimostrate adeguate.

5. Riflessioni conclusive.

Alla luce delle considerazioni svolte si cercherà di “tirare le somme” riguardo ai confidi ed al loro ruolo nel nostro sistema economico e finanziario, non perdendo di vista il *fil rouge* che ha caratterizzato il presente lavoro, ovvero di come gli stessi possano essere considerati – o no – quali soggetti in grado di svolgere “liberamente” il proprio ruolo (nonché di rendere, in definitiva, maggiormente “libero” anche il contesto economico di riferimento). In tali termini deve evidenziarsi come il ruolo di tali operatori sia nel tempo cambiato; seppure controllati in modo certamente pervasivo da parte dell'Autorità di vigilanza, tuttavia detti enti hanno cercato e stanno cercando di impostare nuove e differenti

⁸⁸ Per approfondimenti sul ruolo e le problematiche dei confidi, in particolare vigilati, v. G.B. BARILLA, *I consorzi fidi tra diritto dell'impresa e regole di vigilanza*, in *Giur. Comm.*, 2018, I, 83 ss.

⁸⁹ Sui requisiti disciplinati da Basilea 3, cfr. A. SIRONI, *Le proposte di Basilea 3 per la riforma del sistema di adeguatezza patrimoniale: un'analisi critica*, in *Bancaria*, 2010, III, 18 ss.; per consultare gli standard inizialmente stabiliti v. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *The response to the financial crisis: report to the G20*, 19 ottobre 2010; ID., *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, versione originale del 16 dicembre 2010 successivamente revisionata il 1° giugno 2011, entrambi presenti sul sito www.bis.org/bcbs/publications. Più in generale, sul tema della vigilanza bancaria europea, v., *ex multis*, R. LENER - E. RULLI, *La vigilanza sui mercati finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 4, 447 ss.

⁹⁰ Sul punto v. S. CASELLI-G. GABBI, *Il credito e la crescita. Banche e finanza per le imprese*, Milano, 2020, 59 ss.

strategie, considerato che è stato concesso loro di diversificare il proprio *core business* a vantaggio di un'impostazione – per certi versi – più consulenziale⁹¹.

D'altro canto, le prospettive di miglioramento della sostenibilità economica dei confidi – che, lo si è ribadito, oggi appaiono in parte compromesse, quantomeno per gli enti di più piccola dimensione – potrebbero rappresentare un elemento in grado di caratterizzarne una migliore agilità sul mercato e, in definitiva, una maggiore libertà: certamente il legislatore dovrà dimostrarsi coraggioso al riguardo, riconoscendo ai confidi un ruolo di primazia nei rapporti con le banche al fine di garantire il credito concesso, anche in relazione all'accesso al fondo di garanzia⁹². Dovrà cioè essere loro riconosciuto quantomeno il valore del patrimonio informativo custodito, in particolare in relazione al territorio in cui operano⁹³.

Pertanto, nonostante la possibilità che alcuni di tali intermediari risentano delle difficoltà derivanti dalla pandemia, non è solo rafforzando il patrimonio che i decadimenti delle garanzie potranno essere fronteggiati (si considerino, al riguardo, anche le politiche che Banca d'Italia implicitamente propone in ordine alle aggregazioni fra confidi), ma rivedendone il ruolo in termini di maggiore sinergia con il sistema bancario, alla luce del loro indiscutibile valore. Inoltre, un alleggerimento dei costi di *compliance* potrebbe certamente accelerare tale transizione, rendendo la loro operatività meno vincolata da costi difficilmente contenibili e, in generale, aumentandone la libertà di azione nel mercato. Ma, probabilmente, la vera sfida si vincerà solo laddove i confidi riusciranno a modificare il loro ruolo, leggendo meglio di altri le esigenze delle imprese e, perché no, rimanendo al passo coi tempi, ovvero meglio utilizzando il ruolo dei servizi *web* e delle nuove tecnologie legate al settore finanziario⁹⁴.

⁹¹ Si pensi, tra l'altro, alla possibilità di sviluppare strumenti di finanza alternativa, tra cui i *minibond* e il *digital lending*. Sul tema cfr. A.P. IANNUZZI, *I confidi a sostegno delle imprese e dei processi innovativi. Opportunità, vincoli e strategie di sviluppo*, Milano, 2020, 185; L. ERZEGOVESI, *I minibond e il finanziamento alle imprese*, Roma, 2013; M. CARATELLI-L. FATTOBENE, *Strumenti alternativi di finanziamento per le Pmi: mini-bond, crowdfunding, e business lending*, in *Bancaria*, 2018, 11, 60 ss. Riguardo ad alcune forme di *digital lending* sia concesso anche rinviare a G.A. POLICARO, *Il debt crowdfunding. Un nuovo modello di finanziamento per le PMI in Italia*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 2020, 1, 161 ss.

⁹² Come visto, l'operatività dei confidi è stata ridimensionata nel 2020 certamente dal contesto emergenziale, ma anche dalle regole, anche di carattere regionale, che hanno previsto l'accesso diretto al fondo centrale di garanzia da parte delle banche.

⁹³ Si rinvia alle considerazioni già svolte *supra* al par. 5.1. Cfr., inoltre, A. CONSO-D. VARANI, *La nuova disciplina degli Intermediari finanziari e i Confidi*, in *dirittobancario.it*, 2015, 6 ss.

⁹⁴ In argomento R. SILVA-G. AMODIO-A. TROVA, *L'ecosistema Banche-Fintech: nuovi scenari e opportunità tra sprint e maratone*, in *Bancaria*, 2018, 4, 79 ss.