

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO/MARZO

2018

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Il sistema di vigilanza e controllo sull'universo confidi

SOMMARIO(°): 1. La definizione e le origini dei consorzi di garanzia collettiva dei fidi – 2. Lo statuto normativo dei confidi: la c.d. legge confidi - 3. La riforma del 2010 e l'attuale panorama normativo – 4. I sistemi di controllo e di vigilanza della Banca d'Italia – 5. I confidi iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 t.u.b. – 6. I confidi minori – 7. Le banche confidi

1. La definizione e le origini dei consorzi di garanzia collettiva dei fidi

I consorzi, le società consortili e le società cooperative di garanzia collettiva dei fidi, comunemente unificati nella denominazione di consorzi-fidi, confidi o cofidi, sono enti privati costituiti per la prestazione di una garanzia collettiva per i finanziamenti concessi ai loro associati (normalmente piccole o medie imprese) dalle banche o da altri intermediari finanziari ⁽¹⁾.

[°] I paragrafi 3, 4, 5 e 6 debbono essere attribuiti a Corrado Chessa, mentre i paragrafi 1, 2 e 7 a Federico Onnis Cugia.

¹ Per una definizione dei confidi e per l'illustrazione del fenomeno v. R. CAFFERATA, *I consorzi di garanzia collettiva dei fidi: diffusione, limiti e potenzialità di una forma di associazionismo tra piccole e medie imprese*, in *Econ. pol. ind.*, 1978, p. 37 ss.; A. BASSI, *I consorzi fidi nella legge di riconversione industriale*, in G. MINERVINI (a cura di), *La crisi dell'impresa industriale*, Napoli, 1980, p. 281 ss.; D. VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, Napoli, 1981; G. TUCCI, *Dalle garanzie codicistiche alle garanzie finanziarie collettive: l'esperienza dei consorzi fidi tra imprese minori*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, p. 1 ss.; M. BIONE – V. CALANDRA BONAURA (a cura di), *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, Milano, 1982; G. CABRAS, *Le garanzie collettive*, cit.; R. RUOZI – L. ANDERLONI – M. PREDÀ, *Rapporto sui consorzi e sulle cooperative di garanzia collettiva fidi*, Milano, 1986; G.D. MOSCO, *I consorzi fidi e l'intermediazione finanziaria: nuovi interventi legislativi ed esperienze europee*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 540 ss.; ID., *Attuale disciplina e prospettive di evoluzione dei consorzi e delle cooperative di garanzia*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 842 ss.; ID., *Confidi, p.m.i. e regole comunitarie sugli aiuti di Stato*, in *Contr. impr. Europa*, 2001, p. 591 ss.; B. BIANCHI, *Consorzi e cooperative di garanzia collettiva dei fidi*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro De Vecchis*, I, Roma, 1999, p. 55 ss.; F. MASTROPAOLO, *I consorzi fidi come garanzie collettive*, in AA.VV., *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, LVIII, *In memoria di Lino Salis*, II, Torino, 2000, p. 935 ss.; A. URBANI, *Commento sub art. 155*, cit., p. 1184 ss.; M.L. PAVONE, *Nuove esigenze di aggregazione dei consorzi di garanzia collettiva fidi*, in M.

Dalle croniche difficoltà di accesso al credito delle piccole e medie imprese è nata la cooperazione tra imprenditori finalizzata a superare la disparità di trattamento nella richiesta di garanzie bancarie.

La realtà associativa, ispirata ai principi della mutualità e dell'imprenditorialità ⁽²⁾ oggi assume un ruolo centrale nell'accesso al credito dell'imprenditoria media.

In realtà i confidi non svolgono un'attività bancaria in senso stretto (anche se, come si vedrà nel prosieguo, oggi tale affermazione è smentita dall'esistenza delle cc.dd. banche confidi) poiché non si occupano di erogazione del credito e di raccolta del risparmio, ma concentrano il loro operato nella prestazione di garanzie necessarie alle imprese per poter ottenere finanziamenti.

PASSALACQUA, *Interessi pubblici e integrazione di imprese*, Pisa, 2004, p. 142 ss.; G. PETRELLI, *I confidi costituiti in forma di società cooperativa*, in *Studi e materiali. Quaderni semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2006, p. 1663 ss.; G. BOCCUZZI, *I Confidi nel sistema finanziario italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Capiriglione*, I, 2010, p. 301 ss., e in *Dir. banca merc. fin.*, 2010, p. 255 ss.; M.R. LA TORRE, *Intermediari finanziari*, cit., p. 340 ss.; F. GIORGIANNI-C.M. TARDIVO, *Manuale di diritto bancario e degli operatori finanziari*³, Milano, 2012, p. 191 s.; L. SCIPIONE, *Commento sub art. 112 t.u.b.*, in *Commentario Costa*, cit., p. 1186 ss.; E. OLIVIERI, *L'ambulatorietà della garanzia del confidi nelle cessioni di rapporti giuridici e nelle cessioni di crediti: spunti interpretativi e riflessioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 1368 ss.; A. CONSO – D. VARANI, *La nuova disciplina degli Intermediari finanziari e i Confidi*, in *dirittobancario.it*, 2015; S. DELL'ATTI – S. SYLOS LABINI, *Gli effetti della trasformazione dei Confidi in intermediari vigilati: prime evidenze empiriche*, *ibidem*, 2015; A. PROPERSI – G. ROSSI, *I consorzi*, Milano, 2016, p. 393 ss.

⁽²⁾Così R. COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, in M. BIONE – V. CALANDRA BONAURA (a cura di), *Consorzi-fidi*, cit., p. 43, che non dubita che l'esercizio dei consorzi fidi e delle cooperative di garanzia sia attività di impresa, volta alla produzione di servizi (*scilicet* le garanzie prestate agli istituti di credito) e, in particolare, di impresa commerciale. Nello stesso senso F. TESAURO, *Sul trattamento fiscale dei redditi dei consorzi-fidi*, *ivi*, p. 97 ss.; *Comm. Trib. centr.*, 8 luglio 1979, n. 8890, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 168, con nota critica di G. CABRAS, *I consorzi fidi tra enti commerciali e non commerciali nella problematica fiscale. Contra*, oltre all'Autore da ultimo citato, v. *Comm. trib. Trieste*, 15 dicembre 1976, in *Dir. prat. trib.*, 1977, II, p. 173; *Comm. trib. Como*, 28 aprile 1976, *ibidem*, p. 177, con nota di M. GIUSTI, *Inasoggettabilità all'Ilor dei Consorzi di garanzia fidi*.

Essi possono essere consorzi con attività esterna, società cooperative, società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative, che svolgono attività di garanzia collettiva dei fidi.

Mirano all'utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorire il finanziamento, specie a breve e medio termine da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario (cfr. art. 13, comma 1, legge 24 novembre 2003, n. 326, di seguito anche legge confidi).

Il fenomeno si è manifestato dapprima in due tipologie di organismi, entrambi forme di cooperazione creditizia artigiana: i consorzi artigiani e le società cooperative artigiane di garanzia.

L'origine di questi istituti risale alla legge 25 luglio 1956, n. 860, sulla disciplina delle imprese artigiane, la quale all'art. 3, comma 2°, prevedeva agevolazioni per i consorzi fra le imprese artigiane costituiti per la prestazione di garanzie in operazioni di credito alle imprese consorziate.

Nonostante la norma facesse riferimento ai consorzi, venne presto preferita la veste della società cooperativa ⁽³⁾. Difatti, col D.M. Industria e Commercio del 12 febbraio 1959, fu approvato lo statuto-tipo per le società cooperative artigiane di garanzia predisposto dal Comitato centrale dell'artigianato, prendendo come modello lo statuto della prima cooperativa artigiana di garanzia costituitasi a Roma nel 1957 ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Nonostante tale discrasia, si ritiene che le cooperative di cui al d.m. 12 febbraio 1959 altro non siano che i consorzi tra imprese artigiane di cui alla l. 860/1956: così così G. VOLPE PUTZOLU, *Commento all'art. 19 l. 12 agosto 1977, n. 675*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, p. 743. Ciò, però, non coincide con le intenzioni ministeriali, che si leggono nella circolare Prot. n. 450479-COO-GA del 12 febbraio 1959 del Ministero dell'industria e commercio, Direzione generale dell'artigianato e delle piccole industrie e indirizzata alle Commissioni provinciali per l'artigianato, ove si rileva che «sarà opportuno che tale movimento associativo, così iniziato, sia successivamente sviluppato anche e soprattutto nella realizzazione di quelle forme consortili che sono previste dall'art. 3 della l. 25 luglio 1956, n. 860».

⁽⁴⁾ In argomento cfr. P. VERRUCOLI, *Lo statuto-tipo delle cooperative artigiane di garanzia di credito*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 592 ss., il quale pone in risalto come i soci limitino il proprio vantaggio «alla agevolazione nell'ottenimento del credito loro necessario, sotto il profilo così della facilità di reperimento della relativa garanzia come di risparmio nella spesa della stessa»; A. GIANNINI, *Cooperative*

Ma ciò non era vincolante per poter prestare la garanzia collettiva, anche se costituiva la condizione indispensabile per poter beneficiare delle agevolazioni previste dal legislatore.

Lo scopo sociale delle cooperative artigiane di garanzia previsto dall'art. 2 dello statuto-tipo ministeriale era basato sui principi della mutualità senza fine di lucro e si proponeva di promuovere il miglioramento e l'ammodernamento delle produzioni artigiane, fornendo garanzie per agevolare la concessione ai propri soci di crediti bancari a breve termine da parte di un ente creditizio convenzionato ⁽⁵⁾.

La cooperativa non erogava direttamente il credito, ma assisteva i propri iscritti nelle relative richieste che poi trasmetteva alla banca fornendo, esclusivamente in favore degli associati, una garanzia consistente nel proprio patrimonio, rappresentato dal capitale sociale (formato dalle quote, dell'importo di lire 10.000 ciascuna), dalle riserve, dai contributi privati, da un fondo formato dalle provvidenze erogate dagli enti pubblici e da una parte degli utili (*rectius*, avanzi di gestione) ⁽⁶⁾. L'importo massimo finanziabile era, di regola, pari a dieci volte l'ammontare del patrimonio sociale della cooperativa.

Quest'ultimo veniva depositato presso la banca, la quale poteva così soddisfarsi direttamente su tali somme nel caso di inadempimento dell'impresa mutuataria ⁽⁷⁾.

Nonostante l'apprezzabile struttura della garanzia deve registrarsi la sua scarsa applicazione a causa dell'insufficienza del contributo dei soci a realizzare lo scopo sociale ⁽⁸⁾.

artigiane di garanzia del credito, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1960, I, p. 566 ss.; R. COSTI, *Consorzi-fidi*, cit., p. 40 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *Commento*, cit., p. 742 s.; M. PREDÀ, *I consorzi di garanzia collettiva fidi*, in *Il mercato finanziario e lo sviluppo delle piccole e medie imprese*, Milano, 1980, p. 295.

⁽⁵⁾ Critiche nei confronti della terminologia adottata sono state espresse da A. GIANNINI, *op. cit.*, p. 567, il quale pone in evidenza che nonostante lo scopo della cooperativa sia quello di garantire il credito, la lettera adoperata fa apparire la funzione creditizia come meramente strumentale del fine, individuato nel miglioramento e nell'ammodernamento delle produzioni.

⁶ I quali non potevano essere distribuiti ai soci ed erano, invece, destinati per metà al fondo riserve e per metà al fondo dei contributi pubblici. G. VOLPE PUTZOLU, *Commento*, cit., p. 743.

⁽⁷⁾ G. CABRAS, *Le garanzie*, cit., p. 9.

⁽⁸⁾ G. VOLPE PUTZOLU, *Commento*, cit., p. 743.

2. Lo statuto normativo dei confidi: la c.d. legge confidi

Dopo i molteplici e disorganici interventi legislativi in materia avutisi sino ai primi anni novanta, sia di carattere nazionale che regionale, aventi scopo prettamente agevolativo, il più importante intervento normativo in materia di confidi è avvenuto con l'art. 13 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326, rubricato “*Disciplina dell'attività di garanzia collettiva dei fidi*”⁽⁹⁾.

Questa riforma ha soddisfatto le esigenze di regolamentazione dei confidi a seguito del c.d. Accordo di Basilea 2⁽¹⁰⁾ e dettato un nuovo

⁽⁹⁾ La riforma ha suscitato un rinnovato interesse della dottrina nei confronti dell'istituto. Cfr., oltre agli Autori citati nei paragrafi seguenti, M.L. PAVONE, *Nuove esigenze*, cit., p. 153 ss.; M. LUCHINI, *La nuova disciplina dei consorzi fidi: aspetti civilistici*, in *Soc.*, 2005, p. 1109 ss.

⁽¹⁰⁾ L'accordo, elaborato dal Comitato di Basilea, organismo di consultazione per la supervisione bancaria che sviluppa regole tecniche per la vigilanza bancaria prive di potere cogente normalmente seguite dai paesi partecipanti al Comitato, è diretto a fondare la nuova struttura della regolamentazione prudenziale. Tale sistema si fonda su tre pilastri: requisiti patrimoniali minimi; norme per il controllo dei rischi attraverso regole organizzative che le banche dovrebbero adottare; imposizione di regole di trasparenza che consentano un controllo del mercato circa la solidità della banca. Le regole sono state poi ampiamente recepite dalle direttive 2006/48/UE e 2006/49/UE. Le principali novità contenute in tale accordo risiedono nelle raccomandazioni indirizzate al rafforzamento del sistema bancario europeo e dai criteri di misurazione e controllo dei rischi. In argomento cfr. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 581 ss.; C. COPOZZI, *La applicazione di Basilea II in Italia. Aspetti tecnici ed elementi di riflessione*, Padova, 2009. Il tema è stato ampiamente affrontato anche con specifico riferimento ai confidi cfr. ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *L'impatto di Basilea 2 sull'attività dei confidi*, in *Bancaria*, 9, 2002, p. 74 ss.; L. BOCCHI – G. LUSIGNANI, *Le nuove regole di Basilea 2: prime valutazioni di impatto sui rapporti Banca-Impresa in Italia*, in *Banca, impr., soc.*, 2004, p. 209 ss.; L. GAI, *Prospettive per le garanzie dei confidi verso le PMI dopo la riforma del settore e Basilea 2*, in *Riv. banc.*, 2005, p. 29 ss.; F. VALLASCAS, *Le garanzie nella nuova regolamentazione sull'adeguatezza patrimoniale nelle banche: problemi e prospettive per i confidi*, in *Risp.*, 2005, p. 83 ss.; A.M. TARANTOLA – A. TIDU – C. BENTIVOGLI – V. CATAPANO, *Il ruolo dei confidi dopo Basilea 2: un'indagine territoriale*, in *Banca, impr. soc.*, 2006, 159 ss.; G. TUCCI, *La riforma dei consorzi fidi e il nuovo diritto comunitario in tema di requisiti patrimoniali e di adeguatezza patrimoniale (capital requirements) e di adeguatezza patrimoniale degli enti creditizi (capital adequacy)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 369 ss.; E. ISAIA, *Il*

statuto normativo dei confidi, costituito – almeno fino al 2010 – dalla nuova legge e dal riformato art. 155, commi dal 4° al 4°-*sexies*, t.u.b. ⁽¹¹⁾.

La legge confidi rappresenta un punto di svolta della disciplina, apportando alla stessa profonde innovazioni e fornendo un sistema organico di regole.

Oltre alla puntuale definizione di confidi, sono significative le disposizioni in materia di requisiti di capitale sociale (o fondo consortile, comma 12°), di patrimonio netto (comma 14°) e di

sistema di garanzia in Italia, in P. DE VINCENZIIS (a cura di), *I confidi e il credito alle PMI*, Roma, 2007, p. 72 ss.; G. BOCCUZZI, *I confidi*, cit., p. 259 ss.

⁽¹¹⁾ Di seguito il testo dell'art. 155, come modificato dalla l. 326/2003:

Art. 155 – Soggetti operanti nel settore finanziario.

(Omissis) 4. I confidi, anche di secondo grado, sono iscritti in un'apposita sezione dell'elenco previsto dall'articolo 106, comma 1. L'iscrizione nella sezione non abilita a effettuare le altre operazioni riservate agli intermediari finanziari iscritti nel citato elenco. A essi non si applica il titolo V del presente decreto legislativo.

4-bis. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, determina i criteri oggettivi, riferibili al volume di attività finanziaria e ai mezzi patrimoniali, in base ai quali sono individuati i confidi che sono tenuti a chiedere l'iscrizione nell'elenco speciale previsto dall'articolo 107. La Banca d'Italia stabilisce, con proprio provvedimento, gli elementi da prendere in considerazione per il calcolo del volume di attività finanziaria e dei mezzi patrimoniali. Per l'iscrizione nell'elenco speciale i confidi devono adottare una delle forme societarie previste dall'articolo 106, comma 3.

4-ter. I confidi iscritti nell'elenco speciale esercitano in via prevalente l'attività di garanzia collettiva dei fidi.

4-quater. I confidi iscritti nell'elenco speciale possono svolgere, prevalentemente nei confronti delle imprese consorziate o socie, le seguenti attività:

a) prestazione di garanzie a favore dell'amministrazione finanziaria dello Stato, al fine dell'esecuzione dei rimborsi di imposte alle imprese consorziate o socie;

b) gestione, ai sensi dell'articolo 47, comma 2, di fondi pubblici di agevolazione;

c) stipula, ai sensi dell'articolo 47, comma 3, di contratti con le banche assegnatarie di fondi pubblici di garanzia per disciplinare i rapporti con le imprese consorziate o socie, al fine di facilitarne la fruizione.

4-quinquies. I confidi iscritti nell'elenco speciale possono svolgere in via residuale, nei limiti massimi stabiliti dalla Banca d'Italia, le attività riservate agli intermediari finanziari iscritti nel medesimo elenco.

4-sexies. Ai confidi iscritti nell'elenco speciale si applicano gli articoli 107, commi 2, 3, 4 e *4-bis*, 108, 109, 110 e 112. La Banca d'Italia dispone la cancellazione dall'elenco speciale qualora risultino gravi violazioni di norme di legge o delle disposizioni emanate ai sensi del presente decreto legislativo; si applica l'articolo 111, commi 3 e 4. *(Omissis)*.

partecipazione al capitale (comma 13°) allo scopo di accrescere il grado di solvibilità dei confidi. Particolare rilievo rivestono altresì le disposizioni in tema di trasformazione del tipo associativo e fusione (commi 38°-43°). Ancora, non vengono abrogate le leggi vigenti che prevedono benefici a favore delle società cooperative e dei consorzi di garanzia (comma 44°). Vi sono poi alcune disposizioni che regolano la disciplina fiscale dei confidi (commi 45°-56°) ed è prevista la possibilità, per gli organismi di maggiori dimensioni, di costituire fondi interconsortili di garanzia (commi 20°-24°), ossia confidi di secondo livello alimentati dai contributi provenienti dai confidi aderenti e abilitati a concedere controgaranzie e cogaranzie ai confidi di dimensioni più ridotte, sviluppando il c.d. sistema a rete ⁽¹²⁾.

La legge novella anche l'art. 15 l. 108/1996, prevedendo che il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura possa erogare i contributi a favore degli appositi fondi speciali costituiti dai confidi di cui alla legge quadro ed eliminando le molteplici difficoltà interpretative sorte negli anni precedenti.

Le novità più salienti si ravvisano nella possibilità, per i confidi, di poter assumere la veste di intermediario finanziario o addirittura di banca per poter svolgere la propria attività.

All'esito della riforma del 2003, si potevano distinguere tre diverse tipologie di confidi: i confidi tradizionali (*ex artt. 155, comma 4°, t.u.b. e 13, commi 2° e 37°, l. 326/2003*), iscritti nell'apposita sezione dell'elenco generale di cui all'art. 106 t.u.b.; i confidi intermediari di garanzia (*ex artt. 155, comma 4°-bis, t.u.b. e 13, comma 32°, l. 326/2003*), iscritti nell'elenco speciale *ex art. 107 t.u.b.*; le banche confidi (*ex art. 13, comma 29°, l. 326/2003*), alle quali si applicano, in quanto compatibili, le norme del t.u.b. che disciplinano le banche di credito cooperativo.

Tutte le tipologie di confidi, ai sensi dell'art. 13, comma 2°, l. 326/2003 e fatte salve le eccezioni per i confidi iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 t.u.b., possono svolgere esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi e i servizi a essa connessi o strumentali, nel rispetto delle riserve di attività previste dalla legge. Essi sono costituiti da piccole e medie imprese industriali, commerciali, turistiche e di servizi, da imprese artigiane e agricole,

⁽¹²⁾ Così G. BOCCUZZI, *I confidi*, cit., p. 267.

come previste dalla legge comunitaria e oggi individuate dal d.m. attività produttive del 18 aprile 2005 ⁽¹³⁾.

Per i confidi iscritti nell'apposita sezione dell'elenco generale, a parte i requisiti di forma e di capitale previsti oggi dalla legge confidi, l'iscrizione nella sezione non abilita a effettuare le altre operazioni riservate agli intermediari finanziari e ad essi non si applicano le disposizioni di cui al Titolo V t.u.b.

Inoltre, nonostante non sia esplicitamente disposto alcunché in tal senso, si ritiene ⁽¹⁴⁾ sia applicabile anche la disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari di cui al Titolo VI t.u.b. e alle Disposizioni della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 nonché l'obbligo di aderire all'arbitro bancario-finanziario per la risoluzione stragiudiziale delle controversie tra intermediari e clienti istituito con Delibera Cicr 29 luglio 2008, n. 275 e Provvedimento Banca d'Italia 18 giugno 2009 ai sensi dell'art. 128-*bis* t.u.b., introdotto dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262 (c.d. legge sulla tutela del risparmio) ⁽¹⁵⁾.

I confidi *ex art.* 107 t.u.b., invece, rivestivano, in questo scenario, un c.d. *rischio sistemico* ed esercitano in via prevalente e non esclusiva l'attività di garanzia collettiva dei fidi potendo svolgere altresì e prevalentemente nei confronti delle imprese consorziate o socie le attività di prestazione di garanzie a favore dell'amministrazione finanziaria dello Stato (al fine dell'esecuzione dei rimborsi di imposte alle imprese consorziate o socie e di gestione di fondi pubblici di agevolazione ai sensi dell'art. 47, comma 2°,

⁽¹³⁾ Il d.m. fornisce le necessarie indicazioni per la determinazione della dimensione aziendale ai fini della concessione di aiuti alle attività produttive, recependo nel nostro ordinamento la racc. n. 2003/361/CE. Ai sensi dell'art. 2 del decreto, la categoria delle piccole e delle medie imprese è costituita da imprese che hanno meno di 250 occupati e hanno un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro. È definita, invece, piccola impresa quella che ha meno di 50 occupati e ha un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro.

⁽¹⁴⁾ Cfr. G. BOCCUZZI, *I confidi*, cit., p. 264.

⁽¹⁵⁾ Sulla figura e sul ruolo dell'arbitro bancario-finanziario sia consentito un rinvio a F. ONNIS CUGIA, *L'arbitro bancario-finanziario: strumento di risoluzione delle controversie tra banca e cliente e figura chiave per la vigilanza della Banca d'Italia*, in M. DE ANGELIS (a cura di), *"Disponibilità" delle situazioni soggettive e giustizia alternativa*, Ancona, 2014, p. 163 ss., ove ampi riferimenti bibliografici.

t.u.b.). Inoltre questi confidi possono stipulare, *ex art. 47, comma 3°*, t.u.b. contratti con le banche assegnatarie di fondi pubblici di garanzia per disciplinare i rapporti con le imprese consorziate o socie al fine di facilitarne la fruizione.

Possono inoltre svolgere in via residuale e nei limiti massimi stabiliti dalla Banca d'Italia le attività riservate agli intermediari finanziari iscritti nel medesimo elenco.

I confidi legittimati a chiedere l'iscrizione all'elenco speciale sono stati individuati dal d.m. economia e finanze del 9 novembre 2007. I requisiti per l'iscrizione consistono in un volume di attività finanziaria pari o ^[1]superiore a settantacinque milioni di euro e nel possesso dei requisiti prudenziali e organizzativi stabiliti dalla ^[1]Banca d'Italia tenendo conto della particolare natura dell'attività svolta da tali intermediari. La Banca d'Italia ha disciplinato i criteri nel 9° aggiornamento del 28 febbraio 2008 alla Circolare n. 216 del 5 agosto 1996 *«Istruzioni di vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'«Elenco speciale»»*.

È rilevante che nella domanda di iscrizione debba essere indicato il possesso dei requisiti di professionalità, di onorabilità e indipendenza in capo agli esponenti aziendali. Sono indispensabili anche l'indicazione dell'avvenuto accertamento del requisito di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale nonché del volume di attività finanziaria individuata dal d.m. 9 novembre 2007 e che lo stesso sia stato mantenuto per i sei mesi successivi. È inoltre necessario che siano stati rispettati i requisiti sulla vigilanza prudenziale e sull'organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni.

Successivamente la normativa secondaria è stata arricchita dal d.m. Economia e Finanze 17 febbraio 2009 (Regolamento recante disposizioni in materia di intermediari finanziari di cui agli articoli 106, 107, 113 e 155, commi 4 e 5 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, che abroga i precedenti decreti ministeriali in materia, c.d. decreto unificato), con cui sono stati eliminati i requisiti patrimoniali quale criterio determinante per l'obbligo di iscrizione nell'elenco speciale. E ciò sulla scorta del dato empirico per cui la sussistenza di mezzi patrimoniali elevati non è necessariamente un indice rivelatore di

notevoli volumi di attività che spesso nella prassi si attestavano ben al di sotto delle soglie di rilevanza ⁽¹⁶⁾.

Con il citato decreto unificato sono stati inoltre ridefiniti i presupposti per lo svolgimento dell'attività, sono stati stabiliti requisiti patrimoniali più rigorosi e sono stati introdotti specifici obblighi di comunicazione nei confronti della Banca d'Italia.

La terza, peculiare, categoria di confidi introdotta dalla legge quadro del 2003 è quella delle banche confidi ossia quelle banche che esercitano l'attività bancaria in forma di società cooperativa a responsabilità prevalentemente a garanzia collettiva dei fidi a favore dei soci.

A questi istituti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nel t.u.b. agli articoli da 5 a 11, da 19 a 28 e le specifiche norme previste per le banche di credito cooperativo agli artt. 33-37.

La Banca d'Italia, con Provvedimento del 28 febbraio 2008 concernente «*Disposizioni di vigilanza Banche di garanzia collettiva dei fidi*» ha integrato la normativa primaria in materia di confidi per adeguarne il contenuto alla disciplina in materia di banche di credito cooperativo di cui alla Circolare n. 229 del 21 aprile 1999 (Istruzioni di vigilanza per le banche) ⁽¹⁷⁾.

3. La riforma del 2010 e l'attuale panorama normativo

L'ultimo, importante, intervento del legislatore in materia si è avuto con il d.lgs. 14 agosto 2010, n. 141 e con le successive modifiche ed integrazioni effettuate dal d.lgs. 14 dicembre 2010, n. 218, che hanno apportato profonde innovazioni alla materia dei soggetti operanti nel settore finanziario ⁽¹⁸⁾.

Con questa riforma, che ha abrogato l'art. 155 t.u.b., sono state apportate profonde novità alla disciplina dei confidi, che trova oggi il suo statuto negli artt. 106 e 112 t.u.b. e nella legge confidi.

Il nuovo scenario normativo supera la distinzione tra i confidi di

⁽¹⁶⁾ In argomento v. L. SCIPIONE, *Sub art. 112*, cit., p. 1193.

⁽¹⁷⁾ Sul tema cfr. G. BOCCUZZI, *I confidi*, cit., p. 275.

⁽¹⁸⁾ Sul tema cfr. A. ANTONUCCI, *L'intermediazione finanziaria non bancaria nel d. lgs. 141/2010. Profili di sistema*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2011, p. 40 ss.; L. SCIPIONE, *Sub art. 112*, cit., p. 1194 ss.; A. CONSO-D. VARANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 7 ss.; S. DELL'ATTI-S. SYLOS LABINI, *Gli effetti*, cit., p. 1 ss.

cui all'apposita sezione dell'elenco *ex art. 106 t.u.b.* e quelli iscritti nell'elenco speciale previsto dall'*art. 107 t.u.b.*, presentando una netta differenziazione tra confidi maggiori (iscritti nell'elenco generale *ex art. 106 t.u.b.*) e confidi minori (che trovano la loro disciplina negli *artt. 112 e 112-bis t.u.b.*).

Nell'attuale contesto i confidi maggiori sono caratterizzati da un'attività complessa e possono svolgere l'attività di intermediari finanziari oltre a quella della garanzia collettiva dei fidi.

I confidi minori, invece, con un più modesto volume di attività finanziaria, ricomprendono anche i confidi di secondo grado. A differenza della previgente disciplina, ove – come si è detto – l'iscrizione all'apposita sezione dell'elenco *ex art. 106 t.u.b.* aveva il solo scopo ricognitivo, oggi anche i confidi con una più limitata operatività sono soggetti alla vigilanza dell'Organismo che gestisce l'elenco di cui all'*art. 112* previsto dall'*art. 112-bis t.u.b.* e dotato di appositi poteri di verifica e intervento.

Nessuna novità, invece, è stata disposta per le banche confidi, che continuano ad essere la terza tipologia di confidi disciplinata nella legge quadro e dal t.u.b. per la parte relativa alla materia di banche di credito cooperativo laddove applicabili.

A seguito della riforma del 2010, la disciplina è stata recentemente completata da una parte attuativa. Il d.m. economia e finanze 2 aprile 2015, n. 53 ha individuato e precisato i criteri distintivi tra confidi maggiori e confidi minori specie in termini di volume di attività finanziaria, nonché la definizione dei servizi connessi e strumentali esercitabili assieme all'attività di garanzia collettiva dei fidi.

La Circolare Banca d'Italia 3 aprile 2015, n. 288, nel dettare le nuove Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari, al Tit. VII, Cap. 1, ha introdotto una normativa più dettagliata in materia di vigilanza ispettiva, informativa e prudenziale applicabile ai confidi, le sanzioni, i requisiti degli esponenti aziendali e dei partecipanti al capitale e quelli relativi all'organizzazione amministrativa e contabile.

Da ultimo, con d.m. Economia e Finanze 23 dicembre 2015, n. 228 è stato emanato il regolamento sulla disciplina della struttura, dei poteri e delle modalità di funzionamento dell'Organismo per la tenuta dell'elenco dei confidi minori di cui all'*art. 112-bis t.u.b.*, nonché l'individuazione dei requisiti di onorabilità e professionalità dei componenti degli organi di gestione e controllo dell'Organismo.

Tra gli altri recenti interventi legislativi si segnala anche quanto previsto dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, dettante misure per le micro, piccole e medie imprese, il quale prevede, in deroga a quanto disposto dalla legge confidi, che al capitale sociale dei confidi e delle banche confidi possano partecipare imprese non finanziarie di grandi dimensioni ed enti pubblici e privati, purché le piccole e medie imprese socie dispongano almeno della metà più uno dei voti esercitabili nell'assemblea e la nomina dei componenti degli organi che esercitano funzioni di gestione e di supervisione strategica sia riservata all'assemblea.

L'art. 8, comma 12°-bis, d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. Decreto Sviluppo), convertito con modificazioni in l. 12 luglio 2011, n. 106, prima, e l'art. 10 d.l. 13 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, poi, hanno previsto l'estensione ai liberi professionisti della possibilità di partecipare al patrimonio dei confidi.

L'art. 36, commi 1° e 2°, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. decreto crescita 2.0) ha invece stabilito che i confidi sottoposti a vigilanza diretta da parte della Banca d'Italia possono imputare, con delibera dell'assemblea ordinaria, al fondo consortile, al capitale sociale, ad apposita riserva o accantonare per la copertura dei rischi i fondi rischi e gli altri fondi o riserve patrimoniali o finanziamenti per la concessione delle garanzie costituiti da contributi pubblici ⁽¹⁹⁾.

4. I sistemi di controllo e di vigilanza della Banca d'Italia

I confidi hanno goduto per lungo tempo di una assoluta autonomia nell'esercizio della propria attività, scevri da qualsiasi controllo delle autorità creditizie.

Tale situazione, nel rilievo che l'attività dei confidi fosse uno strumento di supporto all'attività creditizia delle banche, venne presto

⁽¹⁹⁾ Ai sensi di dette disposizioni le risorse sono attribuite unitariamente al patrimonio, anche a fini di vigilanza, dei relativi confidi, senza vincoli di destinazione nel caso siano destinati ad incrementare il patrimonio. Le eventuali azioni o quote corrispondenti costituiscono azioni o quote proprie 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.

rilevata da un'attenta dottrina, che ponendo in evidenza come i confidi assumessero sempre più la veste di operatori specializzati che necessitavano l'osservanza delle istruzioni degli organi di vigilanza, sia preventivi che successivi, analogamente agli altri soggetti operanti nel settore creditizio ⁽²⁰⁾.

Il tema del controllo sugli intermediari non bancari, nella loro crescente rilevanza, riceveva così sempre maggiori attenzioni da parte degli addetti ai lavori ⁽²¹⁾.

Il primo intervento normativo in materia di vigilanza dei confidi coincide con la c.d. legge antiriciclaggio (l. 5 luglio 1991, n. 197). In questa fase si colloca il dibattito sulla riconducibilità dei confidi alla categoria degli intermediari finanziari o bancari. Se inizialmente l'ipotesi secondo cui l'attività dei confidi fosse un'attività di intermediazione finanziaria e creditizia è stata pacificamente scartata ⁽²²⁾ – salvo che dalla giurisprudenza tributaria ⁽²³⁾ – ravvisando la funzione dei confidi nel mero raccordo tra imprese di piccole e medie dimensioni e le banche ⁽²⁴⁾, con la legge antiriciclaggio la questione è mutata.

La legge antiriciclaggio disciplinava i controlli di matrice pubblicistica su quegli operatori che, pur esercitando la propria attività con modalità tipicamente bancarie, sino ad allora non erano sottoposti né a vigilanza prudenziale né ad un sistema normativo finalizzato a contrastare l'utilizzo del sistema normativo per finalità illecite ⁽²⁵⁾.

⁽²⁰⁾ Così S. ALAGNA, S. ALAGNA, *Per una nuova dimensione economico-giuridica dei consorzi di garanzia collettiva dei fidi*, in M. BIONE-V. CALANDRA BONAURA (a cura di), *Consorzi-fidi*, cit., p. 205 ss.

⁽²¹⁾ Sul punto v. M. COMANA, *I controlli sugli intermediari finanziari non bancari*, in AA.VV., *Soggetti, attività e prodotti finanziari non bancari*, Padova, 1989, p. 95 ss.

⁽²²⁾ In tal senso v. G. CABRAS, *Le garanzie*, cit., p. 38, nt. 81; ID., *I consorzi fidi*, cit., p. 173; F. CESARINI, *Consorzi-fidi*, in M. BIONE-V. CALANDRA BONAURA (a cura di), *Consorzi-fidi*, cit., p. 14; G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in F. GALGANO (a cura di), *Tratt. di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia*, IV, Padova, 1981, p. 333, nt. 48.

⁽²³⁾ Cfr. Cass., 17 maggio 1984, n. 3053, in *Boll. trib.*, 1984, p. 1453 ss.; Comm. Trib. centr., 8 luglio 1979, n. 8890, cit.

⁽²⁴⁾ Così R. COSTI, *Consorzi fidi*, cit., p. 37.

⁽²⁵⁾ Per un commento della legge cfr. B. MELCHIONNA-L. FERRAJOLI, *La normativa antiriciclaggio*², Milano, 1992, *passim*.

Deve però rilevarsi che in quell'epoca si era ancora lontani da un controllo di tipo prudenziale poichè si trattava di una vigilanza «cartolare»⁽²⁶⁾ o «cartacea»⁽²⁷⁾, a fini di censimento e riscontro di questa tipologia di operatori.

Con specifico riferimento ai confidi, sebbene inizialmente essi non fossero intermediari (e solo in rare eccezioni fosse stata inoltrata domanda di iscrizione, respinta dall'Ufficio Italiano dei Cambi)⁽²⁸⁾, in seguito all'emanazione di una Circolare del Ministero del tesoro⁽²⁹⁾ si è assistito ad un *revirement* sulla questione, tanto da indurre l'Ufficio a iscrivere i confidi le cui domande erano state precedentemente respinte.

In particolare, con tale circolare il Ministero ha precisato che l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma dovesse essere considerata come attività di concessione di crediti di cassa e di firma, quali, ad esempio, avalli e fideiussioni.

Successivamente, con la circolare 2 marzo 1993, n. 2 il Ministero del Tesoro ha implicitamente confermato che i confidi sono da ricomprendere tra gli intermediari finanziari, prevedendo che essi possono assumere, ai fini dell'iscrizione nell'elenco *ex art.* 6 l. 197/1991, anche la forma del consorzio o della società consortile, estendo la previsione di cui all'art. 6, comma 2°, l. 197/1991 sulla forma societaria prescritta per gli intermediari (società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni, società cooperativa).

Tale orientamento si è fondato sul principio di successione delle leggi nel tempo e, in particolare, sull'entrata in vigore della legge 5 ottobre 1991, n. 317 (introdotta con la finalità di promuovere lo sviluppo, l'innovazione e la competitività delle piccole imprese, con particolare riguardo allo sviluppo e all'attività di consorzi e di società consortili tra piccole imprese nonché dei consorzi e delle cooperative di garanzia collettiva fidi, costituiti da piccole imprese industriali, artigiane,

⁽²⁶⁾ Come sottolinea la Relazione 12 giugno 1991 della VI Commissione permanente (Finanze) della Camera dei Deputati.

⁽²⁷⁾ Così, invece, G.B. PORTALE, *Normativa «antiriciclaggio» e finanziarie di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 77.

⁽²⁸⁾ Ne dà conto G.D. MOSCO, *I consorzi fidi*, cit., p. 548 s.

⁽²⁹⁾ Circolare del Ministero del Tesoro 26 giugno 1992, n. 1.

commerciali, turistiche e di servizi) che individuava le forme giuridiche dei consorzi di garanzia collettiva dei fidi⁽³⁰⁾.

Il legislatore, attesa la situazione di incertezza venutasi a creare attorno alla natura di intermediari finanziari dei confidi, è intervenuto con l'art. 2, commi 8°-bis e 8°-ter, l. 19 luglio 1993, n. 237, prevedendo che i consorzi di garanzia collettiva fidi, di primo e di secondo grado, anche costituiti sotto forma di società cooperativa o consortile, di cui agli articoli 29 e 30 l. 317/1991, siano iscritti, su domanda, in una apposita sezione dell'elenco speciale previsto dall'articolo 6, comma 1°, l. 197/1991 e non siano soggetti alle altre disposizioni previste dalla legge antiriciclaggio. Tale iscrizione, peraltro, non abilitava i confidi ad effettuare operazioni riservate agli intermediari finanziari.

La svolta la si ebbe solo con la legge confidi del 2003, la quale ha creato una prima distinzione, sulla base di un criterio dimensionale, tra confidi iscritti all'elenco speciale *ex art.* 107 t.u.b. e confidi compresi nell'elenco generale di cui all'art. 106 t.u.b., assoggettando i primi alla medesima normativa di vigilanza prudenziale degli intermediari finanziari, e prescrivendo, invece, per i secondi un procedimento di

⁽³⁰⁾ Questa tesi è stata fortemente criticata da G.D. MOSCO, *I consorzi fidi*, cit., p. 549 ss., in primo luogo perché la l. 317/1991 era una legge agevolativa e i requisiti delle forme associative erano espressamente indicati ai fini dell'ammissione ai benefici di cui all'art. 31 della medesima legge. Inoltre, l'Autore rileva come una circolare ministeriale non possa modificare una previsione di legge, penalmente sanzionata, qual è quella di cui all'art. 6, comma 2°, l. 197/1991. Viene inoltre respinta la tesi dell'assimilazione dell'attività di prestazione di garanzie collettive a quella di finanziamento sotto forma di credito di firma, in quanto il fondo rischi monetario depositato presso le banche convenzionate, a giudizio del M., *ivi*, p. 551, è un pegno irregolare e non una garanzia di firma. Nella stessa direzione si registra una inedita pronuncia di una giurisprudenza di merito (Trib. Cagliari, 17 settembre 2015) e, nello stesso senso, Arbitro Bancario-Finanziario, Collegio di Roma, 10 luglio 2015, n. 5401, che afferma che il vincolo di garanzia, ancorché non espressamente qualificato in termini di garanzia reale, ne ricalca «*significativamente i tratti, ed anzi per certi versi ponga a disposizione della banca delle prerogative financo più penetranti ed efficaci, rispetto a quelle stabilite dall'ordinaria disciplina del pegno*». *Contra v.* però Cass., 6 agosto 2014, n. 17731, secondo cui la garanzia rilasciata dai confidi assume una funzione assicurativa del credito in quanto essa ha una causa di copertura non dell'esposizione creditizia in quanto tale, bensì delle perdite definitive ed accertate che fossero derivate dall'inadempimento del debitore, nonché di eventuali fideiussori, dopo la sua escussione.

registrazione nell'elenco generale.

I c.d. confidi 107, rivestendo un c.d. *rischio sistemico* e in considerazione delle attività esercitate, sono stati assoggettati al rispetto delle «*Istruzioni di vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'«Elenco speciale»*» della Banca d'Italia, con il 9° aggiornamento del 28 febbraio 2008 alla Circolare 5 agosto 1996, n. 216.

Con questa previsione si è completato un percorso ispirato dall'Accordo di Basilea II (Pavone, 2004).

Deve ritenersi poi che anche le banche confidi fossero soggette alla vigilanza delle Autorità creditizie al pari di tutte le banche di credito cooperativo.

Con la riforma operata con il d.lgs. 141/2010, la disciplina dei Confidi maggiori è stata allineata a quella degli altri intermediari finanziari in termini di soggezione al controllo dell'Autorità di Vigilanza (di natura ispettiva, regolamentare e informativa), richiedendone l'iscrizione all'albo di cui all'art. 106 t.u.b.

Per quel che concerne i confidi minori, invece, è stato introdotto un sistema di vigilanza, meno stringente rispetto ai confidi maggiori in termini di controlli, adempimenti regolamentari e informativi. A ciò è preposto l'Organismo previsto dall'art. 112-bis t.u.b. e introdotto dal d.m. 228/2015.

Oggi, un'ulteriore riflessione in merito alla vigilanza prudenziale dei confidi deve essere poi svolta alla luce del nuovo Accordo del Comitato di Basilea del dicembre 2010, denominato Basilea III, i cui contenuti sono affluiti in due atti normativi comunitari: il Regolamento UE n. 575/2013 del 26 giugno 2013 (c.d. CRR), che disciplina gli istituti di vigilanza prudenziale del Primo pilastro e le regole sull'informativa al pubblico e con la direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013 (c.d. CRD IV), che riguarda, fra l'altro, le condizioni per l'accesso all'attività bancaria, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, il processo di controllo prudenziale, le riserve patrimoniali addizionali ⁽³¹⁾.

In ambito nazionale, le nuove regole sono state introdotte per i confidi maggiori nelle «*Disposizioni di vigilanza per gli intermediari*

⁽³¹⁾ In argomento si rimanda al lavoro di C. D'AURIA-P. PORRETTA, *La garanzia consortile e le regole di vigilanza prudenziale*, in www.dirittobancario.it, 2015.

finanziari» (Circ. Banca d'Italia 3 aprile 2015, n. 288), per i confidi minori nel d.m. Economia e finanze 228/2015, mentre per le banche confidi nelle «*Disposizioni di vigilanza per le banche*» di cui alla Circ. Banca d'Italia del 17 dicembre 2013, n. 285.

5. I confidi iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 t.u.b.

I confidi iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 t.u.b. sono assoggettati ad un più pregnante controllo da parte della Banca d'Italia.

Ai confidi maggiori si applica la disciplina secondaria attuativa del Titolo V t.u.b., oggi contenuta nelle «*Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari*» (Circ. Banca d'Italia 3 aprile 2015, n. 288).

Le Disposizioni di vigilanza rinviano in larga parte alle disposizioni riferibili agli altri intermediari finanziari, tenuto conto delle specificità proprie della struttura organizzativa e operativa dei confidi.

In primo luogo, sono specificate alcune integrazioni in merito al procedimento di rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività, in relazione alle forme societarie adottabili e al volume di attività finanziaria.

Con riferimento alle attività esercitabili e alle partecipazioni detenibili, oltre a tener ferme le disposizioni di carattere generale, per quel che concerne l'assunzione di partecipazioni i confidi maggiori – rispetto agli altri intermediari finanziari – possono assumere partecipazioni in banche, società finanziarie e assicurative in misura non superiore al 20% del capitale della società partecipata. È preclusa loro la detenzione, anche indiretta, di partecipazioni di controllo in tali soggetti. Inoltre, i confidi possono partecipare al capitale di società strumentali e di piccole e medie imprese socie nel limite dell'1% dei fondi propri del partecipante o del 3% nel caso di partecipazioni in organismi di categoria.

Ai confidi è comunque vietata l'attività di rilascio di garanzie volte alla copertura del rischio d'impresa a favore di persone fisiche o giuridiche che assumano partecipazioni in piccole e medie imprese socie, nonché la stipula di contratti derivati o il possesso di strumenti finanziari che, realizzando la dissociazione tra titolarità formale e proprietà sostanziale di azioni o quote di capitale, comportino per i

confidi l'assunzione del rischio economico proprio di un'interessenza partecipativa nelle PMI socie.

Infine, i confidi non utilizzano strumenti finanziari derivati per assumere posizioni speculative. ^[1]_[SEP]

Particolari previsioni sono poi disposte per i soci dei confidi. In linea con la legge confidi, si prevede che i confidi sono costituiti da piccole e medie imprese industriali, commerciali, turistiche e di servizi, da imprese artigiane e agricole, come definite dalla disciplina comunitaria ^[1]_[SEP] in materia di aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese.

Rientrano tra i soci dei confidi anche i soggetti iscritti in albi professionali e le associazioni professionali, nella misura in cui svolgono un'attività economica e sempre che rispettino i limiti dimensionali relativi alle imprese minori.

Ai confidi possono partecipare anche imprese di maggiori dimensioni rientranti nei limiti dimensionali fissati dall'Unione europea ai fini degli interventi agevolati della Banca europea per gli investimenti (BEI) a favore delle piccole e medie imprese purché complessivamente non rappresentino più di un sesto della totalità delle imprese consorziate o socie.

La quota di partecipazione di ciascuna impresa non può essere superiore al 20 % del fondo consortile o del capitale sociale, né inferiore a 250 euro.

Gli enti pubblici e privati e le imprese di maggiori dimensioni che non possono far parte dei confidi possono sostenere l'attività dei confidi stessi attraverso contributi e garanzie non finalizzati a singole operazioni; questi soggetti non diventano consorziati o soci né fruiscono delle attività sociali, ma i loro rappresentanti possono partecipare agli organi elettivi dei confidi con le modalità stabilite dagli statuti, purché la nomina della maggioranza dei componenti di ciascun organo resti riservata all'assemblea dei soci.

Possono altresì partecipare, anche in deroga alle disposizioni di legge che prevedono divieti o limiti di partecipazione, imprese non finanziarie di grandi dimensioni ed enti pubblici e privati, purché le piccole e medie imprese socie dispongano almeno della metà più uno dei voti esercitabili nell'assemblea e la nomina dei componenti degli organi che esercitano funzioni di gestione e di supervisione strategica sia riservata all'assemblea.

Con specifico riferimento alla vigilanza prudenziale, sono innanzitutto disposte alcune norme che contemperano il diffuso fenomeno delle provvidenze pubbliche ai confidi ⁽³²⁾.

Non sono infatti computabili nei fondi propri i fondi pubblici attribuiti ai confidi che presentano vincoli di destinazione, quali, *ex multis*, quelli di natura territoriale, quelli riferiti a particolari tipologie di investimento ovvero a specifiche finalità o, ancora, quelli relativi a specifiche classi dimensionali di imprese ⁽³³⁾.

Tali vincoli, difatti, possono non rendere pienamente disponibili i fondi pubblici in quanto utilizzabili soltanto a copertura delle perdite che si manifestano su determinati portafogli di attività o a copertura di determinate tipologie di perdite. <sup>[11]
SEP]</sup>

Ancora, rientrano tra i fondi pubblici ai fini di vigilanza prudenziale quelli assegnati al confidi in semplice gestione quali, ad esempio, i fondi antiusura assegnati ai sensi della l. 108/96, ovvero quelli disciplinati da regolamenti dell'Unione Europea (si veda, in particolare, il Regolamento (CE) n. 1260/1999 del 21 giugno 1999 recante disposizioni sui fondi strutturali) e gestiti dalle Regioni sulla base di apposite convenzioni (cc.dd. fondi DOCUP), in quanto tali fondi presentano, in base alla disciplina loro propria, specifici vincoli di destinazione.

Gli stessi fondi, come si vedrà a breve, possono essere trattati dal confidi come un deposito in contanti a protezione delle garanzie costituite mediante fondi monetari.

Se al termine degli interventi finanziati con siffatti fondi vi è una quota residua, essa è disponibile per l'ente pubblico gestore e in assenza di vincoli di destinazione impressi dalla normativa comunitaria può essere attribuita al confidi e da questi imputata a mezzi patrimoniali.

L'inclusione dei fondi pubblici tra gli elementi dei fondi propri dei confidi non viene riconosciuta in via generale, ma è valutata dalla Banca d'Italia previa verifica, caso per caso, della circostanza che detti fondi non siano assegnati in gestione nonché dell'effettiva assenza di vincoli di destinazione.

⁽³²⁾ Prima della previsione nelle Disposizioni di vigilanza i chiarimenti in merito erano stati forniti dalla Banca d'Italia con circolare 25 novembre 2008, n. 1251434.

⁽³³⁾ Sul punto cfr. G. BOCCUZZI, *I confidi*, cit., p. 315.

Ancora, il quadro normativo sulla vigilanza prudenziale è stato fortemente influenzato dagli Accordi di Basilea e dalla disciplina comunitaria in materia. Infatti, Basilea 2, pur non prevedendo alcuno specifico riferimento all'attività di prestazione di garanzie mutualistiche propria dei confidi, presuppone che non possano essere in nessun caso ammissibili le garanzie personali prestate da governi, enti pubblici, banche e società di intermediazione mobiliare che presentino una ponderazione del rischio inferiore a quello della controparte debitrice effettiva della banca ovvero altre entità aventi un *rating* pari o superiore ad A-.

Per quanto concerne il rischio di credito, sono stati specificamente riconosciuti come idonei per la riduzione del rischio di credito delle banche gli schemi di garanzia mutualistica che, al momento del mancato pagamento del debitore garantito, prevedono esclusivamente il versamento di un acconto (corrispondente alle sole perdite economiche che la banca potrebbe attendere) anziché dell'intera esposizione garantita⁽³⁴⁾

Con specifico riferimento alle Disposizioni di vigilanza in materia e alla disciplina sul *credit risk mitigation*, peculiari previsioni applicabili ai soli confidi rispetto agli altri intermediari finanziari riguardano la forma di garanzia basata sullo schema del deposito monetario, per il quale è possibile applicare le regole relative alle operazioni di cartolarizzazione, con le cc.dd. operazioni segmentate o *tranché cover*.

Sono tali le operazioni nelle quali è possibile isolare nell'ambito di un portafoglio composto da una o più attività, attraverso forme di protezione del credito (di tipo reale o personale), una componente di rischio che sopporta le "prime perdite" del portafoglio stesso.

Per quel che riguarda i confidi, questi coprono la quota di "prima perdita" mediante i fondi monetari su un *pool* di finanziamenti (c.d. *tranche junior*), rimanendo a carico della banca solo la parte eccedente dell'esposizione (c.d. *tranche senior*)⁽³⁵⁾.

Attraverso l'utilizzo di operazioni di cartolarizzazione dei crediti nascenti da esposizioni creditizie a medio-lungo termine i confidi possono superare i frequenti problemi di assorbimento dei rischi di

⁽³⁴⁾ Così rileva G. BOCCUZZI, *I confidi*, cit., p. 316.

⁽³⁵⁾ Ancora, G. BOCCUZZI, *I confidi*, cit., p. 317.

perdite, trasformando detto rischio, inizialmente *unrated*, in un rischio *rated*, collocabile nel mercato e, soprattutto, offrendo un nuovo canale per convogliare i fondi di garanzia pubblica e mutualistica verso forme di finanziamento e trasferimento del rischio coerenti coi principi affermati dall'Accordo di Basilea 2 ⁽³⁶⁾.

Il requisito patrimoniale per il rischio di credito per le garanzie rilasciate a fronte di operazioni segmentate, per le quali i confidi coprono la quota di “prima perdita” mediante specifici fondi monetari, è – coerentemente alla disciplina prudenziale in materia di cartolarizzazioni – pari all'ammontare dei fondi monetari medesimi (al netto delle eventuali rettifiche di valore), a condizione che la convenzione con la banca garantita stabilisca in modo incontrovertibile che i confidi sono tenuti a fornire pagamenti per l'attività di garanzia nei limiti del fondo monetario. In tale^[1] circostanza non va calcolato un ulteriore requisito nei confronti dell'ente creditizio garantito presso il quale sono depositati i fondi monetari.

Inoltre, è specificato che nella circostanza in cui, a fronte delle perdite fronteggiate dai fondi monetari, siano presenti nel passivo specifici fondi vincolati (in genere alimentati da contributi pubblici), ove detti fondi rispettino i requisiti di ammissibilità previsti dalla normativa prudenziale in materia di strumenti di attenuazione del rischio di credito, i medesimi possono essere trattati come un deposito in contanti a protezione delle anzidette garanzie.

6. I confidi minori

Col d.m. 228/2015 è stato emanato il regolamento sulla disciplina della struttura, dei poteri e delle modalità di funzionamento dell'Organismo previsto dall'articolo 112-*bis* t.u.b., ente di diritto privato con autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria (quest'ultima garantita dai contributi degli iscritti e dalle somme dovute per l'iscrizione).

Esso è dotato di poteri di vigilanza ispettiva e informativa, sanzionatori e di intervento.

⁽³⁶⁾ Così D. PIAZZO, *Il sistema dei confidi nell'accordo di Basilea 2*, Bari, 2006, p. 52, nt. 85.

L'organismo è a sua volta sottoposto ad una vigilanza di secondo livello da parte del Ministro dell'Economia e della Banca d'Italia. È stato rilevato come questa soggezione all'Autorità creditizia fa sì che l'Organismo possa, in concreto, diventare la sua *longa manus*, costituendone una sorta di estensione organizzativa, o quantomeno un luogo di costruzione condivisa della vigilanza⁽³⁷⁾.

L'esercizio di poteri di controllo sul sistema confidi minori da parte delle Autorità di vigilanza, seppure di secondo livello, è reso necessario dalla crescente rilevanza dei confidi minori, atteso il loro ruolo sempre più centrale nell'accesso al credito da parte delle piccole e medie imprese e dalle esigenze di crescita dimensionale dei confidi, finalizzato a raggiungere l'obiettivo di operare scelte strategiche aggregative, aumentando la loro operatività grazie alla possibilità di accedere a sovvenzioni regionali e di affacciarsi al mercato in maniera più organizzata⁽³⁸⁾.

Quanto affermato circa l'effettiva complementarietà nella vigilanza esistente tra Organismo e Autorità creditizie viene inoltre suffragato dalla disposizione contenuta all'art. 112-bis, comma 8°-bis, t.u.b., dalla quale si evince che le Autorità di vigilanza e l'Organismo, nel rispetto delle proprie competenze, collaborano anche mediante lo scambio di informazioni necessarie per l'espletamento delle rispettive funzioni e in particolare per consentire all'Organismo l'esercizio dei poteri ad esso conferiti nei confronti dei soggetti iscritti nell'elenco e che la trasmissione di informazioni all'Organismo per le suddette finalità non costituisce violazione del segreto d'ufficio da parte delle Autorità di vigilanza.

Alle due Autorità creditizie permangono comunque rilevanti poteri di vigilanza. Il Ministero dell'Economia, su proposta della Banca d'Italia, può infatti sciogliere gli organi di gestione e controllo

⁽³⁷⁾ A. ANTONUCCI, *L'intermediazione*, cit., p. 39 s.

⁽³⁸⁾ Tale obiettivo, recentemente, lo si sta raggiungendo attraverso l'utilizzo dello strumento del contratto di rete. L'art. 1, comma 54°, l. 27 dicembre 2013, n. 147 (c.d. legge di stabilità 2014), nel dettare previsioni per favorire i processi di crescita dimensionale e di rafforzamento della solidità patrimoniale dei confidi, ha previsto che tali misure si possano applicare anche ai confidi che concludano contratti di rete finalizzati al miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia operativa dei confidi aderenti i quali, nel loro complesso, erogano garanzie in misura pari ad almeno 150 milioni di euro.

dell'Organismo qualora risultino gravi irregolarità nell'amministrazione o gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie dello stesso. Inoltre, a rimarcare l'incidenza del potere di controllo sull'organismo e, indirettamente, sui confidi minori, nomina altresì un proprio rappresentante nell'organo di controllo.

Alla Banca d'Italia è, invece, riservato il potere di provvedere agli adempimenti necessari alla ricostituzione degli organi di gestione e controllo dell'Organismo in caso di loro scioglimento. Inoltre, tale organismo può disporre la rimozione di uno o più componenti degli organi di gestione e controllo in caso di grave inosservanza dei doveri ad essi assegnati o dei provvedimenti specifici e di altre istruzioni impartite dalla Banca d'Italia, ovvero in caso di comprovata inadeguatezza, accertata dalla stessa, all'esercizio delle funzioni cui sono preposti.^[1]

L'Organismo gestisce l'elenco dei confidi minori e provvede alla sua pubblicità, valutando le istanze di iscrizione in esso e la sussistenza dei requisiti nonché verificando nel continuo la permanenza dei requisiti necessari per il mantenimento dell'iscrizione nell'elenco.

L'Organismo inoltre verifica il rispetto da parte degli iscritti delle disposizioni che regolano la loro attività anche ai sensi dell'articolo 112, comma 2°, t.u.b., provvede all'iscrizione, cancellazione e diniego di iscrizione dall'elenco e cura ogni altro atto e attività strumentale o accessoria alle funzioni di tenuta dell'elenco.

L'Organismo ha poteri di vigilanza informatica e ispettiva. Per lo svolgimento dei propri compiti di controllo sui confidi iscritti nell'elenco, l'Organismo può richiedere la comunicazione, anche periodica, di dati, notizie, atti e documenti concernenti l'attività esercitata, con le modalità e i termini da esso stabiliti.

Per il perseguimento di tali finalità l'Organismo può procedere ad audizioni personali nonché disporre ispezioni e acquisire dati, notizie, atti e documenti concernenti l'attività esercitata dai confidi. A tal uopo può avvalersi delle Federazioni di rappresentanza dei confidi espressione delle Organizzazioni nazionali di impresa, secondo modalità fissate nello statuto dell'Organismo tali da garantire efficienza ed efficacia e da preservare indipendenza ed imparzialità delle funzioni svolte nei confronti degli iscritti o di coloro che hanno

presentato istanza di iscrizione.

A proposito dello statuto, che deve essere approvato dal Ministro dell'Economia e delle Finanze sentita la Banca d'Italia, l'Organismo ne cura la redazione assicurandosi che esso contenga previsioni adeguate ad assicurare efficacia e legittimità dello svolgimento dei propri compiti e idonee a consentire l'attività di vigilanza della Banca d'Italia.

A questi fini l'Organismo adotta, applica e mantiene criteri, modalità e risorse necessarie per l'efficace svolgimento dei compiti, meccanismi di controllo interno idonei a garantire il rispetto delle decisioni e delle procedure, un efficace sistema di pubblicità delle proprie disposizioni riguardanti l'attività degli iscritti, procedure funzionali ad assicurare la piena legittimità della propria attività e, con particolare riferimento al procedimento sanzionatorio, il rispetto del principio del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, procedure idonee a garantire la riservatezza delle informazioni ricevute nonché, da ultimo, procedure che consentano di fornire tempestivamente alla Banca d'Italia le informazioni dalla stessa richieste.

Ai sensi dell'art. 17 del Regolamento, l'Organismo ha anche poteri sanzionatori.

Esso procede d'ufficio alla cancellazione dall'elenco in caso di perdita di uno dei requisiti per l'iscrizione, gravi violazioni di norme di legge e delle relative disposizioni di attuazione ⁽³⁹⁾, in caso di mancato pagamento del contributo dovuto dagli iscritti ai sensi dell'art. 112-*bis*, comma 2°, t.u.b., ovvero per inattività del confidi iscritto nell'elenco – non giustificata da comprovati motivi – protrattasi per un periodo di tempo non inferiore a un anno.

L'Organismo, in caso di violazioni di disposizioni normative che ne regolano l'attività, può imporre ai confidi iscritti il divieto di intraprendere nuove operazioni o disporre la riduzione delle attività.

⁽³⁹⁾ La gravità delle violazioni può essere desunta dall'idoneità della condotta ad esporre il confidi a significativi rischi o all'incapacità di far fronte agli impegni assunti, dalla commissione reiterata o diffusa della violazione, dall'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui essa sia determinabile nonché dai pregiudizi cagionati a terzi attraverso la violazione, nella misura in cui il loro ammontare sia determinabile.

Deve, in proposito, condividersi l'importanza dell'Organismo sugli interi assetti del mercato. La vigilanza sui confidi minori garantisce una evoluzione virtuosa del settore e disincentivare comportamenti elusivi cui i confidi maggiori sarebbero stati tentati in assenza di un controllo in caso di assenza dei requisiti per l'iscrizione all'Albo di cui all'art. 106 t.u.b. ⁽⁴⁰⁾.

7. *Le banche confidi*

Il comma 31° della legge confidi attribuisce alla Banca d'Italia il potere di dettare disposizioni di attuazione di quella disciplina.

In virtù di detta previsione, alle banche confidi si applicano anche le «*Disposizioni di vigilanza per le banche*» della Banca d'Italia, disposte con circolare 17 dicembre 2013, n. 285.

Rispetto alle banche di credito cooperativo – categoria entro cui, come si è visto, debbono essere ascritte le banche confidi – uno degli elementi maggiormente caratterizzanti è rappresentato dal fatto che il capitale minimo iniziale delle banche di garanzia collettiva dei fidi ammonta a 10 milioni di euro, al pari delle banche costituite in forma di società per azioni e delle banche popolari. Per le banche di credito cooperativo, invece, l'ammontare necessario per il rilascio dell'autorizzazione all'attività bancaria è pari a 5 milioni di euro.

Ove non derogate, debbono però ritenersi applicabili tutte le altre disposizioni dettate per le banche di credito cooperativo.

Le Disposizioni di vigilanza prevedono poi una puntuale disciplina in materia di partecipazioni detenibili dalle banche di credito cooperativo e dalle banche confidi (Parte III, cap. 1, sez. VIII).

È statuito, inoltre, che le banche di credito cooperativo e le banche di garanzia collettiva possono assumere partecipazioni in banche, istituti di moneta elettronica (*breviter* IMEL), imprese finanziarie e imprese assicurative in misura non superiore al 20% del capitale della società partecipata. Resta comunque preclusa la detenzione, anche indiretta, di partecipazioni di controllo esclusivo o congiunto.

Queste banche possono altresì assumere partecipazioni in imprese strumentali e partecipazioni in imprese non finanziarie purché il

⁽⁴⁰⁾ Così L. SCIPIONE, *sub* art. 112-bis, in C. COSTA (a cura di), *Commento*, cit., p. 1206.

valore dell'interessenza sia contenuto entro l'1 per cento dei fondi propri del partecipante (c.d. limite di concentrazione). Tale limite è elevato al 3% nel caso di partecipazioni in organismi di categoria. L'insieme di tali interessenze deve essere comunque contenuto entro il limite del 15% dei fondi propri (c.d. limite complessivo).

Il divieto di detenere partecipazioni di controllo – anche congiunto – in banche, IMEL, assicurazioni e finanziarie non si applica alle partecipazioni delle banche confidi in società cooperative o consortili che svolgono esclusivamente attività di garanzia collettiva dei fidi, nonché i servizi connessi e strumentali, a favore dei confidi soci e delle imprese consorziate o socie di questi ultimi (confidi di secondo grado).

Si applicano, ove non derogate, le disposizioni comuni in materia di limite generale agli investimenti in partecipazioni e in immobili, partecipazioni in imprese non finanziarie, partecipazioni acquisite nell'ambito dell'attività di collocamento e garanzia, in imprese in temporanea difficoltà finanziaria e per recupero crediti, partecipazioni in banche, in imprese finanziarie e in imprese assicurative, regole organizzative e di governo societario. L'acquisizione e la detenzione di investimenti indiretti in *equity* sono consentiti alle banche di credito cooperativo e alle banche di garanzia collettiva limitatamente a investimenti in categorie di imprese e in settori economici coerenti con le finalità mutualistiche (ad esempio, imprese cooperative e piccole e medie imprese). Tali investimenti sono effettuati alle condizioni previste dalla Parte III, cap. 1, Sez. VI delle Disposizioni di Vigilanza ed entro i limiti specifici previsti per le banche in analisi nonché nel rispetto della regola di operatività prevalente con soci e del limite all'operatività fuori zona.