

GIURI | METRICA

RIVISTA DI DIRITTO, BANCA E FINANZA

ANNO 5
NUMERO 2
LUGLIO/DICEMBRE
2021

ISSN 2785-2547

Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

SOMMARIO: 1. Descrizione e limiti. – 2. Le società di garanzia collettiva dei fidi: brevi cenni. – 3. Profili normativi: il soggetto e l'attività. – 4. Profili contrattuali: lo strumento di garanzia. – 5. Il confidi: sintesi e modello operativo. – 6. Rapporto sociale, fideiussorio e di garanzia: il concorso. – 7. Le soluzioni giurisprudenziali. – 8. Considerazioni finali.

1. Descrizione e limiti. - La progressiva riduzione di contributi dottrinari dedicati alle società di garanzia collettiva dei fidi – frequenti fino a qualche anno fa, ossia sino a quando la presenza di tali enti sul territorio italiano era assai ampia (si superò il numero di 500 enti censiti) ed il fenomeno destava un discreto interesse culturale, finanziario, giuridico ed operativo – è probabile conseguenza della paritetica riduzione del loro numero nel corso del tempo (§ 2), tanto da trasformare il fenomeno in qualcosa di più ristretto, veicolato dalla stampa specializzata, spesso solo “online”. A prescindere dal veicolo di pubblicazione, tuttavia, studi, analisi ed informazioni si dedicano e si sono sempre dedicati ad aspetti normativo-economici attinenti alla fase fisiologica e nessuno o quasi è indirizzato ad eventuali aspetti patologici, sanati in sede contenziosa, e che – sia in considerazione del gran numero di enti di cui s'è detto, sia delle lentezze del nostro sistema giudiziario – si sono presentati e continuano a presentarsi a numerosi anni di distanza dal fatto storico da cui, poi, è originata la controversia.

La fase patologica che interessa le società di garanzia collettiva dei fidi riguarda, quasi esclusivamente, tre grandi segmenti: (i) rapporti con le banche; (ii) rapporti con istituti di contro-garanzia o enti erogatori di risorse pubbliche; (iii) rapporti con i soci ed i terzi. Il primo segmento è di squisito carattere contrattuale e gli esiti sono generalmente mantenuti molto riservati tra le parti; il secondo sta emergendo solo di recente ed è plausibile, anche se non auspicabile, un incremento in futuro¹. Qui si cercherà di dar conto del terzo segmento e, nello

* Avvocato, giurista d'impresa, si occupa da oltre un decennio della materia; la citazione di norme è estratta dal sito istituzionale www.normattiva.it; la giurisprudenza è tratta da portali giuridici indicati o, se non indicato, è frutto di segnalazioni pervenute direttamente all'A.; il link al materiale pubblicato in siti web è stato verificato il 15 novembre 2021.

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

specifico, del particolare caso di incrocio di rapporti e negozi giuridici di cui al titolo, in caso di escussione delle garanzie.

Seppur la giurisprudenza ritenga il caso risolto da... decenni, l'esperienza quotidiana dimostra che così non è, tanto che si assiste ancora oggi – e, come vedremo, con una certa frequenza – anche mediante l'avvio di nuovi contenziosi, alla volontà di far valere pretese che la magistratura giudica non abbiano o non dovrebbero avere ragion d'essere.

Un primo motivo che può giustificare la trattazione dell'argomento è legato ad una insufficiente notorietà del tema. Un secondo motivo, molto più concreto, è che, in ragione dello stato dell'arte di cui si dirà, se questo "trend" persisterà, c'è il serio rischio di assistere a plurime condanne per temerarietà, rischio che, anzi, ha già manifestato i suoi primi, ancorché timidi, vagiti. Chiariamo di che si tratta.

Premesso un qualsiasi tipo di finanziamento erogato ad una piccola e media impresa (PMI) ed assistito da plurimi strumenti di tutela del credito (nella specie, fideiussioni personali di terzi e garanzie mutualistiche di società di garanzia collettiva dei fidi), si darà qui conto degli effetti della contestuale presenza (a) di un debitore principale, (b) di debitori solidali e (c) di enti di garanzia, rispetto al concorso dei rispettivi impegni assunti nei confronti del creditore, partendo dal momento in cui l'inadempimento è sintomo di un deterioramento della qualità del credito, tanto da avviarne il recupero giudiziale, anche mediante escussione dei diversi strumenti di garanzia se necessario.

In ragione dello scopo che ci si prefigge, eviteremo di tediare il lettore sulla figura del fideiussore e sugli elementi soggettivi e oggettivi di una fideiussione, *omnibus* e specifica, temi la cui letteratura è pressoché sconfinata e dedicarsi ad essi sembra inutile e sarebbe comunque incompleto; sembra invece più utile soffermarsi sul sistema dei consorzi o delle società di garanzia collettiva dei fidi, dal punto di vista storico, normativo ed operativo, al fine di focalizzare meglio questi enti: capirne la genesi e l'evoluzione nel tempo aiuta ad interpretare l'attualità, mantenendo quanto più possibile aderenza alle logiche che ne contraddistinguono il contesto².

¹ Per un possibile esempio, in assenza di altri, sia consentito segnalare E. OLIVIERI, *Il Fondo di Garanzia per le PMI: operatività intensiva e questioni irrisolte*, in questa rivista, 2021, I, 1 in particolare i § 5-6.

² Parte di quanto segue (§ 2-4) non è inedito, ma tratto da 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. e prev.*, 2015, 4, 1368. Se ne riproduce una sintesi, aggiornata dove occorre, per esigenze funzionali, dato che molte considerazioni sono riprodotte nelle motivazioni della giurisprudenza di merito, di cui si dà conto nel § 7.

2. *Le società di garanzia collettiva dei fidi: brevi cenni.* - Il fenomeno non è un'esclusiva italiana, ma internazionale, se si pensa che, almeno sino al 2015, il paese con i maggiori volumi di garanzie risultava essere il Giappone. L'Italia avviò il sistema dei consorzi fidi intorno agli anni cinquanta-sessanta su iniziativa delle associazioni imprenditoriali di categoria, sistema che si sviluppò in assenza di un quadro normativo definito; i pochi interventi legislativi si susseguirono in maniera disorganica, rispondendo più che altro ad esigenze ad hoc oppure settoriali o lobbistiche³.

Complice il vuoto normativo⁴, il fenomeno crebbe in modo impetuoso fino ad arrivare, negli anni 2000, a poter contare la presenza di 4-500 società o consorzi di garanzia collettiva dei fidi istituiti in Italia, di tutte le dimensioni, piccole (con un raggio d'azione provinciale), medie (regionali e regioni limitrofe) e grandi (pluri-regionali), ma nessuna di dimensioni realmente nazionali.

Il proliferare sostanzialmente incontrollato di queste strutture, la quasi totalità delle quali si relazionava quotidianamente con centinaia di banche italiane e decine di migliaia di pmi, diventò tale da non potersi più sottrarre all'attenzione del legislatore. Trascorreranno però circa dodici anni dall'intervento del 1991 (nota 3) per arrivare alla prima organica regolamentazione⁵, tutt'ora vigente, che introduce ufficialmente, con termine riservato, la definizione di «confidi» (da declinare al singolare ed al plurale) e che ha condotto operatori e addetti ai lavori a parlare di *legge quadro sui confidi*⁶.

³ Al di là di interventi sporadici, un primo abbozzo di riconoscimento legislativo si rintraccia nel Capo V, artt. 29-34, l. 5 ottobre 1991, n. 317, in astratto vigente, ma desueto agli effetti pratici. Per quanto riguarda la letteratura giuridica sulle società di garanzia collettiva dei fidi, si segnalano le numerose citazioni in C. CHESSA - F. ONNIS CUGIA, *Il sistema di vigilanza e controllo sull'universo confidi*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, I, I, 85, nota 1.

⁴ L'art. 155, comma 4, t.u.b., che nella sua versione iniziale risale al 1993, prevedeva che i consorzi di garanzia collettiva dei fidi fossero iscritti in un'apposita sezione dell'*elenco generale* degli intermediari previsto dal pre-vigente art. 106 t.u.b. (intermediari non vigilati); non nell'elenco, dunque, ma in una sezione dello stesso: in sostanza, si trattava di poco più che un censimento, affidato alla Banca d'Italia.

⁵ Art. 13, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella l. 24 novembre 2003, n. 326, un solo articolo, ma composto da oltre 60 commi, più volte modificati nel tempo.

⁶ Si può ipotizzare che anche la stessa legge confidi non si sottrasse dal rispondere ad esigenze lobbistiche: in quel periodo, infatti, risulta alquanto inusuale incontrare, all'interno di una legge ordinaria, un solo articolo composto da oltre 60 commi, molti dei quali di non immediata interpretazione, se si è privi di conoscenza circa la reale operatività quotidiana; non sembra allora un azzardo ipotizzare che il testo, già pronto, non intervenne su qualcosa *in fieri*, ma era più che altro concepito per offrire riconoscimento normativo a ciò che esisteva da decenni, riuscendo a trovare ospitalità nel d.l. 269/2003. La riflessione - se condivisibile - induce automaticamente a comprendere che per oltre 40 anni i consorzi di garanzia collettiva dei fidi si siano di fatto (auto)disciplinati grazie all'autonomia privata, tradottasi in patti, usi e consuetudini alla cui interpretazione ancora oggi ci si richiama, nell'intento di privilegiare o mettere in miglior rilievo la

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

La legge confidi non solo mette ordine, ma – non si sa in maniera quanto consapevole – pianta i semi per far germogliare una drastica, anche se lenta, opera di riduzione di tali enti, tuttora in corso, posto che quelli che possedevano determinati volumi di attività avrebbero dovuto iscriversi nell'(allora) *elenco speciale* degli intermediari⁷ vigilati da Banca d'Italia e, dunque, sottoporsi ad una assai rigida regolamentazione organizzativa e dotarsi di adeguata e prudentiale solvibilità.

La successiva riforma di tutti i soggetti non-banche gravitanti nel settore del credito, avvenuta tramite un'incisiva modifica del t.u.b.⁸ – anche se la sua attuazione, per quanto qui interessa, si è completata con forte ritardo – modificherà il numero totale di questi enti e, complice un discreto numero di operazioni di fusione e di incorporazione, oltrech  qualche espulsione dal

volont  dei soggetti del mercato, che non eventuali dettami normativi. Non   un caso, forse, che la legge confidi si indirizza alla disciplina degli enti e del loro patrimonio, ma si disinteressa totalmente di normare la garanzia (§ 4): troppe le particolarit  esistenti e troppi gli interessi contrapposti per potersi aspirare ad una *reductio ad unum*.

⁷ Si veda l'art. 107 t.u.b. nella versione pre-vigente a quella attuale.

⁸ La riforma si avvia con il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, recante *Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonch  modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attivit  finanziaria e dei mediatori creditizi*, ma saranno necessari interventi di correzione e numerosi interventi collaterali (decreti ministeriali) e regolamentari (provvedimenti di Banca d'Italia) per la completa attuazione. Per quel che riguarda i confidi, si incrementano le soglie dimensionali dell'attivit  ed il precedente *elenco speciale* dell'art. 107 t.u.b. si trasforma nel vigente art. 106 t.u.b. dedicato all'*Albo degli intermediari finanziari*, mentre *sub* nuovo art. 112 t.u.b. trovano ospitalit  tutti gli altri confidi (definiti *confidi minori*), controllati dall'Organismo previsto all'art. 112-*bis*, la cui operativit  pu  dirsi completata solo ad inizio 2020. In dottrina, G.B. BARILL , *I consorzi fidi tra diritto dell'impresa e regole di vigilanza*, in *Giur. Comm.*, 2018, I, 1 e C. CHESSA - F. ONNIS CUGIA, *A comparative approach to mutual guarantee institutions in Italy and the United Kingdom*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, 4, I, 749.

mercato, anche clamorosa⁹, si giunge alla situazione attuale¹⁰ di circa 30 confidi soggetti a vigilanza prudenziale di Banca d'Italia e non più di 180 confidi minori, controllati da un organismo istituito *ad hoc*¹¹.

⁹ Ci riferiamo ai casi più noti nell'ambiente, ma non unici, di Banca Popolare di Garanzia in Veneto nel 2009 (confidi che aveva tentato l'evoluzione in banca cooperativa, senza però modificare la propria natura), di cui fu decretata la Liquidazione Coatta Amministrativa, o di Eurofidi nel 2017 e di Unionfidi Piemonte nel 2018, entrambi a Torino (il primo era il maggior confidi italiano, con volumi di garanzie per qualche miliardo di euro, mentre il secondo si collocava da anni nei primi cinque posti del "ranking" nazionale), le cui insufficienze patrimoniali hanno determinato la liquidazione del patrimonio, con procedure ancora in corso a distanza di anni. Molte espulsioni dal mercato e sicuramente quelle sopra citate sono una conseguenza dell'attività ispettiva condotta dalla vigilanza di Banca d'Italia, la quale, tuttavia, non è tenuta a preoccuparsi delle conseguenze sociali delle proprie decisioni (i confidi non sono banche o istituti di credito ed il patrimonio, non solo quello in denaro, ma anche quello di conoscenze, di rapporti e di risorse umane, viene inevitabilmente travolto e distrutto).

¹⁰ Per un "outlook" sui confidi in generale, si segnalano le recenti riflessioni di A. CARPINELLA, *La penombra sui confidi dopo la crisi Covid. Alba o tramonto?* in *Minerva Bancaria*, 2021, 3, 107.

¹¹ Il sito internet dell'organismo per i confidi minori è www.organismocm.it. Per un primo riscontro giurisprudenziale su di essi e sulla loro attività, si veda il recente commento a Cass., sez. VI, 23 settembre 2019, ordinanza interlocutoria n. 23611 di P. PIRONE, *Consorzi fidi "minori" e attività abusivamente esercitata: la sorte delle garanzie rilasciate a favore del pubblico*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2021, 1, II, 123. Peraltro, la commentata decisione, interlocutoria in quanto rimette il caso alla I^a sez., muove dal presupposto (impossibile da controllare, senza accesso al fascicolo) che il confido avrebbe rilasciato una fideiussione non a beneficio di un finanziatore, ma di un terzo privato non è chiaro a che scopo (attività non consentita ai confidi non vigilati) e finisce col postulare anche l'eventualità di un'applicazione di principi tratti dal codice delle assicurazioni in tema di eventuale nullità di una polizza, per l'esser stata rilasciata da impresa non autorizzata. Trattata all'udienza pubblica del 25 marzo 2021, la lite non è stata decisa; Cass., sez. I, 6 settembre 2021, n. 24016 ha infatti ritenuto di dover chiedere l'intervento delle Sezioni Unite, affinché valutino se «[...]» 29. *in considerazione dell'assenza di un indirizzo in tema di eventuale invalidità della fideiussione prestata da un confido minore, possibile nullità della stessa per contrarietà a norme imperative, diritto di farla valere anche dal soggetto che vi abbia dato causa, diritto alla conservazione del contratto in capo al soggetto di possibile buona fede che ne chieda in giudizio ed all'opposto il rispetto, anche con applicabilità in via analogica dell'art. 167 cod. ass. [...]»*. Questione simile anche se non coincidente (fideiussione di confido minore non finalizzata alla concessione di credito, ma volta a garantire i canoni di un contratto di locazione) è già stata affrontata dall'ABF, Collegio di coordinamento, 16 settembre 2016, n. 7966, in www.arbitrobancariofinanziario.it, che l'ha risolta nel senso della nullità del contratto di fideiussione ex art. 1418 c.c., ma ha riconosciuto protezione al contraente incolpevole e, mutuando i principi proprio dall'art. 167 del codice delle assicurazioni, ha condannato il confido al pagamento di quanto si era impegnato a garantire.

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

3. Profili normativi: il soggetto e l'attività. - Il comma 1 della legge confidi è tanto sintetico quanto centrale. Limitandosi ai confidi di primo grado, più direttamente coinvolti dal tema oggetto di questo contributo, si prevede che tali enti possono essere istituiti come «[...] consorzi con attività esterna [...] le società cooperative, le società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative, [...]», aprendo immediatamente un problema di scarso coordinamento dell'iniziativa specifica all'interno del quadro ordinamentale più generale¹².

La successiva definizione di cosa sia l'attività di garanzia collettiva dei fidi, ossia «[...] l'utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorirne il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario; [...]» identifica in poche parole la *mission* istituzionale, l'oggetto dell'attività, i soggetti che le gravitano intorno e come si sostiene. Come si può vedere, l'attività di garanzia deve presentare una caratteristica «*mutualistica*» ed «*imprenditoriale*» (comma 1), tanto da dover essere esercitata in via esclusiva (comma 2, fatte salve le attività connesse e

¹² Gli enti esistenti non avrebbe soltanto dovuto adeguarsi alla nuova normativa vigente dal novembre 2003, ma anche tener conto del precedente d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, contenente la *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366* destinato ad entrare in vigore il 1° gennaio 2004, la qual cosa impose la modifica di tutti gli statuti, anche se – va tenuto presente – sotto il profilo pubblicitico siamo ancora in regime di mero censimento descritto in nota 4 e di nessun sostanziale controllo; per una ricca analisi sulla costituzione dei confidi, G. PETRELLI, *I confidi costituiti in forma di società cooperativa*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 2005, 2, p. 1663. Le evoluzioni postulate nei commi 32 e 33 della legge confidi sono tutte di là da venire e inizieranno a prodursi solo quattro anni dopo, con il d.m. 9 novembre 2007 contenente i *Criteri di iscrizione dei confidi nell'elenco speciale previsto dall'articolo 107, comma 1, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385* in G.U. 26/11/2007, S.G. n. 275. Le difficoltà organizzative e patrimoniali che i confidi avrebbero dovuto superare per soddisfare gli stringenti requisiti previsti per gli intermediari vigilati si manifestarono già allora, tanto da suggerire una proroga dei termini (il d.m. 5 marzo 2009 reca la *Proroga del termine relativo ai criteri di iscrizione dei confidi nell'elenco speciale previsto dall'articolo 107, comma 1, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*, in G.U. 16/03/2009, S.G. n. 62). Nel corso del tempo vennero poi emanate alcune norme *ad hoc* per il rafforzamento patrimoniale, mediante le quali si consentiva, ai confidi detentori di risorse pubbliche, di modificare il vincolo di destinazione di tali risorse, così da poterle considerare patrimonio proprio.

strumentali)¹³ ed i soci devono obbligatoriamente essere delle pmi¹⁴ oppure, ma si tratta di novità recente, professionisti (comma 8).

Lo scopo, ovvero la funzione economica che la legge assegna ai confidi è quella di agevolare l'accesso delle pmi al credito proveniente dal settore finanziario, *in primis*, ma non esclusivamente, bancario, mediante la concessione di una non meglio descritta *garanzia* ed utilizzando le risorse in tutto o anche solo in parte provenienti dai propri soci, cioè dalle pmi stesse, essendo evidente che la caratteristica della *mutualità* si lega alla forma istitutiva del confidi, cooperative o consorzi di imprese. Vale la pena di far notare che la legge non dice altro e questo silenzio fa legittimamente presumere che, raggiunto lo scopo – ossia fatto in modo che il rilascio della garanzia al soggetto finanziatore determini l'erogazione di un finanziamento alla pmi –, la funzione del confidi sia stata assolta.

Chiude il quadro l'assenza dello scopo di lucro (comma 18).

La forma istitutiva, la sintetica descrizione, i confini entro i quali si svolge l'attività (il sistema del credito) e l'interesse in favore di chi è svolta (le pmi socie), congiunta al divieto dello scopo di lucro, delineano la figura di un ente certamente privato, ma con spiccata funzione sociale, spesso connotata da interessi di carattere pubblicistico, stante la quantità di risorse pubbliche cui i confidi accedevano ed ancora accedono, anche se in misura notevolmente ridotta, in forma diretta¹⁵ o indiretta¹⁶.

¹³ Per i confidi iscritti all'odierno Albo degli intermediari, vige un regime leggermente diverso, che consente tra l'altro – seppur entro limitati volumi di attività – il rilascio di garanzie a beneficio del pubblico e non delle sole pmi socie.

¹⁴ La definizione di piccola e media impresa (pmi) e la prova delle sue dimensioni è influenzata dalla superiore normativa europea sugli aiuti di Stato. L'iniziale d.m. 18 settembre 1997, dedicato all'*Adeguamento alla disciplina comunitaria dei criteri di individuazione di piccole e medie imprese*, in G.U. 1/10/1997, S.G. n. 229 era, tutto sommato, lineare nelle sue disposizioni. Il tema si è complicato con la successiva Raccomandazione della Commissione 6 maggio 2003 n. 2003/361/CE relativa alla *definizione delle microimprese, piccole e medie imprese* e con il nuovo d.m. 18 aprile 2005, recante lo stesso titolo del precedente, in G.U. 12/10/2005, S.G. n. 238, tanto che, in un limitato numero di casi, può rivelarsi affatto semplice offrire idonea testimonianza se un'impresa è o non è una pmi. Oggi – bypassando l'Allegato I al reg. 6 agosto 2008 n. 800/CE – potrebbe in realtà farsi riferimento diretto alla *Definizione di PMI* contenuta nell'Allegato I al reg. 17 giugno 2014, n. 651/UE, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato.

¹⁵ Si tratta di contributi pubblici, locali, nazionali ed europei, destinati direttamente al patrimonio dei confidi oppure alla costituzione di fondi rischi finalizzati a determinate iniziative (per es. investimenti a seguito di eventi naturali catastrofali), ovvero alla gestione diretta di fondi pubblici che rispondono a determinate finalità (es. prevenzione del fenomeno dell'usura).

¹⁶ Se l'efficacia territoriale induce a disinteressarsi di molteplici interventi legislativi regionali susseguitisi negli anni, non si può invece evitare di citare la più importante agevolazione nazionale sotto forma di garanzia sul rimborso di finanziamenti erogati alle pmi, rappresentata dal Fondo di

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

Così chiariti profili soggettivi e funzione di un confidi, occorre indagare come si realizza in concreto l'attività di prestazione «*mutualistica ed imprenditoriale di garanzie*», che lega e/o legherà tra loro, per un certo periodo di tempo, una pmi (socia, soggetto finanziato e debitore garantito), un istituto di credito (finanziatore e creditore, ma anche beneficiario della garanzia) ed un confidi (soggetto garante).

L'esperienza pratica racconta di come sia rarissima – per non dire inesistente, ancorché non la si possa escludere, in quanto la legge non lo impedisce – la modalità di concessione di una garanzia munita di tutte le sue clausole, inviata alla pmi socia dietro versamento di un corrispettivo, la quale a propria volta la consegna all'intermediario finanziatore, ottenendone in cambio il credito di cui necessita. Nella maggior parte e forse nella quasi totalità dei casi, la prassi mostra che tra confidi ed istituto finanziatore si stipula una convenzione (un contratto, rispetto al quale le pmi socie del confidi sono estranee) in parte dedicato ai meccanismi operativi per lo scambio di informazioni necessari alla concessione di credito e di garanzie e, per altra parte, contenente tutte le clausole che disciplineranno ciascuna garanzia che il confidi andrà a concedere, nell'interesse delle pmi socie ed a beneficio del finanziatore¹⁷.

Una volta stipulato il contratto-quadro, istituto di credito ed istituto garante avviano quella collaborazione che, a fronte della concessione da parte del confidi di un numero *enne* di garanzie, consentirà l'erogazione da parte del finanziatore di un omologo numero *enne* di finanziamenti o linee di credito¹⁸.

Garanzia per le PMI di cui all'art. 2, comma 100, lettera a), l. 23 dicembre 1996, n. 662, a proposito della quale – stante l'oggettiva assenza di contributi altrui – ci si permette di segnalare E. OLIVIERI, *La riforma del Fondo di Garanzia per le piccole e medie imprese: un difficile equilibrio tra diritto ed esigenze operative*, liberamente disponibile in www.IlCaso.it, 2020, ripreso da <http://gladyscastellano.it>.

¹⁷ Nel quadro generale, che può apparire confuso, di convenzioni (contratti), certificati di garanzia più o meno estesi, clausole più o meno congruenti od equivoche, l'interprete dovrà tener conto delle seguenti, possibili, alternative: (1) il contratto disciplina in un unico testo sia il rapporto tra i due enti (istituto di credito e confidi), sia la singola garanzia che, di conseguenza, assume una forma sintetica, si richiama al contratto e con esso si integra; (2) il contratto disciplina solo il rapporto tra i due enti, mentre tutta la disciplina della garanzia si trova su ciascuna garanzia rilasciata, che si presenta quindi in forma ben più estesa e completa; (3) un misto delle precedenti, dove clausole che disciplinano la garanzia sono riportate sulla garanzia stessa, ma vanno anche integrate con principi o vere e proprie altre clausole presenti in contratto e non riprodotte sulla garanzia. Tutto questo solo per preavvertire che, per interpretare con sufficiente certezza che tipo di strumento di tutela del credito si ha di fronte (tema del § 4), leggere l'una (la convenzione) senza leggere l'altra (la garanzia) può certamente condurre a conclusioni affrettate e, dunque, errate.

¹⁸ Nell'operatività quotidiana le cose possono differire anche significativamente da istituto a istituto e da confidi a confidi. In linea di massima si può affermare che la pmi chiede un finanziamento all'istituto di credito e parallelamente (se già non lo è per effetto di operazioni precedenti) fa

Possa o meno piacere la definizione, tale rapporto continuativo banca-confidi avvia una *partnership* di fatto, che realizza la condivisione del rischio di credito: l'istituto concede i finanziamenti ed il confidi, prestando garanzia sul rimborso (*rectius*, prestando collettivamente *enne* garanzie), condivide il rischio di eventuali perdite.

In definitiva, più che garante personale di una pmi, il confidi si atteggia piuttosto come garante istituzionale bene-viso al sistema del credito e, forse, si potrebbe anche andare oltre questo ruolo. Ad avviso di chi scrive, infatti, l'attuazione della riforma del t.u.b. citata in § 2 ha prodotto un'ulteriore evoluzione: se il confidi non è mai stato il garante personale di una pmi, ma un garante istituzionale del finanziatore, oggi – andando ad interpretare gli atti normativi di secondo grado che si sono succeduti¹⁹ – lo si potrebbe definire un *co-finanziatore* della pmi, nella forma del credito di firma, affiancandosi all'intermediario che finanzia quella pmi nella forma del credito per cassa.

Quanto precede induce a concludere che, piuttosto che teorizzare l'esistenza di un unico rapporto trilaterale tra (a) pmi-socia-debitrice, (b) confidi-garante e (c) istituto finanziatore-creditore-beneficiario, cioè l'interpretazione in apparenza più immediata, sarebbe forse preferibile ragionare sulla base di tre distinti e diversi rapporti giuridici bilaterali²⁰:

– il rapporto bancario tra istituto di credito e pmi, in cui il confidi può magari essere menzionato quale garante, ma di cui comunque non è parte;

domanda per diventare socia del confidi, al fine di ricevere la garanzia che le consentirà di ottenere quel finanziamento, già deliberato o in via di delibera. Nell'interpretare complessivamente il rapporto non è del tutto irrilevante identificare chi è il soggetto che avvia l'operazione, dato che la circostanza, in caso di deterioramento del credito, potrebbe rivelarsi in qualche modo indicativa per comprendere su chi grava un'eventuale responsabilità di tipo pre-contrattuale, e cioè se viene prima la domanda di credito della pmi alla banca ed è quest'ultima che indirizza la pmi al confidi, oppure se viene prima concessa la garanzia del confidi e, grazie ad essa, la pmi viene presentata in banca. Ad ogni buon conto, esaurita la fase preliminare della presentazione e modulistica, se l'istituto intende concedere il credito richiesto accade quanto segue (non necessariamente nell'ordine cronologico sotto indicato): la pmi stipula un contratto con il confidi e poi versa il corrispettivo per l'acquisto delle azioni o quote sociali e le commissioni necessarie a remunerare il rischio di credito connesso alla garanzia; il confidi delibera la garanzia e, incassato quanto precede, invia l'unico originale della garanzia in banca, senza che la pmi lo veda; la banca, ricevuta la garanzia, stipula il contratto di finanziamento con la pmi ed eroga o mette in disponibilità il relativo credito.

¹⁹ Fondamento di tale opinione sono gli artt. 1-3 del d.m. 17 febbraio 2009, n. 29, precedenti la riforma del t.u.b. (nota 8), integralmente sostituiti *post* riforma dagli artt. 1-2 del d.m. 2 aprile 2015, n. 53; i due provvedimenti normativi, immutati per ciò che qui interessa, realizzano la perfetta equiparazione dell'esercizio del credito di firma (fideiussioni, avalli, impegni e altre garanzie) con l'esercizio del credito per cassa (finanziamenti di liquidità nelle loro varie forme).

²⁰ In tal senso F. FEZZA, *Le garanzie personali atipiche*, in *Trattato di Diritto Commerciale* diretto da Buonocore, Torino, 2006, 133.

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

– il rapporto di garanzia tra istituto e confidi e, a seguire, le *enne* lettere di garanzia nell'interesse delle varie pmi socie, rapporto a cui queste ultime sono estranee;

– il rapporto sociale e l'eventuale contratto di prestazione del servizio²¹ tra pmi e confidi, rapporto cui è invece del tutto estraneo l'istituto che concede il credito.

destinati potenzialmente ad incrociarsi nella patologica eventualità di mancato rimborso del credito²².

Allo stato dell'arte, questo è il quadro soggettivo di un confidi, in attesa di una riforma che, auspicabilmente, lo renda se possibile ancor più chiaro, ma anche più aderente all'attualità, visto che l'impianto base risale agli anni cinquanta ed il riconoscimento normativo postumo è del 2003²³.

²¹ Il primo è ovviamente regolato dalla legge e dallo statuto sociale, mentre l'obbligo di dotarsi di un documento contrattuale (e di rispettare una serie di altri presidi di trasparenza e correttezza), è stato introdotto da Banca d'Italia con il provvedimento del 29 luglio 2009 dedicato alla *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, più volte modificato, vigente per tutti i confidi dal 1° gennaio 2010.

²² In un certo senso propendono a favore di questa tri-partizione, Trib. Catania 7 febbraio 2019 e Trib. Pordenone 13 maggio 2021, entrambe in *Pluris*, nell'ambito di liti che non vedono presente il confidi ed in cui si controverte sul superamento dei tassi soglia di usura ad opera della banca. Il tribunale siculo include nel t.e.g. i costi della garanzia, ma esclude quanto versato ad un terzo (per l'appunto, ai confidi) per associarsi e godere dei benefici della mutualità; quello friulano, in assenza di c.t.u. sul contratto di finanziamento, decide che «[...] deve, tuttavia, escludersi che nella determinazione del tasso effettivo globale possa incidere anche il costo della polizza assicurativa, giacché trattasi di somma corrisposta a Confidi e che, pertanto, non ha rappresentato alcuna remuneratività per la banca.».

²³ Il tentativo compiuto con l. 13 luglio 2016, n. 150 contenente la *Delega al Governo per la riforma del sistema dei confidi*, non è andato a buon fine in quanto la delega non fu esercitata; v. in tema D. SICLARI, *Le prospettive di regolazione dei confidi dopo la legge n. 150 del 2016*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 3, 1, con più ricca narrazione, rispetto alla presente sintesi, dell'evoluzione normativa pre 2002, post legge confidi del 2003 e post riforma t.u.b. del 2010.

4. *Profili contrattuali: lo strumento di garanzia.* - Esauriti profilo soggettivo e modalità operativa, non resta che interessarsi dei contenuti della garanzia mutualistica²⁴. La legge confidi si limita ad un generico «Nell'esercizio dell'attività di garanzia collettiva dei fidi possono essere prestate garanzie personali e reali, stipulati contratti volti a realizzare il trasferimento del rischio, nonché utilizzati in funzione di garanzia depositi indisponibili costituiti presso i finanziatori delle imprese consorziate o socie.» (comma 3) e non contiene altra indicazione positiva che aiuti a caratterizzare lo strumento di garanzia, al di là del chiaro concetto di essere una garanzia sul credito. Poiché è intuitivo che la figura che più le somiglia è quella della fideiussione, l'aver circoscritto il settore non risolve i dubbi e pare opportuno un approfondimento, volto a comprendere meglio il tipo di garanzia di cui si parla²⁵.

La prima osservazione è quella di richiamare l'attenzione sulle diverse finalità dei due strumenti di garanzia²⁶. Seconda osservazione è che, se si esclude l'*incipit* del comma 3 (che parla di «*garanzie personali e reali*»), il testo della legge confidi non utilizza mai il termine *fideiussione* e – stante la tipicità dello strumento, il *favor* di cui dovrebbe godere e disinteressandoci del fatto che il

²⁴ L'appellativo è chiaramente sussunto dalla legge confidi e – in considerazione del legame di mutualità e solidarietà derivante dalle forme societarie istitutive di un confidi in relazione al fine che si intende perseguire tra tutte le PMI socie – sembra più adatto rispetto alla tradizionale e forse desueta indicazione di *garanzia consortile*, di uso frequente; ad ogni buon conto, si tratta di sinonimi. Sulle garanzie in genere si segnala P. CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, in Collana *Il diritto della banca e della borsa*, Milano, 2006.

²⁵ L'alternativa tra garanzia personale tipica ed atipica deve aiutare a comprendere se ed entro quali limiti siano applicabili le norme del codice civile, grazie al criterio dell'interpretazione analogica, sempreché ciò sia giustificato. Non sembra infatti inutile ricordare che il ricorso all'analogia è ammesso solo quando non sia possibile decidere una controversia per completa assenza di disposizioni (art. 12, disp. prel.) e, a tal proposito, va sempre ricordata la presenza di usi e tradizioni pluridecennali, oltretutto di documenti contrattuali espressione della volontà delle parti, prima di poter affermare una necessità di ricorrere all'interpretazione analogica. Il *favor* per l'autonomia privata è auspicato da A. MONTANARI, *Garanzia autonoma e autonomia privata*, in *Banca borsa tit. credito*, 2017, 3, I, 347, nell'ambito di un contributo critico a Trib. Cagliari, 4 gennaio 2016.

²⁶ Le motivazioni che inducono un terzo a sottoscrivere una fideiussione nell'interesse di un debitore sono evidentemente e quasi esclusivamente sorrette dal rapporto personale esistente tra le parti (rapporto di parentela o di co-interesse in attività economiche) e l'impegno a garantire il creditore-beneficiario preso dal fideiussore ha natura occasionale, tanto che il legame tra fideiussore e fideiubito è quasi sempre caratterizzato da gratuità. Nel caso di garanzia mutualistica, invece, il rilascio della garanzia deriva dalla funzione economico sociale che la legge assegna ai confidi, si caratterizza per la ripetitività nei confronti del creditore-beneficiario (prestazione «*imprenditoriale*») ed è oneroso (per il doversi utilizzare «*risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie*»).

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

comma suoni vagamente equivoco²⁷ – la circostanza dovrebbe indurre a riflettere, prima di giungere a conclusione affrettate. Probabilmente queste due osservazioni precedenti non sono ancora *ex se* sufficienti ad escludere che la garanzia del confidi sia riconducibile, grazie all’analogia, nell’alveo della fideiussione, ma costituiscono senz’altro utili indizi.

Prima, dunque, di arrivare a conoscere l’opinione della magistratura (§ 7), l’assenza di una normativa positiva, cui però supplisce una ricca tradizione di convenzioni, deve indurre ad esaminare le clausole contrattuali che disciplinano la garanzia mutualistica, siano esse predisposte nel contratto-quadro e/o presenti sulla garanzia e l’esperienza dimostra che le regole pattizie sono quanto mai varie e disomogenee²⁸.

Con indicazioni empiriche di buona approssimazione, si può affermare che l’autonomia privata si è occupata di predisporre clausole che attraversano l’intero *iter* di vita di una garanzia, *iter* che inizia ancor prima di essere concessa, ed è guidata dalla finalità di realizzare un tutto armonico, nella consapevolezza che, a lungo andare, durante il rapporto contrattuale banca-confidi ed anche dopo la sua fine, potrebbero esservi contemporaneamente centinaia o migliaia di operazioni di finanziamento garantite dal confidi e tutte in corso di validità. È allora necessario identificare quelle clausole maggiormente ricorrenti nei vari schemi contrattuali, la cui presenza è tale ad aiutare l’interprete, pur con tutte le difficoltà del caso, nell’individuazione di principi ed elementi pressoché comuni,

²⁷ La norma non dice che «L’attività [del confidi, ndr.] è esercitata mediante...», ma dice che «Nell’esercizio dell’attività possono essere prestate...» quasi ad intendere che, oltre alla mutualistica, il confidi può prestare nell’interesse della pmi anche altre tipologie di garanzia.

²⁸ Pur nel “trend” di riduzione del numero di confidi in Italia, si consideri che l’elevato numero di enti esistito per decenni ha stipulato convenzioni con centinaia di banche ed altri tipi di istituti di credito (leasing, factoring, credito al consumo, ecc.) presenti sul territorio; l’osservazione è utile a tenere sempre presente che i numerosissimi contratti o convenzioni di garanzia, con gli associati facsimili di garanzia, non seguono affatto schemi standardizzati ma – essendosi totalmente sviluppate sulla base dell’iniziativa privata – presentano contenuti decisamente variopinti, con clausole non di rado lessicalmente imprecise o confuse, apparentemente illogiche, a volte normativamente obsolete, contraddittorie in sé o in conflitto tra loro, ecc. che solo una paziente opera interpretativa può riuscire a rendere funzionali rispetto all’*id quod plerumque accidit* e funzionanti rispetto allo scopo che si prefiggono. Per converso, è raro imbattersi in contenuti contrattuali precisi, completi ed affidabili, che non presentino lacune o che non necessitino di interpretazioni. Così essendo, la ricerca degli elementi qualificanti deve dunque prescindere dalla qualità della forma e privilegiare la sostanza.

tali da caratterizzare la garanzia dei confidi. Per comodità, le dividiamo in clausole di ordine generale²⁹ e clausole specifiche³⁰.

L'elemento ricorrente generale, forse il più utile a far comprendere la *partnership* che si instaura tra i due soggetti, è quello della cd. *perdita netta definitiva*³¹. Ancorché pro quota (le garanzie sono di norma espresse in percentuale), nei confronti del debitore principale e di eventuali co-obbligati solidali l'elemento della perdita netta definitiva determina conseguenze anche in tema di recupero del credito³² e realizza la condivisione delle perdite tra i due soggetti convenzionati³³.

²⁹ Tra esse si possono citare le clausole su come le parti giungono a determinare le loro decisioni (il finanziatore, la decisione di deliberare un'operazione di credito, ed il confidi, la decisione di garantirla); come avviene lo scambio di informazioni e documenti inerenti la pmi finanziata ed il finanziamento, prima e dopo che sia stato concesso; quali informazioni è necessario scambiarsi durante il corso dell'esdebitazione; quali iniziative il finanziatore deve avviare per giungere, nel caso si renda necessario, all'escussione della garanzia; come devono procedere le attività di recupero del credito, ecc.

³⁰ Sono quelle esplicitamente dedicate alla disciplina di ciascuna singola garanzia, cioè il suo oggetto, la durata, i limiti, i fatti estintivi, le clausole di invalidità, quelle di inefficacia, ecc. A volte del tutto mancanti, spesso incomplete o incongruenti, l'imperfezione di tali clausole fa presumere che eventuali problemi si risolvono ricorrendo alle tradizioni.

³¹ Con perdita netta definitiva si intende che – a prescindere dalla data in cui è stata eseguita l'escussione della garanzia a beneficio del finanziatore ed a prescindere dal *quantum excussionis* – si deve attendere l'esito delle iniziative di recupero del credito nei confronti del debitore principale e di suo eventuali coobbligati prima di poter determinare quale sia la perdita definitiva del creditore, giacché in caso di recupero parziale o totale, parte di questo recupero dovrà essere proporzionalmente condivisa con il confidi garante, tanto che è tradizione che, in presenza della perdita netta definitiva, il confidi partecipi *pro-quota* alle spese sostenute dal finanziatore per il recupero del credito.

³² La perdita netta definitiva, che alle nuove generazioni appare un bizzarro retaggio di un tempo passato e da superare, è invece frutto di sapienti considerazioni e raggiunge una precisa valenza sociale ed economica di merito: condivisione del rischio di credito e deflazionamento del contenzioso giudiziario in tema di recupero del credito. Quanto alla prima funzione, si veda la nota che segue. Quanto alla seconda, non potrà sfuggire che, in assenza di simile previsione contrattuale, per il solo fatto di aver onorato l'escussione di garanzia, il confidi sarebbe *ex lege* surrogato (art. 1203 ss. c.c.) nella porzione di credito soddisfatta ed avrebbe astrattamente titolo per perseguire in proprio i debitori. Poiché però le garanzie sono di norma espresse in percentuale (garantiscono l'ics % della perdita derivante dal mancato rimborso di un finanziamento) e poiché una pmi finanziata potrebbe esser stata agevolata da più di un solo confidi garante, ci troveremo di fronte a più creditori (finanziatore, confidi A, confidi B) che agiscono contro gli stessi debitori, per il recupero di un credito che trae origine dalla medesima fonte (finanziamenti non rimborsati) e con le anti-economiche conseguenze di scala facilmente intuibili.

³³ Finalità del genere si ritrovano identiche nella riassicurazione internazionale, dove la *partnership* che si stipula tra "cedant" (impresa di assicurazione) e "reinsurer" (riassicuratore) è retta dal principio della "utmost good faith" (massima buona fede), si esplicita nel principio del "follow the fortune" (condivisione delle sorti) e presenta, tra le varie, la "ultimate net loss clause" (clausola di sinistro a perdita netta definitiva). Per una ricostruzione storica e sistemica, R.A. CAPOTOSTI, *La*

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

Secondo elemento generale, legato al primo, anche se poi declinato in vari modi, è quello relativo al *quantum excussionis*. È facile immaginare che, nel momento in cui si negozia la convenzione, il *quantum* sia un terreno di scontro sensibile e, forse, proprio per questo motivo la varietà di soluzioni esistenti è così ampia, tanto che la creatività delle parti è impossibile da censire³⁴. Il tratto che però accomuna i diversi *quantum* contrattuali è che mai o quasi mai il *quantum excussionis* della garanzia è diretta espressione dell'ammontare del credito vantato nei confronti del debitore. Per essere più chiari, ad avviso di chi scrive questo elemento è caratterizzato dalla nota distinzione di ordine generale e, in particolare, del diritto delle assicurazioni, che ricorre tra i concetti di *risarcimento* e di *indennizzo*. Per cui, seppur sia impossibile e forse anche inutile confinare l'autonomia delle parti all'interno di regole dettagliate, un equilibrato ed equo *quantum* dovrebbe rispettare un presupposto guida: non dimenticare che si tratta di uno strumento di garanzia – tra l'altro spesso onorato con ricorso, diretto o indiretto, a fondi pubblici – sulla *perdita* del creditore e non sul *credito* da questi vantato. Di conseguenza, qualsiasi voce che possa essere in qualche modo inerente a mancati ricavi o servizi prestati dovrebbe essere espunta dal calcolo: il *credito vantato* non coincide mai con la *perdita subita*, trattandosi di grandezze differenti³⁵.

Riassicurazione, in *Il Diritto delle Assicurazioni*, collana diretta da G. Scalfi, Torino, 1991; per un'analisi più orientata sul versante contrattuale, M. PROSPERETTI – E.A. APICELLA, *La Riassicurazione*, in *Il Diritto Privato Oggi*, collana a cura di P. Cendon, Milano, 1994. Le affinità tra l'attività di garanzia e l'esercizio della riassicurazione sono più estese di quelle succintamente indicate e, tra l'altro, alcune di esse si potrebbero facilmente mutuare per provare a far fare un salto di qualità ad un tipo di rapporto ormai consunto dal tempo, sebbene sia possibile identificare una profonda differenza tra i protagonisti di questi mercati. Nella riassicurazione, il riassicuratore è il soggetto con capacità finanziarie maggiori rispetto a quelle dell'assicuratore e quest'ultimo, senza la possibilità di condividere i rischi assicurati con il primo, non sarebbe in grado di svolgere con sufficiente stabilità il proprio ruolo. Nell'attività di garanzia, invece, l'elemento della capacità finanziaria è completamente rovesciato e certamente l'istituto di credito non ha la necessità di avvalersi di un confidi per condividere il rischio di credito; può però accedere, attraverso il ruolo e la presenza del confidi, a fondi che gli consentono di mitigare le perdite, il cui accesso in via autonoma gli sarebbe viceversa precluso.

³⁴ Esistono contratti con clausole che parlano di interessi ed altre che non ne parlano oppure li escludono; clausole che li quantificano in maniera diversa rispetto all'operazione di finanziamento; clausole che ne limitano il decorso ad un periodo fisso ed altre che dimenticano qualsiasi illustrazione sul punto; clausole che citano generici «accessori» ed altre che li omettono o, invece, li dettagliano; clausole che parlano di «spese», senza però specificare quali siano; e così via.

³⁵ Anche se le diverse clausole contrattuali mostrano una certa qual confusione sul tema, il principio è confermato da Cass., S.U., 18 febbraio 2010, n. 3974 (v. anche § 7, nota 75, e § 8), nella parte in cui illustra la diversità tra la funzione indennitaria di una garanzia, in quel caso autonoma, e la funzione solutoria di una fideiussione.

Terzo elemento generale è quello volto ad identificare la capacità finanziaria del confidi garante di sopportare il rischio di credito che si impegna a garantire. Troveremo così convenzioni per il rilascio di garanzie aventi efficacia sul *patrimonio* del confidi, in alternativa a convenzioni con garanzie aventi efficacia su un *fondo rischi* appositamente dedicato, con le relative diverse discipline³⁶; le diversità sono numerose ed impossibili da riferire con esaustività e ci si limita ad un elenco delle più comuni tipologie³⁷, ripetendo ancora una volta l'importanza della qualità redazionale dei contratti³⁸.

³⁶ Se è intuitivo il significato di una garanzia sul patrimonio (le escussioni di garanzia sono onorate dal confidi attingendo al proprio patrimonio), meno intuitivo è il significato di garanzie su fondo rischi. In sintesi, per ogni tipo di rapporto continuativo (convenzione) o solo per alcuni tipi di rapporto legati a specifiche iniziative, si costituisce un deposito che servirà a liquidare le eventuali escussioni di garanzia, il fondo rischi: in questo modo, in caso di escussione di garanzia o di controversia sulla stessa, per patto contrattuale il beneficiario della garanzia sa che non può aggredire il patrimonio del confidi, ma deve limitarsi al fondo rischi (che, peraltro, spesso, viene costituito in deposito presso di sé, assumendo la fisionomia di un pegno irregolare).

³⁷ La costituzione del fondo rischi può avvenire mediante versamento unico iniziale o mediante versamenti continui nel tempo, che ne incrementano progressivamente l'ammontare. L'alimentazione può avvenire a mezzo risorse pubbliche, a mezzo risorse private del confidi (drenate dal patrimonio disponibile) o mediante versamento delle commissioni di garanzia, ma non si possono aprioristicamente escludere anche soluzioni ibride o altro, meno note. In caso di consumo del fondo rischi, questo può essere ricostituibile, oppure deve essere ricostituito, ovvero può essere invece munito di clausola "cap" (cioè se, per via di un anomalo o impreveduto ammontare di crediti deteriorati, le escussioni di garanzia esauriscono il fondo rischi, il confidi non è più tenuto a corrispondere ulteriori escussioni, ancorché i finanziamenti assistiti dalle garanzie che ha rilasciato non siano tutti estinti; semplicemente, saranno inescutibili quelle garanzie). Il fondo rischi può essere rappresentato da titoli, depositati presso la banca convenzionata, che può così controllarne la giacenza e l'entità; oppure può essere realizzato attraverso un deposito su conto corrente presso la banca convenzionata ed utilizzabile solo per l'attività di garanzia. Il fondo rischi può infine fungere da riferimento per i volumi di finanziamento garantibili, i.e. il confidi non può rilasciare garanzie superiori a *enne* volte il fondo rischi (e, di conseguenza, in caso di superamento, la banca dovrebbe astenersi dal finanziare o farlo al di fuori della convenzione), dove «n» è utilizzato in funzione di moltiplicatore; in tal caso, va da sé che maggiore è il fondo rischi e più vi sarà capacità di prestare garanzie, e viceversa. L'esperienza mostra come, ancora oggi, alcuni istituti finanziari prediligano stipulare convenzioni per garanzie su fondi rischi, potendo in tal modo controllare meglio la consistenza dei fondi che si sono generati e sono loro riservati, in relazione alla quantità di credito garantito che si deteriora ed in funzione delle possibili escussioni di garanzia.

³⁸ La qualità redazionale evita di doversi aprire a ricostruzioni giudiziali della volontà dei contraenti che potrebbe condurre a conseguenze impreviste o indesiderate, come dimostrano Trib. Bologna, sez. II, 3 febbraio 2014, n. non noto, e App. Milano, sez. I, 11 gennaio 2016, n. non noto, entrambe in *Pluris*. Nelle liti tra stesso confidi e banche diverse, i giudici ricostruiscono la volontà delle parti sul moltiplicatore, respingendo le domande del confidi. Il risultato di tali ricostruzioni presta il fianco a perplessità, non perché sia errato, ma perché centra l'attenzione solo sulla stretta interpretazione delle clausole combinate tra loro, disinteressandosi dell'operatività, quotidiana e complessiva, che lega i contraenti e non tenendo conto delle loro non paragonabili capacità tecniche,

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

Elemento specifico è invece la tipologia di garanzie *a prima richiesta*, di più recente diffusione, in alternativa alle garanzie *sussidiarie*, più risalenti nel tempo, ma mai del tutto abbandonate. Il tema merita un approfondimento, anche perché, neppure in questo caso esiste una definizione certa di garanzia sussidiaria e di garanzia a prima richiesta, cosicché le loro caratteristiche distintive devono essere, nuovamente, ricavate da ciò che hanno voluto le parti contraenti.

Il termine sussidiaria ha un significato più intuitivo e stabile³⁹, mentre è più oscillante e differenziato quello di a prima richiesta⁴⁰, ancorché la regolamentazione bancaria di vigilanza prudenziale ne abbia di fatto favorito una generale uniformità, introducendo la presenza di alcuni requisiti obbligatori minimi⁴¹. Nel caso, poi, di contratti-quadro di garanzia in cui si preveda la

al fine di armonizzarla con quelle clausole che detta operatività intenderebbero disciplinare. Non si può escludere che un'indagine interpretativa più profonda avrebbe potuto condurre ad un risultato diverso. Il caso bolognese, poi, si richiama ad un proprio precedente con lo stesso confidi e sullo stesso tema controverso (27/04-19/05/2011 n. 1355), indicativo, evidentemente, di un problema pluriennale irrisolto. Non è inverosimile ipotizzare che tali accidenti possano essere concausa della liquidazione di quel confidi.

³⁹ Il beneficiario escute il confidi quando ha terminato tutte le azioni di recupero del credito inadempito (si pensi alla lunghezza delle procedure concorsuali o di quelle esecutive) o quando non esistono *ab initio* altre soluzioni di recupero se non l'escussione della garanzia mutualistica; non sono però pochi i casi in cui si preveda una sussidiarietà per così dire *anticipata*, ossia la richiesta di escussione potrà essere formulata ed eseguita al compimento di atti esecutivi contro i debitori, ferma restando la caratteristica della perdita netta definitiva e l'eventualità di doversi poi procedere a successivi conguagli.

⁴⁰ L'osservazione mostra garanzie a prima richiesta escutibili dopo *ics* giorni dall'inadempimento; altre in cui l'escutibilità è condizionata alla preventiva risoluzione contrattuale dei rapporti tra finanziatore e debitore principale; altre ancora in cui il presupposto per l'escutibilità è la classificazione del debitore in incaglio o in sofferenza (secondo la desueta terminologia della classificazione della qualità del credito di Banca d'Italia, oggi sostituita dai termini "unlikely to pay - UTP" e "non performing loans - NPL"; altre infine in cui si debba attendere l'emissione di un decreto ingiuntivo, magari notificato e non opposto. Possono inoltre esistere combinazioni tra le circostanze sopra elencate, ma chiaramente, in una materia in cui l'autonomia privata è libera, l'elencazione è puramente indicativa e non esaustiva.

⁴¹ A seguito degli accordi di Basilea II, Banca d'Italia, con Circ. 27 dicembre 2006 n. 263, recante le *Nuove Disposizioni di Vigilanza Prudenziale per le Banche*, al Titolo II-Requisiti patrimoniali, Cap. 2-Tecniche di attenuazione del rischio di credito, Parte I, Sez. III-Metodo Standardizzato, Sottosez. 2-Protezione del credito di tipo personale, dettagliò i requisiti - soggettivi (posseduti dal garante) e oggettivi (sul contenuto) - di una garanzia personale, citando esplicitamente gli strumenti più noti (ossia fideiussione, polizza fideiussoria, garanzia autonoma, avallo) e dettando cautele per altri che potevano esser loro assimilati (delegazione di pagamento, mandato all'incasso, sconto di fatture, patronage). Tralasciando qui i requisiti soggettivi, Banca d'Italia puntualizzò che una garanzia personale dovesse possedere i seguenti requisiti oggettivi: **(a)** diretta, **(b)** esplicita, **(c)** irrevocabile, **(d)** incondizionata, **(e)** di pronta soluzione, **(f)** omnicomprensiva e **(g)** documentabile, con annessa illustrazione del significato di ciascun requisito. L'intelligibilità dell'informazione non è tuttavia

possibilità di concedere entrambi i tipi di garanzia, sarà l'accordo iniziale delle parti a stabilire, operazione per operazione, quale tipo di garanzia appaia più appropriata al caso, ma le caratteristiche di cui si è dato conto dovrebbero far intendere che non siamo di fronte a due diverse garanzie del confidi.

Al di là del fatto che i contratti possano disciplinare in maniera diversa la garanzia sussidiaria e la garanzia a prima richiesta quanto a surrogazione nel credito ed azioni di recupero⁴² oppure quanto al tema del trasferimento del

completa se non si dà conto di due precisazioni. *In primis* va chiarito che la regolamentazione introdotta è funzionale alla "Credit Risk Mitigation - CRD", ossia è connessa agli effetti di mitigazione del rischio che una garanzia può consentire; con ciò si intende dire che una garanzia personale che soddisfa tutti i requisiti dettati, soggettivi e oggettivi, autorizza l'intermediario beneficiario ad accantonamenti prudenziali di capitale inferiori a quanto stabilito e, dunque, consente un minor consumo di patrimonio di vigilanza. La seconda precisazione è che tale possibilità è concessa, seppur con sfumature diverse, a tutti gli intermediari, a prescindere dal modello di valutazione dei rischi che ciascuno utilizza (metodo standardizzato, oppure "Internal Rating Based" oppure "Internal Rating Based Advanced"). Attualmente il riferimento regolamentare sopra citato è integralmente superato per sopravvenuta abolizione della citata Circolare; dopo i nuovi accordi di Basilea, la Circ. 263/2006 è infatti stata sostituita dalla Circ. 17 dicembre 2013, n. 285, contenente le *Disposizioni di vigilanza per le banche* in cui - complice la sempre più estesa devoluzione di competenze nazionali all'Unione Europea - Banca d'Italia non dettaglia più il tema, ma fa esplicito e diretto riferimento all'applicabilità delle nuove normative unionali e cioè la "Capital Requirements Regulations - CRR", ossia il reg. UE, 20 maggio 2019, n. 2019/876, e la "Capital Requirements Directive - CRD", ovvero la dir. UE, 20 maggio 2019, n. 2019/878. Non c'è dubbio, tuttavia, che la precedente regolamentazione, di fonte terza indipendente, abbia stimolato tendenze uniformatrici nel mercato delle relazioni contrattuali tra finanziatori e garanti.

⁴² Anche in tali casi, prima la prassi ed in seguito le clausole sono intervenute con correttivi uniformanti. Quanto agli effetti surrogatori, tenendo conto della caratteristica della perdita netta definitiva, ancora oggi è comune imbattersi in rapporti banca-confidi in cui la liquidazione di una garanzia a prima richiesta non viene incassata dal beneficiario a titolo definitivo, ma viene temporaneamente trattenuta a titolo di deposito cauzionale o pegno (irregolare) ed in attesa, appunto, che si configuri la perdita finale. A conferma di questa provvisorietà, le recenti Trib. Monza, sez. I, 22 febbraio 2021, n. non noto, e App. L'Aquila, 3 giugno 2021, n. non noto, entrambe in *Pluris* ed entrambe con un confidi che non è parte in causa. La prima liquida velocemente la questione: «*La pretesa degli oppositori [pmi debitrice e fideiussori, ndr.] che venga dedotto da quanto dovuto per il mutuo l'importo versato alla Banca da Confidi è infondata. Infatti tale versamento è avvenuto in forza di convenzione sottoscritta tra questa e la Banca, la quale è tenuta a restituirlo alla Cooperativa dopo averlo recuperato dalla mutuataria (o dai garanti). In sostanza quello di Confidi non è un "pagamento" e l'acquisizione delle relative somme non incide sulla posizione debitoria degli attori, in quanto per sua natura provvisoria.*». La seconda, nel riformare la precedente decisione del giudice di Teramo, al quinto motivo di appello così ricostruisce: «*Quanto alla data dell'imputazione del pagamento eseguito in favore della società concessionaria [rectius, cessionaria, ndr.] del credito della banca dal consorzio di G.F. si rileva che, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale di Teramo, l'accredito della somma di Euro 22.064,06 è avvenuto il 17.06.2011 e non il 1.1.1995. [...] Nella comunicazione del Consorzio, infatti, si legge che "In data 4.3.93 la Banca ci comunicava che la società era stata dichiarata fallita in data 3.3.92 e ci chiedeva*

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

rischio (i.e. contro-garanzie)⁴³, se si prende atto che, agli occhi del beneficiario, ciò che sostanzialmente le differenzia è il “timing” per poter formulare la richiesta di escussione, si deve convenire che il *genus* garanzia mutualistica è uno, il quale a propria volta si declina in due *species*, per l'appunto, sussidiaria ed a prima richiesta.

Detto tutto ciò, la astrattamente illimitabile fantasia delle parti non deve indurre a pensare di aver esaurito tutte le clausole ricorrenti che contraddistinguono migliaia di contratti-quadro di garanzia o le ancor più numerose garanzie mutualistiche attualmente circolanti, ma si ritiene di aver identificato i più importanti elementi comuni, sviluppati dall'autonomia privata, che si rinvencono in questi strumenti di tutela del credito, utili a facilitarne una qualificazione giuridica.

l'autorizzazione a prelevare dal fondo rischi quanto dovuto ai sensi della convenzione in essere tra il Confidi e l'Istituto. In data 1.1.95 la Banca ha provveduto a prelevare dal fondo rischi Euro 22.064,06. In data 15.06.2011 la Banca (D.R.C.) ci ha informato che il fallimento è stato chiuso il 12/04/2010 senza alcun riparto in favore dei creditori chirografari. L'Istituto ci chiedeva di introitare a titolo definitivo quanto al suo tempo accantonato. Di conseguenza, a chiusura dell'operazione, la perdita dello scrivente Confidi è stata pari ad Euro 22.064,06". Dal tenore letterale della missiva si evince che in data 1.1.1995 è avvenuto l'accantonamento della somma mentre il pagamento è avvenuto nel 2011 a seguito della chiusura del fallimento.», dandosi conto di un pagamento provvisorio avvenuto nel 1995, ma diventato definitivo solo nel 2011.

⁴³ Quanto alla presenza di contro-garanzie, trattandosi quasi sempre di agevolazioni pubbliche per le pmi, non sono infrequenti testi contrattuali che realizzano privatamente gli effetti del principio *simul stabunt vel simul cadent*, mediante esplicite clausole oppure implicitamente, cioè dovendolo desumere dall'intero contenuto, conducendo di fatto il beneficiario della garanzia mutualistica a condividere con il confidi le sorti della contro-garanzia, senza la quale, molto probabilmente, la garanzia mutualistica non sarebbe stata rilasciata. In Trib. Torino, sez. I, 31 marzo 2021, n. 1547 (decreto ingiuntivo di una banca, opposto dal confidi, con chiamata in causa del Fondo di Garanzia per le PMI) il tema era stato posto dalle parti durante il corso della causa, ma il giudice ha preferito ignorarlo, decidendo come se quel legame non esistesse. Allo stato, pende giudizio di appello ad istanza del Fondo.

5. *Il confidi: sintesi e modello operativo.* - Gli elementi normativi del confidi (§ 3) e le caratteristiche contrattuali della garanzia (§ 4) consentono di affermare che la garanzia mutualistica, strumento concepito e sviluppato in via esclusiva in forza dell'autonomia negoziale delle parti, si presenta come una garanzia personale atipica, difficilmente assimilabile ad una fideiussione e certamente diversa dall'avallo e dalle garanzie reali. Peraltro, non sono affatto rari i casi i cui l'attività del confidi si eserciti, in tutto o in parte, in forma mista, cioè in presenza di un numero enne di garanzie personali (le singole garanzie mutualistiche a rilascio collettivo) che si soddisfano su una garanzia reale impropria (realizzata stipulando una convenzione su fondo rischi).

Quanto al profilo soggettivo, la figura del confidi, ente imprenditoriale privo dello scopo di lucro, si discosta dal vincolo di solidarietà che si instaura con la pmi socia, atteggiandosi non tanto a condebitore di questa, quanto piuttosto ad un garante istituzionale del creditore, senza peraltro tacere della possibile evoluzione normativa al ruolo di co-finanziatore della pmi⁴⁴.

Quanto al profilo oggettivo, la garanzia mutualistica si caratterizza per una serie di elementi che, seppur non tali da escludere il carattere dell'accessorietà (ogni garanzia è indefettibilmente legata ad una ben identificata operazione di credito), certamente la trascendono in più punti⁴⁵, in ragione della condivisione del rischio di credito che si realizza attraverso di essa⁴⁶. Ad ulteriore

⁴⁴ Il ruolo non sarebbe di per sé una novità assoluta. La possibilità che i confidi vigilati esercitino l'attività di finanziamento mediante erogazione di liquidità era già esistente, ma limitata dall'aggettivo *residuale* rispetto alla attività principale di rilascio garanzie. La legislazione emergenziale Covid-19 l'ha ampliata. Quanto ai confidi intermediari vigilati, l'art. 31-bis del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 contenente *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, cd. Decreto Rilancio, convertito con l. 17 luglio 2020, n. 77, andando a modificare l'art. 112, co. 6, t.u.b., ha di fatto cancellato il termine «residuale» in cui i volumi di attività diverse dalla garanzia erano confinati, mantenendo tuttavia il limite superiore per l'attività di rilascio di garanzie, che deve continuare ad essere «prevalente». Quanto ai confidi in genere e quindi anche quelli minori, l'art. 1, co. 256, lett. c), l. 30 dicembre 2020, n. 178 recante il *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023*, autorizza i confidi gestori di fondi destinati a copertura delle garanzie su finanziamenti finalizzati a prevenire il fenomeno dell'usura (l. 108/1996) ad utilizzare l'eventuale eccedenza di quei fondi, per concedere prestiti alle pmi sino a 40 mila euro per operazione, ancorché per i soli confidi minori questa facoltà sia subordinata ad un decreto non regolamentare del Ministero dell'economia e delle finanze (art. 1, co. 258, stessa legge).

⁴⁵ Nello stesso senso, anche se più sintetico, D. SICLARI, *Accesso al credito e garanzia "mutualistica" rilasciata dai confidi*, in *Magistra Banca e Finanza*, 2018, <http://www.tidona.com>.

⁴⁶ A questo proposito, si pensi anche alle convenzioni di garanzia su fondo rischi nei casi in cui, dopo che il creditore vi abbia attinto nel tempo per le esigenze di escussione, tale fondo risulti esaurito e non ricostituito. In tal caso, pur con una o più garanzie mutualistiche ancora in corso, valide ed efficaci a tutti gli effetti (ossia, non contestabili in alcun modo), il creditore nulla potrà

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

demarcazione tra tipicità ed atipicità, vedremo che è stato spesso affermato dalla giurisprudenza che la garanzia mutualistica integra, per forma e per sostanza, un contratto autonomo di garanzia (§ 7-8), anche se è evidente che la fondatezza di simile affermazione deve transitare attraverso una ragionata e prudente valutazione della disciplina contrattuale.

Se sin qui è chiaro che – grazie all'evoluzione normativa – l'attività del confidi si è via via avvicinata, fino a diventarne ufficialmente parte integrante, all'esercizio dell'attività di credito, forse può ancora risultare un po' meno chiaro il modello operativo. Per facilitare il lettore, si può azzardare una similitudine con l'impresa di assicurazione danni, senza con ciò voler solleticare alcun volo pindarico né giuridico, né finanziario, tra l'una e l'altra⁴⁷. La differenza macroscopica è che mentre l'assicurazione è *iper* regolamentata e, in qualche modo, guidata e protetta dalla regolamentazione, molta parte di attività della garanzia mutualistica è ancora contrassegnata da una forte spinta dell'autonomia privata, in particolare nella parte in cui si assiste allo, spesso impari, confronto negoziale tra banca e confidi.

6. Rapporto sociale, fideiussorio e di garanzia: il concorso. – Avvicinandoci dunque all'oggetto del contributo, dobbiamo disinteressarci del rapporto contrattuale creditore-garante, per indirizzare l'attenzione al rapporto sociale tra il confidi-garante e il proprio socio (la pmi), regolato dalla legge confidi, dalla normativa in tema di società, dal relativo statuto, oltretutto dai documenti contrattuali dedicati all'attività svolta dalla società, cioè la prestazione della garanzia mutualistica.

Sul questo rapporto bilaterale si innesta la possibile presenza di uno o più fideiussori personali della pmi che, pur potendo essere i soci o i legali

pretendere dal garante, con buona pace di un presunto vincolo di solidarietà tra confidi e pmi garantite. Per mettere in crisi una simile conclusione non gioverebbe far notare che la stessa non si potrebbe verificare con una convenzione di garanzia sul patrimonio (il patrimonio sarebbe ben più ampio del fondo rischi), in quanto, se si percorre l'idea di differenziare le conseguenze interpretative a seconda del tipo di contratto, si giungerebbe a dover concludere che l'esistenza o meno della solidarietà dipenderebbe strettamente dalla convenzione stipulata e dallo strumento utilizzato, cosa che non solo presta il fianco ad una evidente illogicità e disomogeneità di trattamento nei confronti delle pmi socie e debentrici (art. 2516 c.c.), ma omette anche di tenere in considerazione i profili soggettivi del confidi garante.

⁴⁷ Per chiarire il senso: così come l'impresa assicurativa valuta il rischio assicurativo, il confidi valuta il rischio di credito; la prima emette e varia le polizze, il secondo rilascia e modifica le garanzie; la prima incassa i premi, il secondo le commissioni; l'impresa liquida o rifiuta di liquidare i sinistri, il confidi paga o respinge le richieste di escussione; l'impresa può agire in regresso verso terzi corresponsabili, il confidi si può surrogare nella porzione di credito liquidato verso debitore e condebitori; l'impresa si riassicura, il confidi si contro-garantisce.

rappresentanti della pmi stessa, quanto al ruolo di fideiussori non presentano alcun contatto, non sostanziale, ma neppure formale, con il confidi, risultando dei perfetti estranei (e, quando i fideiussori sono degli stretti familiari o magari altre aziende di famiglia, non è raro che il confidi stesso non ne sia inizialmente neppure a conoscenza). Nei fatti simile, anche se con diverso fondamento giuridico, è la fattispecie che vede la presenza congiunta non di fideiussori ma, in caso di pmi imprese individuali o società di persone, di persone fisiche illimitatamente responsabili.

In realtà, si sta anche presentando con sempre maggiore frequenza un ulteriore caso, cioè quello della contemporanea presenza anche di un garante di Stato, il Fondo di Garanzia per le pmi. Estendere però l'oggetto del contributo anche a questa fattispecie non è fattibile, senza doversi dilungare su un significativo numero di aspetti di cui sarebbe necessario dar conto⁴⁸.

Rimanendo, quindi, aderenti al tema scelto, l'esperienza indica che, finché la pmi garantita è in grado di adempiere i propri obblighi verso il creditore, ovviamente *nulla quaestio*; nel momento, però, in cui iniziano a manifestarsi segnali di difficoltà o, peggio, le difficoltà si concludono, si verifica un corto circuito tra i vari soggetti coinvolti, in parte favorito dalla scarsa conoscenza del fenomeno, ma per altra parte, se si vuole, figlio della generica attitudine di provare a sottrarsi alle proprie responsabilità o di procrastinarle fin dove possibile.

Muovendo dal fatto che il creditore, un istituto di credito, inevitabilmente avvierà le azioni per il recupero, la prima circostanza di cui tener conto è che mai o quasi mai tali azioni sono avviate in maniera cumulativa, *i.e.* includendo come soggetti passivi non solo debitore e suoi condebitori solidali (siano fideiussori e/o soggetti illimitatamente responsabili), ma anche il confidi. La circostanza dovrebbe indurre a riflettere⁴⁹: non sembra avere senso che un creditore, sapendo di poter attingere più debitori per recuperare il proprio credito, li seleziona a priori ed agisce contro alcuni e non contro altri. Ma la circostanza evidentemente non stimola a sufficienza, se è vero – come è vero – quanto andremo ad illustrare nel paragrafo che segue.

⁴⁸ Risulta più semplice ed anche più chiaro rinviare a quanto illustrato in E. OLIVIERI, *cit.* nota 1, il cui paragrafo 6.3 è esplicitamente dedicato alle conseguenze che si determinano su debitori e fideiussori nei casi di escussione di una garanzia del Fondo.

⁴⁹ Al di là del fatto che è difficile assistere a contenziosi giurisdizionali vertenti solo tra banca e confidi, seppur ve ne siano rari casi, la ragione per non agire congiuntamente è intuitiva: il creditore avvierebbe un'iniziativa fondata su *causa petendi* e *petitum* tra loro diversi che, in caso di opposizioni, si esporrebbe ad articolate spiegazioni giustificative; mentre il fondamento dell'azione verso i debitori, principale e solidali, è nel rapporto di finanziamento inadempito, il fondamento nei confronti del confidi sarebbe nel rapporto di garanzia e nella perdita netta definitiva.

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

Si assiste pertanto ad eccezioni di vario genere: l'opportunità o addirittura l'obbligo di doversi escutere per prima la garanzia del confidi, specie quando è noto che sia a prima richiesta ("lo indica il nome stesso" ... *sic*); la divisione del debito tra i vari soggetti; l'ipotesi che si debba seguire un astratto ordine nelle escussioni; l'impossibilità, opposta al creditore, di avviare il recupero sull'intero credito, specie nei casi in cui il confidi abbia già liquidato la propria quota garantita, con suo conseguente difetto di legittimazione attiva; l'azione di regresso di fideiussori solventi, in tutto o in parte, verso il confidi; rivendicazioni di carattere societario e contrattuale tra pmi e confidi. Su tutte queste eccezioni (*infra* § 7), tranne l'ultima citata⁵⁰, si è espressa la giurisprudenza.

Non di rado tali eccezioni si affacciano in giudizio, di regola mediante opposizione a decreti ingiuntivi e talvolta con citazione del terzo direttamente notificata al confidi, ritenendo persino inopportuno farsi preventivamente autorizzare⁵¹, ma quasi sempre precedute da regolari istanze di chiamata di terzo, regolarmente autorizzate, anche se spesso non accompagnate da appropriata documentazione giustificativa.

In ossequio ad un generale – ma, nello specifico, poco comprensibile – *favor debitoris*, la sensazione è che tali istanze siano accolte con troppa leggerezza, finendo per coinvolgere in un processo un soggetto terzo che non avrebbe alcun motivo per esserne coinvolto, il quale, a propria volta, non potrà che difendersi secondo una propria linea di condotta, andando inevitabilmente ad affaticare sia il *thema decidendum*, sia la durata del giudizio. Quest'ultima sensazione è anch'essa frutto della scarsa conoscenza del fenomeno, ma in tal caso ascrivibile in minor parte a responsabilità del magistrato ed in buona parte a quella del creditore e del suo difensore, che non gli offrono gli strumenti appropriati⁵². A

⁵⁰ È nota a chi scrive la pendenza di una lite avanti la sezione specializzata per l'impresa del Tribunale di Torino, dove, poiché il confidi non ha dato corso all'escussione della garanzia a beneficio della banca, la pmi socia ne ha tratto una violazione del rapporto societario e del contratto di garanzia (quest'ultimo, all'epoca dei fatti, neppure formalmente esistente), chiedendo la restituzione del controvalore delle azioni e delle commissioni di garanzia versate.

⁵¹ Respingono la domanda introdotta con citazione notificata direttamente al terzo-confidi, Trib. Torino, 25 gennaio 2012, n. 511; Trib. Livorno, sez. unica, 27 novembre 2013, n. 1283; Trib. Monza, sez. III, 21 agosto 2014, n. 2242; Trib. Biella, sez. unica, 12 luglio 2016, n. 412; Trib. Perugia, sez. II, 8 settembre 2016, n. 2014; Trib. Parma, sez. unica, 31 ottobre 2017, n. 1501; Trib. Genova, 17 maggio 2018, n. 1385.

⁵² Poiché – si è anticipato in premessa (§ 1) e si è provato ad illustrare in seguito (§ 2-4) – l'azione contro il confidi è ritenuta infondata, una chiamata di terzo si rivelerà defaticante per i diritti del creditore e dovrebbe essere suo preciso interesse contattare il confidi, coinvolgendolo in una collaborazione utile a neutralizzare i negativi effetti conseguenti all'accoglimento dell'istanza avversaria. Ciò non accade o accade di rado, assistendosi più di frequente al passivo silenzio del legale del creditore, come se la cosa non lo riguardasse o, più raro, ad una sua implicita adesione,

conferma, i risultati che si possono conseguire quando il procuratore del creditore è culturalmente aperto alla collaborazione con il confidi⁵³. A parziale giustificazione, le troppo poche voci che segnalano il tema⁵⁴ e che dovrebbero essere d'aiuto.

forse motivata dall'astrusa idea di aver... *inaspettatamente trovato per strada* un debitore in più verso cui esercitare le azioni di recupero.

⁵³ Trib. Crotone, 16 settembre 2021, verbale ordinanza a R.G. n. 1958/2020: «[...] rilevato che non sia accoglibile, nel caso in esame, l'istanza di chiamata in causa [...] di Unionfidi Piemonte, stante l'autonomia della garanzia invocata rispetto al rapporto in oggetto, tale per cui, per come evincibile dalla documentazione in atti, l'unico beneficiario dalla garanzia in oggetto è l'Istituto di Credito finanziatore e non già l'impresa finanziata [...] rilevato che nel caso di specie non ricorre alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario tra le parti che la opponente intendere evocare e il presente giudizio, rilevato altresì che la chiamata delle stesse parti indicate apparirebbe del tutto contrastante con le sopra ricordate esigenze, con conseguente inutile appesantimento del presente giudizio [...]» rigetta l'istanza di chiamata del terzo.

⁵⁴ F. IORIO, *La garanzia personale a prima richiesta del confidi vigilato e le garanzie personali di terzi: il problema del regresso*, in <https://www.expartecreditoris.it>.

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

7. *Le soluzioni giurisprudenziali.* - Fatta eccezione per un precedente di legittimità – reso tuttavia in un contenzioso in cui il confidi non è mai stato parte e con una motivazione incidenter tantum – nel quale la Corte palese la conoscenza del fenomeno⁵⁵, il tema è appannaggio pressoché esclusivo della giurisprudenza di merito. Il primo precedente di cui c'è traccia risale al lontano 1992⁵⁶ e fu commentato nel 1994⁵⁷. La lite fu avviata da fideiussori e soci di una cooperativa contro un confidi, dopo che una banca, a fronte di un credito inadempito, ingiunto e non opposto, iscrisse ipoteca giudiziale sui loro beni; al fine di neutralizzare il rischio dell'esecuzione immobiliare, gli stessi chiesero che il confidi, con loro co-obbligato, fosse tenuto a pagare il 75% del credito inadempito, dichiarandosi pronti a soddisfare la banca per il restante 25%. Il Tribunale di Bari motivò per l'inesistenza del rapporto co-fideiussorio. In senso conforme, molti anni dopo, ancora Trib. di Bari, sez. II, 24 novembre 2009, n. non noto⁵⁸.

Da allora ad oggi sono numerose le decisioni di merito che si sono susseguite un po' ovunque, esprimendosi sempre nello stesso senso, ancorché le diverse

⁵⁵ Cass., sez. I, 6 agosto 2014, n. 17731, in *Pluris*, dove la corte così si esprime: «Va, inoltre, rilevato come [...] non possa dirsi provato il pagamento parziale del debito da parte del Consorzio di garanzia, attesa la natura meramente sussidiaria della garanzia da questo prestata, anche con riguardo ai garanti principali. Tale ricostruzione [quella dei fideiussori ricorrenti, ndr.] è affatto coerente con il tipo di garanzia sussidiaria prestata dall'ente predetto di sostegno al credito alle piccole e medie imprese, il Confidi Toscana, società cooperativa esercente l'attività di c.d. garanzia fidi a favore delle imprese associate, rientrante tra i c.d. "confidi" iscritti nell'apposita sezione dell'elenco già previsto dal D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, art. 155, comma 4, all'epoca vigente (e poi abrogato dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, art. 8, comma 12: v. ora artt. 112, 112 bis, nonché la i disciplina dell'attività di garanzia collettiva dei fidi prevista al D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 13, conv. nella L. 24 novembre 2003, n. 326), i quali svolgevano esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi, consistente nella prestazione di garanzie, volta a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese associate al credito di banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario, ed il cui metodo di operatività consisteva, all'epoca, nell'accantonamento di una data percentuale o dell'intera somma finanziata, che sarebbe stata, tuttavia, corrisposta al soggetto erogatore del credito soltanto dopo l'escussione del debitore, nonché dei suoi garanti, in funzione quindi di copertura totale o parziale della perdita derivante dal finanziamento concesso. In sostanza, tali società operavano tradizionalmente mediante copertura non dell'esposizione creditizia in quanto tale, ma - di regola tramite il c.d. fondo rischi vincolato presso la banca convenzionata - delle perdite definitive ed accertate che fossero derivate dall'inadempimento del debitore, nonché di eventuali fideiussori, dopo la sua escussione. La peculiarità di tale "garanzia" offerta dal consorzio fidi, ben diversa da quella dei soggetti che avessero rilasciato fideiussione alla banca erogatrice, ed in sostanza risolvendosi nell'obbligo di tenere indenne la banca, in tutto o in parte, dall'insufficienza del patrimonio del debitore principale e dei suoi fideiussori dopo l'esperimento delle azioni di recupero, ha indotto la dottrina ad avvicinare la loro causa a quella più propriamente "assicurativa del credito". Appunto questa è la modalità operativa nella specie riscontrata dal giudice del merito

motivazioni che le sostengono siano chiaramente figlie del contraddittorio sviluppatosi fra le parti. In ragione di ciò, piuttosto che esaminarle in base ad un criterio cronologico, pare più utile dividerle per insiemi di contenuto più o meno omogenei.

DIVERSITÀ DI RUOLI E DI CONTRATTI – Un primo insieme di decisioni si caratterizza per l'indagine sulla ricostruzione ed interpretazione della diversità di ruoli tra le parti coinvolte e sulle particolarità dei rispettivi contratti. Il precedente più datato di cui si ha contezza risale a Trib. Chiavari, 4 gennaio 2008, n. 21, in cui pmi e fideiussori chiesero che il confidi fosse condannato a tenerli indenni in via di rivalsa e/o regresso⁵⁹, tesi respinta. Successivamente si rintracciano:

– Trib. Milano, sez. VI, 6 marzo 2012, n. 2755, in cui i fideiussori chiamavano il confidi in generica garanzia⁶⁰, domanda respinta con annesso monito etico;

[la Corte d'Appello di Firenze, ndr.], *con accertamento non sindacabile in questa sede in quanto immune da vizi logici.*».

⁵⁶ Trib. Bari, 29 maggio 1992. La decisione è così massimata «Non sussiste alcun rapporto di confideiussione tra la garanzia sussidiaria statutariamente prestata dal consorzio fidi, ente di mutua garanzia avente come scopo la semplificazione dell'accesso al credito delle piccole e medie imprese oltre che la riduzione del costo dei finanziamenti e la prestazione di servizi di consulenza aziendale, e le eventuali fideiussioni prestate direttamente, e in via principale, in favore del consorziato da altri soggetti estranei al consorzio stesso.»

⁵⁷ G. FINO, *Sulla natura e sulle funzioni della garanzia sussidiaria prestata dai consorzi fidi*, in *Giur. it.*, 1994, I, II, 121. È appena il caso di far notare come quella decisione risalga ad una data precedente alla legge confidi del 2003 e, ovviamente, si occupa di una garanzia sussidiaria, visto che si era ancora lontani da un ingresso sistematico della garanzia a prima richiesta nelle relazioni banca-confidi (v. § 4).

⁵⁸ Di tale sentenza dà conto D. SICLARI, *cit.*

⁵⁹ Il giudice ligure chiarisce che (pag. 8-9): «[...] come previsto in generale da detta convenzione, nel caso in esame [la banca] e detti consorzi di garanzia hanno stipulato, in relazione al mutuo concesso a [la pmi debitrice], un autonomo contratto di garanzia sussidiaria, in virtù del quale [la banca], previa escussione dei soggetti beneficiari del prestito, può rivalersi su detti ulteriori soggetti garanti [...] dunque, si tratta di un rapporto intercorrente esclusivamente tra creditore [la banca] e garante (Fidicom Liguria e Mediocom Liguria), e detto contratto non determina la nascita di alcuna posizione giuridica soggettiva attiva dell'obbligato principale (nel caso in esame, gli opposenti) nei confronti del garante che, lo si ripete, è obbligato esclusivamente nei confronti del soggetto garantito [la banca].» Si noti che il tribunale parla di autonomo contratto di garanzia sussidiaria, ma non lega in maniera esplicita la propria affermazione con la figura del contratto autonomo di garanzia.

⁶⁰ Dopo corretta ricostruzione in diritto, omessa perché in sostanza coincide con quanto ai § 3-4, il magistrato milanese chiarisce (pag. 4): «Non si tratta quindi della medesima prestazione (perché quella del consorzio concerne non la restituzione del finanziamento ma il ristoro della perdita della banca nella misura del 50%) e difetta l'interesse comune, posto che il consorzio ha operato secondo le sue specifiche finalità, mentre il finanziamento è stato tutto erogato a favore della società opponente; società che, oltre ad avere ricevuto l'intera somma e ad aver omesso di restituire anche una sola rata, vorrebbe a questo essere manlevata dal consorzio che, con la sua garanzia aggiuntiva, le ha permesso di ottenere un finanziamento che altrimenti avrebbe difficilmente ottenuto.»

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

- Trib. Como, sez. di Cantù, 30 maggio 2012, n. 105, con domanda di manleva di pmi e fideiussori per quanto dovuto alla banca⁶¹;
- Trib. Bergamo, sez. III, 3 gennaio 2013, n. 11, di nuovo con richiesta di manleva⁶²;
- Trib. Torino, sez. VI, 1° luglio 2013, n. non noto, con richiesta di dichiarare altri soggetti e non essi fideiussori ad onorare il debito verso la banca⁶³;

⁶¹ La giudice onoraria di Cantù motiva: «*Orbene, nel caso di specie non sussiste un interesse comune tra opposenti, cioè obbligato principale e fideiussori, ed Eurofidi. Inoltre il credito garantito non è lo stesso: il [signor] e la [signora], quali fideiussori, garantiscono l'obbligazione della [pmi debitrice], obbligata principale, mentre Eurofidi garantisce fino alla metà della perdita definitiva subita dall' Istituto di credito, intesa quale differenza tra quanto dovuto dall'impresa finanziata e quanto recuperato dall'impresa stessa e dai garanti. Eurofidi, quale ente di mutua garanzia, ha prestato una garanzia sussidiaria, avendo lo scopo di semplificare l'accesso al credito delle piccole e medie imprese, e suddetta garanzia è destinata ad operare solo su richiesta dell'Istituto di credito al Consorzio, escludendosi ogni legittimazione del singolo consorziato.*»

⁶² La giudice unico bergamasca, dopo aver escluso (pag. 7-8) che esistesse nel caso di specie un patto di manleva tra pmi e confidi, precisa sul ruolo del confidi (pag. 9) «*Val la pena evidenziare come la Eurofidi è ente di mutua garanzia il cui scopo (si veda l'allegato statuto) è semplificare l'accesso al credito delle piccole e medie imprese alla medesima consociate: in pratica le imprese socie, come l'odierna opponente, versano una commissione per il servizio ottenuto ed una somma a titolo di deposito cauzionale (nella fattispecie di € 39.000) ed ottengono l'intervento di Eurofidi che istruisce e concede alle banche una garanzia con cui si impegna a tenere indenne l'istituto di Credito dalla perdita definitiva subita nel caso di inadempimento del debitore principale e dei fideiussori nei limiti della disponibilità del Fondo di Garanzia stesso. Di fatto dunque accade che, in caso di insolubilità della piccola e media impresa nel restituire [restituire, ndr.] ratealmente il mutuo ottenuto la banca si rivale sul Fondo di Garanzia di Eurofidi e ciò in via sussidiaria cioè dopo che abbia escusso l'impresa e gli eventuali altri garanti. L'unico beneficiario è di fatto l'istituto di credito che appunto per questo concede con più facilità mutui alle piccole e medie imprese consociate. E che si tratti di garanzia sussidiaria è letteralmente sancito nell'ambito della convenzione stipulata tra Eurofidi e [la banca] ed esplicitamente richiamata nell'ambito del contratto di garanzia tra Eurofidi e l'impresa associata.*» e continua (pag. 11) «*Il rapporto tra impresa consociata ed Eurofidi dunque prevede l'impegno da parte di Eurofidi a istruire e concedere a favore della banca finanziatrice la garanzia e quindi di facilitare la stipulazione del finanziamento richiesto dall'impresa e, d'altro canto, una volta concesso il finanziamento la creazione della garanzia data dal Fondo di Eurofidi a favore della banca finanziatrice stessa. Da ciò anche un dato incontrovertibile e cioè che possa essere solo la banca a richiedere ad Eurofidi, dopo l'esperimento delle azioni di recupero ritenute più opportune contro la società o altri garanti, l'assolvimento della garanzia in parola.*».

⁶³ Nel decidere la controversia R.G. n. 17452/2010, il magistrato di Torino rileva (pag. 5-6): «*Anche tale prospettazione non appare condivisibile: infatti il consorzio Eurofidi, che è un ente di mutua garanzia avente come scopo la semplificazione dell'accesso al credito delle piccole e medie imprese, stipula con le banche una garanzia indennitaria con cui si impegna a tenere indenne l'istituto di credito del 50% della perdita definitiva subita in relazione alla linea di credito concessa, secondo le norme della convenzione stipulata tra la predetta e l'istituto di credito finanziatore. La garanzia di Eurofidi ha, quindi, la funzione di consentire un più facile accesso al credito alle società consorziate e ha ad oggetto la perdita subita dalla Banca, data dalla differenza tra l'importo finanziato e quanto*

- Trib. Chieti, sez. unica, 11 novembre 2014, n. 638 che, nel respingere la domanda di pmi e fideiussore verso il confidi terzo-chiamato, non si segnala per particolarità di motivazione, ma per la condanna degli oppositori ex art. 96 c.p.c. vista la «palese infondatezza»⁶⁴;
- Trib. Imperia, sez. unica, 9 marzo 2015, n. non noto, in cui *in ulteriore subordine* si chiede prima la condanna del confidi a rimborsare la banca e quella di pmi e fideiussori solo sull'eventuale residuo rimasto insoddisfatto⁶⁵;
- Trib. Milano, sez. VI, 9 aprile 2015, n. 3707, dove, in forza di una garanzia a prima richiesta, si conclude che il fideiussore sia tenuto a pagare il residuo solo dopo l'avvenuta escussione della garanzia del confidi⁶⁶;
- Trib. Lecco, sez. I, 26 agosto 2016, n. 563, in cui, ferme richieste simili a quelle sopra indicate, è la stessa banca a fornire al giudice le indicazioni su funzione e ruolo del confidi⁶⁷;

recuperato dal debitore principale e dai garanti, quindi ha un fine ed un oggetto diverso da quello della fideiussione. Dalla Convenzione stipulata tra il Consorzio e la banca [...], si evince che la garanzia da esso prestata è sussidiaria rispetto alla responsabilità del debitore principale e dei garanti e copre solo il 50% della perdita definitiva subita dalla banca in relazione alla linea di credito concessa; pertanto la [banca] è tenuta ad agire coattivamente, per il recupero del proprio credito, prima nei confronti del debitore principale e dei terzi garanti, tenuti in solido tra loro e soltanto in caso di esito negativo potrà richiedere il pagamento del 50% della perdita definitiva alla Eurofidi. I fideiussori di [la pmi debitrice] non sono quindi legittimati a pretendere alcunché dall'altro garante Eurofidi, ma la prestazione di una garanzia legittima unicamente [la banca] a pretendere il pagamento del debito, secondo quanto previsto dalla garanzia stessa.».

⁶⁴ Oltre alla condanna alle spese, sono assegnati equitativamente € 4.000 alla banca ed € 2.000 al confidi.

⁶⁵ Nella controversia R.G. n. 152/2010, iniziata presso il Trib. di Sanremo, poi soppresso, la giudice onoraria ligure così si esprime su garanzia sussidiaria e su perdita (pag. 10): «Risulta per tabulas dalle produzioni della terza chiamata che l'obbligazione di garanzia assunta da Eurofidi, in forza della Convenzione intercorsa con l'Istituto di Credito, è qualificabile come sussidiaria avendo ad oggetto l'impegno di tenere indenne la banca della perdita effettivamente subita in caso di inesigibilità del credito nei confronti del debitore principale e di infruttuosa escussione dei fideiussori.».

⁶⁶ Il tenore della motivazione del giudice meneghino suona categorico (pag. 6-7): «Le contestazioni mosse dall'opponente non trovano alcun riscontro sul piano giuridico. [...] e, al contrario, la convenzione intercorrente tra Eurofidi e la banca, in forza della quale la prima ha rilasciato la garanzia nell'interesse della [pmi debitrice], attribuisce espressamente alla stessa una portata sussidiaria, prevedendo l'obbligo per la società consortile di versare gli importi garantiti solo una volta registrato il mancato pagamento non solo da parte della debitrice principale, ma anche degli eventuali fideiussori.».

⁶⁷ La decisione lecchese così si esprime (pag. 4) «3.1 - La Banca ha illustrato la funzione di Eurofidi, ente di mutua garanzia avente come scopo la semplificazione dell'accesso al credito delle piccole e medie imprese oltre che la riduzione del costo dei finanziamenti, rimarcando come senza la garanzia dell'ente [la pmi debitrice] non avrebbe mai ricevuto il finanziamento. Ha poi subito chiarito come la garanzia prestata da Eurofidi operi a favore della banca finanziatrice e non a favore del debitore o del suo fideiussore, trattandosi di garanzia sussidiaria operante solo nel caso in cui la perdita

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

– Trib. Monza, sez. III, 12 maggio 2017, n. 1419, dove pmi e fideiussori chiedono di essere manlevati dal confidi in misura pari alla percentuale di garanzia⁶⁸;

– Trib. Bergamo, sez. III, 6 luglio 2017, n. 1874 con la classica richiesta di condanna diretta del confidi al pagamento o, nel caso, surrogazione dei fideiussori finalizzata al regresso, richieste respinte in base al tipo di garanzia concessa, con motivazione che poggia su un'eccellente padronanza del fenomeno delle garanzie su fondo rischi⁶⁹;

subita dalla banca sia divenuta definitiva a cagione dell'infruttuoso tentativo di recupero del credito nei confronti dell'impresa finanziata e dei diretti fideiussori.». La controversia si conclude come le precedenti (pag. 9-10): *«L'intero impalco difensivo del [fideiussore] al riguardo patisce dell'errata comprensione del ruolo dell'ente. Eurofidi è società cooperativa esercente l'attività di c.d. garanzia fidi a favore delle imprese associate [...], rientrando tra i c.d. "confidi" [...]. In estrema sintesi, [...] Eurofidi interviene presso la banca finanziatrice stipulando una garanzia con cui si impegna a tenere indenne l'istituto di una parte della perdita netta subita nell'evenienza dell'inadempimento del debitore principale e degli eventuali fideiussori, in tal modo agevolando la concessione del finanziamento. Due sono quindi i rapporti instaurati da Eurofidi: uno con la consorziata piccola impresa [la pmi] (ove si è impegnata a concedere alla banca finanziatrice la garanzia prevista dallo statuto: cfr. i citati doc. 6 dell'opponente e doc. 8 della terza chiamata) e l'altro con [la banca] (la garanzia a prima richiesta n. 211133 del 6.9.2011 sub doc. 9 cit. della terza chiamata). [...] Dall'analisi d'insieme di questi elementi si ricava che la garanzia di Eurofidi ha natura sussidiaria, in quanto opera nei soli confronti della banca dopo che questa abbia attivato le azioni recuperatorie contro la debitrice principale ed i terzi garanti: non v'è spazio per una legittimazione di altri soggetti terzi (rispetto alla banca beneficiaria) per invocare l'operatività della garanzia.»* ed è da far notare come il giudice, pur resosi conto che si tratta di una garanzia a prima richiesta, alla luce delle clausole che ha letto la riqualifica come garanzia sussidiaria.

⁶⁸ Anche la giudice onoraria monzese inquadra la fattispecie (pag. 10-11): *«Così riassumendo, la pretesa fatta valere delle attrici di essere manlevate da parte di Eurofidi appare oltretutto una richiesta illegittima ed infondata anche espressione di una tesi giuridica in aperto contrasto coi principi fondamentali di legge. È dato di fatto incontestabile che Eurofidi nella specie in esame ha offerto una garanzia sussidiaria all'istituto finanziatore [la banca] in ipotesi di inadempimento da parte del debitore /o di suoi avallanti/ o garanti e non ha certo assunto alcun obbligo di tenere indenne il debitore di quanto doverosamente pagato alla Banca qui convenuta. Ne discende che l'importo effettivamente dovuto dal debitore anche a fronte di un pagamento da parte di Eurofidi a favore della banca finanziatrice non subisce alcuna modificazione o riduzione.»*

⁶⁹ La giudice bergamasca fa notare (pag. 8-9): *«È tuttavia fondamentale evidenziare che la garanzia prestata è sussidiaria, anzi più precisamente mutualistica. Tali società consortili infatti facilitano l'accesso al credito attraverso i Fondi Consortili, costituiti sia attraverso risorse pubbliche sia attraverso i contributi degli imprenditori associati e con i Fondi Consortili il consorzio stesso interessato, in virtù di specifiche convenzioni, istituisce presso gli intermediari bancari dei fondi di garanzia dedicati, che fungono da leva per la erogazione di credito, secondo un moltiplicatore riconosciuto in base alla rischiosità del confidi stesso. Il moltiplicatore può variare da uno a trenta. Normalmente al confidi viene assegnato un plafond di utilizzo. Sui finanziamenti erogati dalla banca, in caso di insolvenza, il Fondo assume una percentuale di rischio compresa tra il 5% e il 100%, secondo la tipologia del finanziamento e la sua destinazione. In caso di default dell'impresa,*

– Trib. Pordenone, sez. unica, 9 ottobre 2017, n. non noto, in cui la fideiubente di una pmi fallita eccepisce alla banca di doversi escutere prima il confidi, peraltro non presente in causa⁷⁰;

– Trib. Cosenza, sez. II, 18 dicembre 2018, n. 2677, con chiamata nuovamente fondata su una manleva e motivazione in cui si dà conto degli effetti pratici della surrogazione nel credito *post* escussione della garanzia⁷¹;

– Trib. Roma, sez. XVI, 21 dicembre 2019, n. non noto, in cui, pur non essendo il confidi parte in causa, il giudice liquida sbrigativamente ed in via preliminare l'eccezione che il fideiussore muove alla banca⁷²;

la garanzia è accantonata dalla banca e definitivamente incassata dopo aver escusso, in via prioritaria, il debitore principale ed i fideiussori. La banca convenzionata ha il diritto di accedere al Fondo del confidi, in via sussidiaria per la quota di garanzia prevista negli accordi convenzionali. In ogni caso le garanzie rilasciate dal confidi sono sempre "accessorie" rispetto alle garanzie principali rilasciate dall'impresa. Ecco quindi che non appare in alcun modo legittima e/o fondata la pretesa dei fideiussori, odierni oppositori, [...] viceversa essi non hanno alcun rapporto con Eurofidi, essendo solo la banca a poter pretendere dal consorzio indicato il pagamento di quanto dovuto, nella percentuale indicata in contratto.».

⁷⁰ In *Pluris*, il magistrato friulano liquida così la conclusione: «Va infine rilevato che risulta ininfluyente che la Banca non abbia eventualmente proposto previa domanda di insinuazione al passivo (risulta tuttavia che la stessa vi ha provveduto: v. doc. 2 di parte opposta) o che non abbia escusso previamente altro garante (Consorzio G.F.), non essendo tali adempimenti condizione per l'escussione del fideiussore odierno opponente (v. doc. 4-5 di parte convenuta opposta).».

⁷¹ La giudice cosentina illustra (pag. 4): «Circa l'eccezione relativa all'esistenza della garanzia Confidi ed al correlato difetto di potere di agire quale mandataria da parte della banca avanzata da [i fideiussori] si osserva quanto segue. L'opposta ha prodotto copia della convenzione richiamata dagli oppositori, dalla quale si evince che, ai sensi dell'art. 11, la Banca, così come riconoscono gli stessi oppositori, su richiesta del Consorzio (previa sua rinuncia alla lettera di surroga), dovrà agire "per il recupero integrale del credito e quindi, anche quale mandataria speciale del Consorzio, per il recupero delle somme dallo stesso garantite e pagate, con esonero della banca stessa da ogni responsabilità" (v. convenzione, art. 11, n. 2). Se ne ricava, quindi, che la banca è costituita mandataria speciale per il recupero integrale del credito finanziato dalla stessa Convenzione, su semplice richiesta del Consorzio (l'art. 11 espressamente prevede che "il Consorzio richiederà che la banca agisca per il recupero ...). E tale richiesta è stata formalizzata dal Consorzio nella missiva del 01.03.2007 inviata alla banca a mezzo fax del 03.04.2007 allegato al fascicolo di parte opposta. In virtù di tale richiesta, dunque, la banca ha pieno titolo e diritto di agire per il recupero dell'intera posizione creditoria, irrilievante restando la circostanza che il Consorzio abbia eventualmente già ad essa pagato la sua quota di rischio, potendo l'istituto di credito agire comunque per l'intero, fermi restando i rapporti interni tra essa ed il Consorzio. L'eccezione deve dunque ritenersi infondata.».

⁷² In *Pluris*, il deposito della convenzione di garanzia con il confidi, eseguito dalla banca, consente alla giudice capitolina di poter affermare: «In proposito va, innanzitutto, evidenziato che si palesa immeritevole di seguito l'eccezione secondo cui la [banca] avrebbe dovuto previamente escutere le garanzie prestate dalla Confidi (I.L.). Ed infatti nessuna clausola o norma contempla, in favore del garante M.P., il beneficio della preventiva escussione ché, invece, depongono in senso nettamente contrario le pattuizioni trasfuse negli artt. 9, 10 e 12 della convenzione stipulata tra l'odierna opposta e la Confidi (I.L.).».

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

– Trib. Vicenza, sez. I, 20 gennaio 2020, n. 128, che si segnala per la particolarità del caso e come un precedente di condanna per temerarietà della lite, sanzione tuttavia cancellata da Corte di Appello di Venezia, sez. II, 6 settembre 2021, n. 2376⁷³;

⁷³ La controversia riguarda un confidi aggredito in regresso da una apparente fideiubente che, in corso di causa, si rivelerà invece essere una datrice di pegno. Il giudice vicentino la ammonisce (pag. 4): «Su un altro - fondamentale - aspetto, però, la domanda attorea si dimostra priva di sostegno probatorio, e cioè sull'esistenza delle condizioni per potersi parlare di un "regresso" della [attrice] (cioè che invece sembrava cogliersi dall'atto di citazione).» e senza neppure interrogarsi sulla tipologia di garanzia concessa dal confidi, finisce col motivare che (pag. 5) «la [datrice di pegno] poteva in tutto agio figurarsi anche prima dell'introduzione della causa che essa non possedeva alcun argomento giuridicamente spendibile per avanzare le pretese che ha avanzato, e la genericità delle sue iniziali esposizioni ne sono probabilmente una spia. Avere incardinato ugualmente la causa, allora, va in direzione opposta rispetto a quel dovere, oggi ormai incontestabile, che grava sui soggetti dell'ordinamento, di non intasare i Tribunali con vertenze inutili, e sui legali, di dissuadere chiunque si rivolga a loro con quell'intento.», motivazioni che nel loro insieme giustificano l'applicazione d'ufficio dell'art. 96 c.p.c. con condanna accessoria ad € 7.254,00, grossomodo duplicando la condanna alle spese. La sentenza di appello, che conferma nel merito, ma riforma la condanna per temerarietà, è forse più interessante. La conferma si fonda su un motivo diverso da quello eletto dal primo giudice e cioè sul motivo che la documentazione offerta dalla datrice di pegno non è sufficiente a provare che vi fu una garanzia del confidi (finendo col porre a suo carico una prova pressoché impossibile da fornire, verosimile sintomo di scarsa conoscenza del fenomeno). Scegliendo questa strada, l'estensore afferma incidentalmente principi apparentemente contrari rispetto a quelli letti sino ad ora e leggendo *infra*. Il primo (pag. 5) è che la «[...] mancanza di una adeguata prova della garanzia prestata da CONFIDI e che è il presupposto della domanda – comunque configurata – della parte attrice qui appellante», come a dire: se vi fosse quella prova, l'azione della garante (sia essa fideiubente o datrice di pegno) sarebbe stata legittima. Il secondo principio (pag. 6) è che si può configurare «[...] anche a favore del garante reale – come nella specie terzo datore di pegno – un diritto a rivalersi nei confronti dei co-garanti personali (in analogica applicazione della previsione di cui all'art. 2871 c.c., come espressamente ritenuto da Cass. 18522/2007).» e ciò non solo se il pegno è stato escusso, ma anche se è stato liberato in altro modo: «Non a caso il menzionato art. 2871 c.c. stabilisce il diritto di regresso a favore del terzo datore di ipoteca che, alternativamente, "ha pagato i creditori o ha sofferto l'espropriazione" e, dunque, ciò che rileva è il pagamento effettuato ai creditori in ragione della prestata garanzia, senza che sia imprescindibilmente richiesto l'avvio e il positivo esercizio dell'azione esecutiva sui beni dati in garanzia.». Posto però che entrambe le affermazioni della Corte non danno conto di come la fattispecie concreta sotto esame interagisca con il ruolo del confidi o con le caratteristiche della sua (non provata) garanzia, sorge il sospetto che si siano voluti trovare dei temperamenti alla temerarietà dell'azione dell'attore decisa in I° grado, tali da consentire di riformare più agevolmente la sentenza sul capo di condanna ex art. 96 c.p.c. Non si può, però, fare a meno di rilevare che il beneficio del capo riformato è pressoché interamente annullato dalla condanna alle spese del secondo grado.

– Trib. Agrigento, sez. unica, 26 gennaio 2021, n. non noto, in cui, a fronte della richiesta dei fideiussori di soddisfarsi prima sul confidi, che non è parte in causa, è la banca che illustra di non poterlo fare⁷⁴.

INESISTENZA DELLA CO-FIDEIUSSIONE – Un secondo insieme di decisioni prosegue invece nell’iniziale solco tracciato a Bari, negando la configurabilità di una co-fideiussione e, anzi, mutuando le indicazioni delle Sezioni Unite del 2010⁷⁵, attraverso l’esame del contenuto negoziale smentisce che la garanzia mutualistica sia assimilabile ad una fideiussione, come *prima facie* potrebbe apparire, qualificandola piuttosto alla stregua di un contratto autonomo di garanzia; l’arricchimento argomentativo diventa così un’ulteriore ragione per escludere il rapporto co-fideiussorio.

Nel solco tradizionale, si esprimono:

– Trib. Torino, sez. VI, 26 ottobre 2010, n. 6334, con richiesta di sostituire il confidi agli opposenti, stante il fatto che la garanzia era sufficientemente ampia per rimborsare l’intero credito residuo azionato⁷⁶;

⁷⁴ In *Pluris*, è così che la magistrata agrigentina liquida la conclusione di pmi debitrice e dei fideiussori: «*Venendo, infine, alla mancata preventiva escussione della garanzia prestata dalla B.M.M. spa, deve rilevarsi che, come correttamente affermato dall’opposta, la natura sussidiaria di simili garanzie - la cui finalità è quella di agevolare l’accesso al credito delle piccole e medie imprese - impone al creditore la preventiva escussione del debitore principale, potendosi la banca, solo ove parzialmente soddisfatta - ovvero totalmente insoddisfatta - rivolgersi alla società che svolge l’attività di garanzia collettiva dei fidi.*», andando poi a richiamare Cass. 17731/2014, citata in apertura di § 7.

⁷⁵ Cass., S.U., 18 febbraio 2010, n. 3974, di larga diffusione ed anche in *I contratti*, 2010, 440. A distanza di oltre vent’anni dal precedente di Cass., S.U., 1° ottobre 1987, n. 7341, annotata in *Foro it.*, 1988, I, 104, il confronto tra i due *iter* argomentativi aiuta a cogliere l’evoluzione dottrinarie e giurisprudenziale del contratto autonomo di garanzia rispetto alla tipicità della fideiussione. Per una prima, tempestiva, analisi, G. B. BARILLA, *Le Sezioni Unite e il Garantievertrag un quarto di secolo dopo: una pronuncia "storica" fa chiarezza sui differenti modelli di garanzie bancarie autonome*, in *Banca borsa tit. credito*, 2010, II, 279, curiosamente preceduta, nella stessa rivista, stesso anno, da un altro contributo del medesimo A.

Il tipo fideiussorio e le garanzie autonome nella prassi bancaria: qualificazione della fattispecie nella ricostruzione della volontà delle parti e nell’analisi dei rischi garantiti, in *Banca borsa tit. credito*, 2010, II, 51, a due decisioni della Corte di Appello di Milano di gennaio e febbraio 2008 che, in buona sostanza, si allineavano e, in un certo qual modo, preparavano la strada a quella che sarebbe poi stata la motivazione delle Sezioni Unite del 2010. Quest’ultima, ricca ed illuminante sotto diversi aspetti, forse non soddisfa pienamente per le conseguenze a cui ha dato luogo e qualche considerazione in tal senso è spesa in § 8.

⁷⁶ Con nota di S. GIANINO in *Giur. it.*, 2011, I, 1320. La sentenza, fondata sul carattere sussidiario della garanzia del confidi, esclude di trovarsi in presenza di una co-fideiussione e respinge congiuntamente sia la domanda della pmi, che quella dei fideiussori.

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

– Trib. Milano, sez. VI, 23 marzo 2012, n. non noto, in cui ci si duole che la banca abbia risolto i rapporti senza prima aver escusso la garanzia del confidi⁷⁷. Il primo a mutuare i concetti del contratto autonomo di garanzia ed applicarli alla garanzia mutualistica è Trib. Genova, sez. VI, 18 aprile 2012, n. 1502, che – seppur respingendo le domande contro il confidi perché proposte irritualmente – dà conto che le stesse sarebbero comunque state infondate nel merito⁷⁸. Fanno seguito nel tempo, con motivazioni di ordine misto:

⁷⁷ Nella controversia milanese R.G. n. 4973/2008, il giudice identifica ruolo del confidi e finalità della garanzia (pag. 6): «Deve, inoltre rilevarsi che la garanzia prestata da Eurofidi ha carattere sussidiario e copre il 50% della perdita definitiva subita dalla banca in relazione alla linea di credito concessa, secondo le norme della convenzione stipulata tra la predetta e l'istituto di credito finanziatore [...]. La garanzia di Eurofidi ha, infatti, la funzione di consentire un più facile accesso al credito alle società consorziate ed ha ad oggetto la perdita subita dalla banca, data dalla differenza tra l'importo finanziato e quanto recuperato dal debitore principale e dai garanti, quindi ha un fine ed un oggetto diverso da quello della fideiussione. Ne consegue che va anche esclusa la riconducibilità della garanzia di Eurofidi alla fattispecie della confideiussione (che darebbe il diritto di regresso per il fideiussore solvente), secondo cui più persone prestano congiuntamente fideiussione per un medesimo debitore e nei confronti di un medesimo creditore, per un intento, comune a tutti i confideiussori, di collegarsi reciprocamente nella garanzia del debito principale verso lo stesso creditore garantito.».

⁷⁸ Di questa sentenza merita dar conto della descrizione delle clausole contrattuali tra banca e confidi, terzo chiamato, di cui si è in parte discorso in § 4. La giudice unico genovese illustra che (pag. 8-9): «La terza chiamata risulta essere un consorzio di garanzia collettiva disciplinata dall'art 112 del d. lgs. 385 del 1993; le cooperative di garanzia come la Unionfidi mirano a facilitare l'accesso al credito alle piccole imprese, e fanno da tramite tra queste e gli intermediari bancari. E' quindi evidente che il finanziamento erogato da [la banca] alla debitrice principale è stato possibile grazie anche alla positiva valutazione che Unionfidi aveva dato dei programmi di investimento di [la pmi], tanto da assumere l'obbligo di garanzia nei confronti di [la banca], ma dal tenore della Convenzione risulta altresì evidente che solo [la banca] avrebbe potuto chiedere ad Unionfidi il pagamento della garanzia dopo avere inutilmente tentato di ottenere soddisfazione dei propri crediti da parte dei propri debitori e dei loro fideiussori.» ed opportunamente aggiunge «La garanzia prevista dalla Convenzione è del tipo a perdita definitiva, sicché, se è vero che la Banca ha diritto di escutere a prima richiesta il Fondo Rischi, è anche previsto che "in caso di recuperi parziali realizzati nel corso delle procedure giudiziali e stragiudiziali, le somme rinvenienti da tali recuperi verranno debitamente conguagliate in modo che la perdita finale sul credito assistito dalla garanzia della Cooperativa, risulti ripartita secondo le percentuali di rispettiva competenza" (cfr. art. 12 u.p.). Il meccanismo descrive quindi una particolare forma di garanzia atipica ed autonoma, come conferma l'inserimento nella Convenzione della clausola di pagamento «a prima richiesta» che vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, essendo essa incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza, invece, il contratto di fideiussione. Dal tenore della Convenzione, quindi, non può ravvisarsi alcun obbligo a carico di Unionfidi ed a favore del debitore principale e del fideiussore (...).».

– Trib. Torino, sez. VI, 10 giugno 2013, n. 3938 in cui, anche qui, la doglianza principale è che la banca non ha preventivamente escusso il *fideiussore confidi*⁷⁹;

– Trib. Torino, sez. VI, 28 luglio 2014, n. non noto, in cui, verosimilmente, la motivazione diffusamente basata sulla tipologia della garanzia sussidiaria conduce il magistrato a non replicare gli stessi argomenti di cui al precedente di giugno 2013 della sua stessa sezione⁸⁰;

⁷⁹ I fideiussori della pmi socia del confidi avevano infatti ipotizzato il carattere fideiussorio della garanzia mutualistica e chiedevano di essere manlevati dal confidi o, comunque, in caso di pagamento, che fosse loro riconosciuto titolo per un'azione di regresso e/o di surroga nella posizione del creditore, da esercitarsi nei confronti del confidi. Li smentisce il Tribunale che, previo inquadramento di cosa sia e come operi un confidi, afferma (pag. 8): «Tale garanzia è configurabile come autonoma ed atipica rispetto alle garanzie tipiche previste dall'ordinamento (quale ad es. la fideiussione), nel senso che il rapporto giuridico che si instaura tra il garante e la banca è autonomo e non accessorio rispetto al sottostante rapporto obbligatorio, per cui il garante autonomo non può avvalersi delle eccezioni che spettano al debitore principale, a differenza di quanto avviene nella fideiussione. Tanto premesso, si deve ulteriormente considerare che gli attori sono parti nel presente giudizio in qualità di fideiussori di [pmi debitrice] e, come tali, sono debitori in solido con la debitrice principale nei confronti della banca; nell'indicata qualità, gli attori non sono titolari di legittimazione alcuna a richiedere la manleva da parte della cooperativa di garanzia, terza chiamata, non essendo ravvisabile alcuna disposizione di legge, statutaria o contrattuale (del resto neppure individuata dagli attori) su cui possa fondarsi un rapporto giuridico tra i fideiussori e Unionfidi da cui derivi il diritto alla manleva affermato dagli attori.» e, sulla base della documentazione prodotta in giudizio, prosegue «[...] emerge che l'unico soggetto legittimato all'escussione della garanzia autonoma è la banca beneficiaria, che provvederà ad azionarla, sino all'eventuale escussione della garanzia stessa, ove ne ricorrano i presupposti, in caso di infruttuosità del recupero del credito concesso; non sono parti della convenzione-quadro stipulata con la banca né la fallita [pmi debitrice], nel cui interesse la garanzia è stata rilasciata né, a più forte ragione, i fideiussori della debitrice principale, non essendovi alcun rapporto contrattuale tra gli stessi ed Unionfidi che legittimi i fideiussori ad essere esonerati dal pagamento (per effetto della garanzia accessoria prestata), adducendo che questo dovrebbe essere richiesto al garante o che il garante dovrebbe manlevarli. Appare conforme alle svolte considerazioni ritenere che correttamente la banca ha omesso di agire in via monitoria nei confronti di Unionfidi (che non è fideiussore né condebitore solidale) e che la domanda dei fideiussori oppositori nei confronti di Unionfidi non è accoglibile.».

⁸⁰ Nella controversia R.G. n. 763/2011, dopo aver dato conto delle reciproche posizioni delle parti, fideiussori da un lato e confidi dall'altro (quest'ultimo che documenta ed illustra una garanzia su Fondo Rischi), il giudice piemontese così conclude (pag. 15-16): «Ritiene questo giudice che la garanzia prestata da Eurofidi sia da ritenersi sussidiaria e non sia idonea a costituire una cofideiussione, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1954 cc. Ed, infatti, dalla documentazione versata in atti [...], emerge inequivocabilmente che il Fondo, costituito a garanzia del puntuale e tempestivo rimborso di tutte le somme dovute [alla banca], è vincolato a garanzia delle eventuali perdite subite da [la banca] in relazione ai Finanziamenti alle imprese socie di Eurofidi e che in caso di inadempimento dell'impresa socia agli obblighi di cui al contratto di finanziamento Eurofidi provvederà al pagamento nei limiti della disponibilità del Fondo e, quindi, "determinerà d'accordo con [la banca] le percentuali di riparto, proporzionali all'entità dell'esposizione di Eurofidi, da applicarsi, a favore di [la banca] ed Eurofidi, alle somme eventualmente ricevute da [la banca] per

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

– Trib. Milano, sez. VI, 4 agosto 2014, n. 9908, dove si chiede di determinare la quota di partecipazione del confidi al debito garantito, tenendo indenni i fideiussori⁸¹;

– Trib. Brescia, sez. III, 22 ottobre 2015, n. 2969, peraltro confermata da App. Brescia, sez. I, 17 gennaio 2019, n. 88, in cui non manca nulla, interessandosi di priorità nelle escussioni, di manleva ed anche di co-fideiussione⁸²;

effetto della escussione di garanzie generiche (quali, a titolo esemplificativo, fideiussioni omnibus) o in caso di esito positivo delle azioni di recupero instaurate nei confronti del relativo debitore, oltre che alle spese legali sostenute in relazione alla posizione debitoria interessata.”; nella richiesta di intervento in garanzia, formulata dalla [pmi] si chiarisce che “il rilascio della garanzia avverrà ai sensi e con le modalità previste nella Convenzione attualmente in essere con l’Istituto di credito finanziatore”. La garanzia assunta da Eurofidi in forza della Convenzione è, dunque, da qualificarsi come sussidiaria, avendo ad oggetto l’impegno di tenere indenne la Banca dalla perdita effettivamente subita in caso di inadempimento del debitore principale e dei fideiussori. Può, pertanto, escludersi che nel caso di specie le parti abbiano inteso stipulare una cofideiussione, prestata da più soggetti con l’intento di garantire il medesimo debitore, con conseguente diritto di regresso ai sensi dell’art. 1954 cc, posto che la Convenzione distingue la posizione dei fideiussori da quella del Consorzio e garantisce a quest’ultimo i benefici relativi all’escussione delle garanzie fideiussorie.».

⁸¹ La giudice milanese è alquanto sbrigativa e così motiva (pag. 8): «Da tale regolamento convenzionale [banca-confidi, ndr.] risulta che Confidi, al fine di favorire le imprese consorziate nell’accesso al credito, non ha prestato garanzia in solido con l’impresa e con gli eventuali suoi garanti per il debito dell’impresa verso la banca, secondo lo schema della confideiussione ex art. 1946 c.c. Confidi ha garantito, invece, alla banca in via autonoma il pagamento dell’eventuale debito residuo a seguito dell’escussione infruttuosa dell’impresa affidata e dei suoi garanti, sino alla percentuale massima del 50% di tale credito residuo, con espressa esclusione del diritto di regresso e di surroga dei terzi garanti. Si deve escludere, quindi, il diritto degli oppositori ad essere “tenuti indenni” da Confidi, non essendo esigibile la garanzia di Confidi se non da parte della banca in relazione all’eventuale debito residuo.».

⁸² Così il giudice bresciano sulla preventiva escussione (pag. 4): «Parimenti infondata è l’eccezione di parte opponente circa un allegato obbligo in capo all’opposta di preventiva escussione della garanzia prestata dalla società Eurofidi limitatamente al contratto 6055864 sol che si consideri che la fideiussione sottoscritta dagli oppositori è stata prestata a garanzia di tutti gli importi con obbligo di pagamento a prima e semplice richiesta e con pieno effetto indipendentemente da qualsiasi altra garanzia personale o reale già esistente o che fosse prestata a favore di [società di leasing]. Nel contratto di fideiussione, inoltre, è previsto che qualora vi siano più fideiussori ciascuno risponde per l’intero ammontare del debito (cfr. docc. 11 e 12 parte opposta).».

Quanto alla domanda di manleva, dopo aver inquadrato funzioni e ruolo del confidi, così prosegue (pag. 4-5): «L’Eurofidi (...), opera sul mercato come ente di mutua garanzia, avente come scopo la semplificazione dell’accesso al credito delle piccole e medie imprese. In sostanza, le piccole imprese, come la [pmi], si associano all’Eurofidi (doc. 4 fasc. terza chiamata), versando una quota associativa ed uno specifico compenso, e, corrispettivamente, ottengono l’intervento della Eurofidi che istruisce e stipula con le Banche (o, come in questo caso, con le società di leasing) una garanzia, indennitaria, da alcuni definita, “assicurazione cauzionale”, con cui l’Eurofidi s’impegna, pur nella variabilità delle formule contrattuali adottabili, a tenere indenne l’Istituto finanziatore di una parte della perdita

– Trib. Velletri, sez. II, 29 giugno 2016, n. 2129, con domanda ancora postulante l'assimilazione della garanzia del confidi alla fideiussione⁸³;

netta subita in caso d'inadempimento del debitore principale e degli eventuali fideiussori. Pertanto solo in caso di inadempimento del debitore principale e dei fideiussori l'Eurofidi si impegna a tenere indenne l'ente finanziatore [...] e nella fattispecie solo per il 50% di tale inadempimento: sicché ben ha fatto [la società di leasing] ad escutere i fideiussori prima dell'Eurofidi.».

Infine, parimenti respinta è la tesi della co-fideiussione (pag. 6-7): «*Infatti la cofideiussione ricorre "quando più soggetti prestano una fideiussione, anche se non contestualmente, nella reciproca consapevolezza dell'esistenza dell'altrui garanzia e con l'intento di garantire congiuntamente il medesimo debito e il medesimo debitore, e si caratterizza come un insieme di vincoli di garanzia, relativi alla medesima obbligazione e tra loro collegati da un interesse comune che determina l'obbligazione confideiussoria per l'intero e, in definitiva, la divisione del debito tra i coobbligati in virtù del diritto di regresso previsto dall'art. 1954 c.c., non applicabile invece nella differente figura della cosiddetta fideiussione plurima, ovverosia nell'ipotesi di distinte fideiussioni prestate da diversi soggetti in tempi successivi e con atti separati, senza alcuna manifestazione di reciproca consapevolezza tra fideiussori o al contrario con espressa convenzione con il creditore di mantenere differenziata la propria obbligazione da quella degli altri, e, in ogni caso, in assenza di un collegamento correlato ad un interesse comune dei cogaranti"* (Cass. civ. 2 settembre 2004, n. 17726; analogamente, Cass. civ., 6 maggio 2004, n. 8605; Cass. civ., 9 maggio 2002, n. 6649; Cass. civ., 2 aprile 2002, n. 4632; Cass. civ., 18 marzo 1999, n. 2459; Cass. civ., 7 aprile 1998 n. 3575). *Orbene nel caso in esame, non sussiste nulla di quanto sopra riassunto: innanzitutto, - come ben rilevato dalla terza chiamata - manca un interesse comune, nel senso chiarito dalla Suprema Corte, fra gli attori in opposizione ed Eurofidi. Ma soprattutto è evidente che gli opposenti e la terza chiamata non hanno garantito "congiuntamente il medesimo debito". Infine, soprattutto, non è possibile individuare un unico ed uguale credito garantito: per i sigg.ri ..., quali fideiussori, infatti, oggetto della garanzia è l'obbligazione della [pmi], debitrice, mentre per Eurofidi l'oggetto è -come riferito- una percentuale (pari al 50%) della perdita definitiva subita dalla banca, intesa quale differenza fra quanto dovuto dall'impresa finanziata e quanto recuperato dall'impresa stessa e dai garanti. (in senso conforme si sono espressi Tribunale di Bari 29 maggio 1992, Giur. it. 1994, I, 2, 122 e Tribunale di Torino sentenza n. 6334/10 del 11/10/2010 nonché Tribunale di Milano 23.12.2012): in buona sostanza l'obbligazione di garanzia assunta da Eurofidi in forza della Convenzione intercorsa con l'istituto di credito è qualificabile come sussidiaria, avendo ad oggetto l'impegno di tenere indenne la Banca dalla perdita effettivamente subita in caso di inadempimento del debitore principale e dei fideiussori sicché non è ravvisabile nel caso in esame la fattispecie della confideiussione, prestata congiuntamente da più soggetti con l'intento di garantire il medesimo debitore, con conseguente diritto di regresso ai sensi dell'art. 1954 c.c. avuto riguardo al fatto che la citata convenzione, come si è visto, distingue la posizione dei fideiussori (che prestano una garanzia avente ad oggetto le obbligazioni del debitore principale) da quella del Consorzio, la cui garanzia attiene alla perdita definitiva subita dalla Banca, quale differenza tra l'importo dovuto dall'impresa finanziata e quanto recuperato dall'impresa stessa e dai garanti".».*

⁸³ La giudice laziale mette in rilievo la diversità di ruolo tra fideiussori e confidi (pag. 2-3): «*Tanto premesso, nel merito va esaminata la natura della garanzia prestata dalla convenuta, atteso che sia la domanda principale che quella subordinata postulano l'accertamento in capo alla stessa - ente di garanzia collettiva fidi, operante sul mercato al fine di semplificare l'accesso al credito delle piccole e medie imprese - della qualità di "fideiussore e garante" per i rapporti correnti con [la banca] [...] L'interpretazione letterale e sistematica di dette clausole induce a ritenere che l'obbligazione assunta da Eurofidi in forza della Convenzione debba qualificarsi di garanzia sussidiaria, mirando a tenere*

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

- Trib. Prato, sez. unica, 14 luglio 2016, n. 842, con richiesta di condanna del confidi e non del fideiussore⁸⁴;
- Trib. Verona, sez. III, 21 novembre 2016, n. 3062, anche qui con richiesta di condanna del confidi in luogo dei fideiussori⁸⁵;
- Trib. Monza, sez. II, 3 aprile 2017, n. 957, con domanda di manlevare i fideiussori e con motivazione che si apprezza per lo scrupolo con cui ricostruisce il funzionamento della garanzia mutualistica, anche se poi, probabilmente, esagera, laddove richiama incidentalmente la figura della fideiussione plurima, richiamo forse non necessario⁸⁶;

indenne la Banca della perdita effettivamente subita in caso di inadempimento del debitore principale e dei fideiussori / garanti autonomi. Conseguentemente, deve escludersi che la garanzia prestata da Eurofidi attribuisca al debitore principale ed ai fideiussori / garanti una pretesa azionabile nei confronti del Consorzio stesso, atteso che unico beneficiario della garanzia rilasciata è l'istituto di credito. Va, perciò, escluso che per effetto dell'intervento di Eurofidi si configuri una confideiussione, [...] infatti, mentre i fideiussori garantiscono l'adempimento della stessa obbligazione del debitore principale, il Consorzio garantisce la perdita definitiva subita dalla Banca, quale differenza tra l'importo dovuto dall'impresa finanziata e quanto recuperato dall'impresa consorziate (v. Trib. Bergamo, 21.1.2016, est. Gelato; Trib. Bergamo, 22.10.2015, est. Onde; Trib. Milano, 23.3.2012, est. Cozzi; Trib. Torino, 26.10.2010, est. Giusta; Trib. Bari, 29.5.1992).» ed è appena il caso di far notare che l'elenco di precedenti citati è presente in questo studio.

⁸⁴ La decisione toscana, nel respingere la tesi di una co-fideiussione, fa notare che (pag. 8): «Nella specie le garanzie prestate dalla sig.ra [fideiubente] e da Eurofidi, ancorché rivolte verso il medesimo debito sono prive, da un punto di vista soggettivo, di un intento comune di collegamento in merito alla garanzia del medesimo debito e, anche da punto di vista oggettivo, presentano un'ulteriore mancanza di collegamento, evidenziata dal fatto che la garanzia di Eurofidi è sussidiaria a caratterizzata da un'autonoma regolazione convenzionale circa le modalità della sua escussione.».

⁸⁵ Anche Verona si concentra sulla finalità della garanzia del confidi (pag. 9): «Non si tratta dunque di una ipotesi di confideiussione, ma di una garanzia diversa la cui precipua finalità è quella di consentire l'accesso al credito di soggetti non particolarmente patrimonializzati, sì che se la banca non riesce a recuperare quanto dovuto dagli obbligati principali e dai garanti, ha la possibilità di attivare detta garanzia aggiuntiva di natura indennitaria.».

⁸⁶ Così la giudice unica di Monza (pag. 7-8): «L'obbligazione di garanzia assunta da Eurofidi è riconducibile alla "Convenzione" intercorsa con [la banca] (doc.3 terza chiamata) in data 26.07.2011, richiamata sia nella richiesta di intervento in garanzia, sia nell'atto di prestazione della garanzia (doc.1 nn.4 e 5 terza chiamata); da quest'ultimo atto si evince che Eurofidi ha prestato in favore di [la banca], in conformità alla citata convenzione, la garanzia a prima richiesta nella misura del 60% del credito dalla stessa vantato in relazione al finanziamento di € 350.000,00 concesso a [la pmi]. La disciplina convenzionale e negoziale indicata individua, quale unica beneficiaria della garanzia di Eurofidi, la banca finanziatrice e non attribuisce al debitore principale e al suo fideiussore – direttamente responsabili delle obbligazioni assunte dalla società – alcuna pretesa azionabile nei confronti di Eurofidi, avendo quest'ultima prestato la garanzia in favore della Banca che è l'unico soggetto con cui è stato assunto il vincolo. Appare significativa in tal senso la previsione dell'art. 7.6 della convenzione, che espressamente sancisce il diritto di surrogazione legale ex art.1203 C.C. a

– Trib. Firenze, sez. III, 11 settembre 2017, n. 2850, in cui la chiamata del terzo è giustificata dalla presunta solidarietà tra fideiussori e confidi⁸⁷;

favore di Eurofidi che, a seguito della liquidazione della perdita alla banca garantita, acquisisce il diritto di rivalersi sul soggetto beneficiario inadempiente per le somme pagate. Da ciò si desume che, ove l'intervento del fondo consortile consenta il pagamento del credito della banca, come avvenuto nel caso di specie, Eurofidi sarebbe surrogata nei diritti dell'istituto di credito verso il debitore e il fideiussore, mentre nessun obbligo di manleva è ravvisabile in capo a Eurofidi in favore del debitore e del suo fideiussore, contrariamente a quanto preteso dagli opposenti, la cui domanda di manleva risulta priva di fondamento normativo e negoziale. I fideiussori della [pmi debitrice] non sono quindi legittimati a pretendere alcunché da Eurofidi, in quanto la prestazione di tale garanzia da parte del terzo chiamato legittima unicamente il credito beneficiario Banca a pretendere il pagamento del debito secondo quanto previsto dalla garanzia stessa.

Deve inoltre rilevarsi che la garanzia prestata da Eurofidi ha carattere sussidiario e copre "il 60% del capitale residuo" (cfr. doc. 5 fasc. Eurofidi) secondo le norme della convenzione stipulata tra la predetta e l'istituto di credito finanziatore.

D'altra parte ciò è in linea con la funzione della garanzia prestata da Eurofidi (ente di garanzia collettiva fidi, regolato e soggetto alle specifiche disposizioni del TUB, nonché all'art. 13 del D.L. n. 269/2003), avente lo scopo di agevolare l'accesso al credito alle imprese consorziate (di solito piccole o medie imprese) e ha ad oggetto la perdita subita dalla banca, data dalla differenza tra l'importo finanziato e quanto recuperato dal debitore principale e dai garanti, quindi ha un fine ed un oggetto diverso da quello delle fideiussioni.

Da ciò consegue che vada esclusa la riconducibilità della garanzia di Eurofidi alla fattispecie della confideiussione (implicitamente richiamata dalla difesa degli opposenti), prestata congiuntamente da più soggetti con l'intento di garantire il medesimo debitore nei confronti di un medesimo creditore per un intento comune a tutti i confideiussori nella reciproca consapevolezza dell'esistenza dell'altrui garanzia con conseguente diritto di regresso ai sensi dell'art. 1954 c.c., non applicabile invece, nella differente figura della cd. fideiussione plurima, "oververosa nell'ipotesi di distinte fideiussioni prestate da diversi soggetti in tempi successivi e con atti separati, senza alcuna manifestazione di reciproca consapevolezza tra fideiussori o al contrario con espressa convenzione con creditore di mantenere differenziata la propria obbligazione da quella degli altri e, in ogni caso, in assenza di un collegamento correlato ad un interesse comune dei cogaranti" (cfr. Cass. 2 settembre 2004 n. 17723), come avvenuto nel caso di specie.

Emerge dal tenore dell'atto costitutivo Eurofidi e dal contenuto della garanzia assunta dalla stessa come detto ente assuma funzione sussidiaria rispetto all'obligato principale e anche nei riguardi dei fideiussori di esso, limitandosi a garantire l'istituto di credito beneficiario per le perdite che questo dovesse subire a seguito di infruttuose iniziative avverso gli altri obligati, senza assumere alcun tipo di vincolo o obbligazione nei confronti di questi ultimi (cfr. Trib. Asti, sentenza del 13.8.2013).».

⁸⁷ Anche il magistrato fiorentino si concentra sul genere di garanzia, prima che sul tipo (sussidiaria o prima richiesta), ancorché nel motivare incorra in un veniale eccesso: «In effetti la garanzia prestata da ACT ha natura del tutto diversa dalla fideiussione rilasciata [dai sigg.]. Si tratta infatti di garanzia collettiva che risulta autonomamente disciplinata dalla Convenzione conclusa tra ACT e la Banca (doc. 3 ACT), rapporto a cui le parti opposenti sono estranee. [...] Si tratta peraltro di una garanzia del tutto diversa rispetto alla ordinaria fideiussione, che ha natura accessoria rispetto all'obbligazione garantita. La garanzia di ACT è infatti qualificata nella Convenzione come a prima richiesta, esplicita, diretta, incondizionata, ed irrevocabile, prestata a favore della Banca per il 50% delle somme dovute per capitale, interessi e spese (art. 5). Del tutto specifiche e peculiari sono inoltre

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

– Trib. Cosenza, sez. I, 14 marzo 2019, n. 525, in una vertenza, però, tra confidi, che esercita la surrogazione nel credito dopo aver liquidato l'escussione di garanzia alla banca, cui si oppongono la pmi, nel mentre fallita, ed i fideiussori che proseguono da soli⁸⁸;

le modalità di escussione della garanzia da parte della Banca, che dovrà avere ad oggetto esclusivamente il Fondo di Garanzia Specifico la cui costituzione è disciplinata dall'art. 7 e seguire le modalità di cui agli art. da 8 ad 11. In sostanza della garanzia in oggetto le parti debentrici possono beneficiare solo indirettamente, nel caso in cui sussistano somme disponibili da escutere nel Fondo suddetto (la Convenzione prevede per ACT anche un contratto di trasferimento del rischio) In mancanza di copertura derivante dalla garanzia la Banca ha diritto di agire nei confronti delle imprese per il recupero delle somme dovute. Tra la garanzia prestata da ACT e la fideiussione [dei signori] non sussiste quindi rapporto di cofideiussione poiché manca nelle parti l'intento di garantire congiuntamente lo stesso debito e non sussiste un interesse comune dei garanti (Cass. n. 25475/07). Risulta dagli atti e non è contestato che il Fondo in questione al momento in cui si è manifestata l'inadempienza di [pmi debitrice] non era più capiente (doc. 4 e 5 ACT): ACT in base alla Convenzione non è quindi obbligata a pagare alcuna somma. Deve pertanto essere respinta la domanda proposta dagli oppositori nei confronti di ACT per il pagamento di somma in relazione alla garanzia prestata.». Il veniale eccesso consiste nel fatto che, se –peraltro correttamente– si è individuato che la finalità della garanzia dei confidi è quella di agevolare l'accesso al credito ed oltre non si va, l'esame avrebbe dovuto arrestarsi lì, dato che diventa del tutto irrilevante interessarsi delle modalità di escussione della garanzia, peraltro esclusive al rapporto banca-confidi. Così essendo, suona eccessivo affermare che «della garanzia in oggetto le parti debentrici possono beneficiare solo indirettamente» (ossia nei limiti della capienza del Fondo Rischi, nel caso di specie esaurito), perché i debitori non beneficavano mai di quella garanzia, essendo in ogni caso tenuti a rimborsare il finanziamento o alla banca che gliel'ha concesso, oppure al confidi che, escusso dalla prima, si surroga nel credito della medesima. Il beneficio –semmai– è quello di aver ricevuto il finanziamento.

⁸⁸ La magistratura cosentina qualifica lo strumento di tutela del credito concesso dal confidi come un contratto autonomo di garanzia, con esito che non si discosta dai precedenti (pag. 2): «3.1. Occorre preliminarmente evidenziare che la surrogazione legale (parziale) ha effetto anche contro i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore (cfr. art. 1024, comma primo, cod. civ.). Pertanto, l'azione proposta dalla Unionfidi non incontra i limiti invocati dagli oppositori, i quali ricorrono nel diverso caso del regresso del confideiussore nei confronti degli altri fideiussori, per come previsto dall'art. 1954 cod. civ. e, più in generale, dall'art. 1299 cod. civ. Peraltro, dalla documentazione contrattuale versata in atti deve escludersi che Unionfidi sia un confideiussore, insieme ai signori [fideiussori], della società [pmi debitrice]. Diverso è, infatti, il titolo dal quale scaturisce l'obbligo di garanzia in capo all'opposta e diversamente regolamentato è il rapporto intercorrente tra l'Ente di garanzia e la Banca, come risulta dall'apposta convenzione menzionata anche nella lettera di garanzia n. 31/2006. Quest'ultima circostanza non è stata oggetto di specifica contestazione da parte degli oppositori. Per come, poi, emerge dalla citata lettera di garanzia prestata da Confidi Magnagrecia, successivamente assorbito per fusione dalla società cooperativa Unionfidi Calabria, il contratto posto in essere tra il consorzio Confidi Magnagrecia e la [banca] è riconducibile allo schema negoziale della garanzia autonoma, atteso il carattere incondizionato dell'impegno assunto dall'Ente di garanzia. Ne deriva che non configurandosi tra le parti un rapporto di confideiussione o, comunque sia di coobbligazione solidale, del tutto legittimamente l'opposta può pretendere il

- Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. unica, 20 gennaio 2020, n. 172, in cui la chiamata di terzo è nuovamente incentrata su ragioni di manleva⁸⁹;
- Trib. Prato, sez. unica, 10 settembre 2020, n. 406, dove torna la giustificazione della co-fideiussione⁹⁰.

pagamento dell'intero credito azionato nei confronti di ciascun debitore solidale, senza dover parcellizzare la propria pretesa, per come sancito dalle disposizioni evocate dagli opposenti.»

⁸⁹ Il giudice campano, dopo aver (ri)qualificato gli atti di fideiussione dei co-obbligati della pmi alla stregua di contratti autonomi di garanzia, nell'affrontare la posizione del confidi (pag. 7) stabilisce (addirittura nei confronti di una garanzia a prima richiesta): «*In relazione alla posizione della terza chiamata GA.FI. s.c.p.a., risulta infondata la richiesta di parte opponente di condanna della predetta società a tenere indenne gli opposenti dalle somme che essi dovessero essere condannati a pagare in favore della banca, dal momento che la GA.FI. si limitava a rilasciare, nell'interesse della [pmi debitrice], garanzia pari al 50% della linea di credito accordata dalla banca opposta per € 155.000,00 e si impegnavo a pagare "a prima richiesta" l'importo che la banca avesse indicato come dovute, in ipotesi di inadempimento della odierna opponente rispetto alle obbligazioni assunte. La garante, quindi, è in un certo senso estranea al rapporto intercorso tra la banca e la correntista o, per meglio dire, non ha assunto obblighi nei confronti della debitrice, ma, a norma dell'art. 1944 c.c., è obbligata in solido con essa al pagamento del debito nei confronti del creditore, alcuna disposizione di legge consentendo al debitore di agire nei confronti del fideiussore per essere manlevato, come potrebbe avvenire soltanto nel caso di polizza assicurativa.*». Da notare che il giudice rileva un concorso di garanzie tutte atipiche, anche se poi l'esito è il medesimo: stanti le finalità dell'intervento del confidi, non esiste un rapporto giuridico che possa legittimare pretese del debitore e di suoi condebitori nei confronti di un garante della banca. Su questo tema, v. § 8.

⁹⁰ In questa lite, in cui peraltro interviene la cessionaria del credito della banca, il confidi aveva concluso in via principale per il difetto di legittimazione attiva alla chiamata in causa e solo in via subordinata per l'infondatezza delle domande dei chiamanti nei propri confronti. Nella motivazione il magistrato toscano va oltre e così si esprime: «*La domanda di manleva e di divisione della garanzia ai sensi dell'art. 1946 c.c. avanzate nei confronti del terzo chiamato Artigiancredito sono inammissibili e infondate. La garanzia prestata da Artigiancredito è infatti disciplinata dalla convenzione (cfr. doc. 2 fasc. terzo chiamato) sottoscritta con [la banca], soggetto garantito, rapporto a cui sono estranei gli odierni opposenti, che solo indirettamente ne beneficiano. Il sistema delle garanzie collettive è stato infatti introdotto per consentire alle piccole e medie imprese di accedere più agevolmente al credito e di fruire di condizioni economiche più vantaggiose, proprio in virtù delle convenzioni stipulate con i vari istituti di credito.*» A questo punto ricostruisce il contenuto della convenzione banca-confidi, identificando un contratto autonomo di garanzia, cui associare l'effetto della surrogazione nel credito ex art. 1203 c.c., e rileva che «*Dal tenore della convenzione in esame emerge che la società garantita non vanta alcun diritto di manleva nei confronti del terzo chiamato, né la garante personale potrà agire in regresso nei confronti di Artigiancredito, nel caso in cui soddisfi il credito vantato dalla banca. Al contrario, l'escussione della garanzia nei confronti del consorzio garante ed il pagamento integrale dell'importo dovuto configura un diritto di surroga ex lege da parte di Artigiancredito nei confronti della società debitrice (ed anche del garante personale).* Parimenti, richiamando le coordinate ermeneutiche di Cass. n. 25457/2007, esclude di trovarsi di fronte all'istituto della confideiussione ed aggiunge «*Nella fattispecie, non può dirsi sussistente alcun intento di garantire congiuntamente lo stesso debito e l'interesse comune dei garanti, essendo invece previsto dall'art. 6.4. della convenzione che "le eventuali garanzie accessorie, reali o personali offerte dal Cliente, aggiuntive alla garanzia ACT dovranno in ogni caso essere estese anche alla quota di rischio assunto da ACT relativamente alla*

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

RAPPORTO ESCLUSIVO BANCA-CONFIDI – Un terzo insieme di decisioni entra invece nel dettaglio dei contratti tra banca ed ente di garanzia e, facendo leva sull'esclusività del rapporto, respingono le domande contro i confidi:

- Trib. Rossano, 17 maggio 2008, n. 501, in cui il confidi è chiamato quale generico garante della pmi e, comunque, per tenere indenni i fideiussori⁹¹;
- Trib. Asti, sez. unica, 16 agosto 2013, n. non noto, dove il fideiussore prima chiama direttamente in causa il confidi e poi agisce in riconvenzionale contro di esso, presunto co-fideiussore⁹²;
- Trib. Ancona, sez. unica, 23 dicembre 2013, n. non noto, in cui si ipotizza un obbligo della banca di escutere, prima di tutto, la garanzia del confidi⁹³;
- Trib. Asti, sez. unica, 12 novembre 2014, n. non noto, con altro caso di chiamata diretta in causa del confidi, non censurata in rito⁹⁴;

linea di credito assistita da garanzia". *Inoltre, le garanzie prestate hanno caratteristiche precipue che ne sottolineano la diversità, quale in particolare il carattere autonomo della garanzia collettiva rilasciata da Artigiancredito che, oltre a poter essere escussa a prima richiesta, prevede l'espressa rinuncia ad opporre qualsivoglia eccezione. Pertanto le domande avanzate dalla [pmi debitrice] e dalla signora [fideiubente] devono essere rigettate.*» Da notare in causa la domanda 'autonoma' del confidi nei confronti della cessionaria, di inopponibilità della cessione, poiché la garanzia mutualistica, diversamente dalle fideiussioni, non deambula con la cessione stessa; su tale interessante questione la giudice non si esprime, probabilmente in virtù del resto della motivazione.

⁹¹ Così il giudice calabrese (pag. 12): «*Deve a questo punto essere esaminata la domanda di garanzia avanzata dagli oppositori nei confronti della CONFIDI MAGNA GRECIA. Dalla documentazione in atti risulta che tra il predetto ente e la [banca] è stata stipulata una convenzione in base alla quale il Consorzio ha assunto il rischio del 50% di ciascuna insolvenza delle società consorziate, tra le quali è pacifico che rientri la [la pmi debitrice]. Sennonché il contratto è stato stipulato tra il Consorzio e l'Istituto di Credito, pertanto è soltanto quest'ultimo che può agire in giudizio per far valere la garanzia pattuita. Infatti il suddetto negozio non può essere inquadrato tra i contratti a favore di terzo, poiché, per effetto della stipulazione, non è sorto alcun rapporto giuridico diretto ed immediato tra la società consorziate [la pmi, ndr] ed il garante [il confidi, ndr], essendo l'obbligazione di quest'ultimo distinta ed autonoma rispetto all'obbligazione cui la società debitrice è tenuta nei confronti dell'istituto di credito, con la conseguente insussistenza di azione diretta della prima nei confronti dello stesso garante (cfr. per analogo principio in materia di assicurazione, Cass. sez. I, n. 2678 del 26/03/1996).*» Anche in tal caso si ripete l'affermazione di un'obbligazione ... distinta e autonoma, tuttavia non esplicitamente legata alla figura del contratto autonomo di garanzia.

⁹² Nella causa piemontese R.G. n. 661/2011 il giudice è assai sintetico, dato che, richiamato lo statuto del confidi ed il contratto con la banca, così conclude: «*è dunque evidente la insussistenza di un valido titolo, in base al quale il [signor] nella qualità di fideiussore, possa agire avverso Eurofidi in azione di manleva.*».

⁹³ Nella causa marchigiana R.G. n. 5082/2010 il magistrato è addirittura *tranchant*, limitandosi a dire che il fideiussore «*non ha azione*» nei confronti del confidi, chiamato in causa direttamente, ma in maniera infondata.

⁹⁴ Ancora in una causa astigiana R.G. n. 732/2012, il medesimo giudice di nota 92 è meno sintetico ed aggiunge a chiarimento che (pag. 3): «*Infine, la domanda proposta nei confronti di Eurofidi è*

– Trib. Cassino, sez. unica, 10 settembre 2015, n. non noto, dove pmi e fideiussori eccepiscono l'avvenuto pagamento pressoché integrale del credito da parte del confidi alla banca e si oppongono al decreto ingiuntivo ottenuto sull'intera somma⁹⁵;

– Trib. Torino, sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 75, con conclusioni dirette a far acclarare l'obbligo del confidi di pagare la banca e di tenere indenni tutti i debitori, principale e solidali⁹⁶;

– Trib. Bergamo, sez. III, 21 gennaio 2016, n. 172, con la consueta conclusione di pagamento diretto del confidi o di tenere indenni i fideiussori, ma qui fino alla concorrenza del valore nominale della garanzia⁹⁷;

infondata: atteso che nessun titolo negoziale consente ai debitori, direttamente onerati nei confronti dell'istituto mutuante, di agire avverso il consorzio – il quale nessun altro ruolo svolge, sulla scorta delle convenzioni siglate con gli istituti di credito, se non garantire la sola banca, in parte, della perdita patrimoniale che dovesse verificarsi, ove le azioni intraprese avverso i debitori dovessero restare infruttuose;».

⁹⁵ In *Pluris*, il magistrato laziale, pur non avvedendosi che l'escussione della garanzia del confidi è stata liquidata attingendo a fondi pubblici destinati alla prevenzione dell'usura, di cui il confidi è mero detentore per conto del Ministero dell'economia e finanze, è comunque vincolato dall'evidenza dei documenti: «[...] ai sensi dell'art. 9 della convenzione stipulata tra la Banca P.D.C. e la Confidi I.L. in data 21.12.2007, la Banca suddetta è autorizzata a disporre le azioni giudiziarie dalla stessa ritenute utili, in nome e per conto di Confidi riguardo alla sua quota di rischio e il finanziamento concesso alla P. Servizi Assicurativi s.a.s. è stato concesso nel regime previsto dalla convenzione antiusura. In conformità agli atti citati, la Banca ha ottenuto la garanzia nei riguardi della Confidi I. incassando la somma garantita e rimanendo, quindi, soddisfatta solo in parte nel proprio diritto di credito. Gli oppositori sono stati sempre consapevoli di tutti gli aspetti della questione perché associati della Confidi I.L. ed essendo in possesso della copia delle "Convenzioni" stipulate tra la Confidi I. e la Banca opposta.».

⁹⁶ La giudice di Torino, pur trovandosi in presenza di una garanzia a prima richiesta e quindi con margini di manovra tali da poter dare continuità al richiamo della garanzia autonoma (sua propria precedente decisione n. 3938/2013, nota 79), preferisce richiamarsi alla ancor più precedente n. 6334/2010 (sempre da lei redatta, nota 76) e così motiva (pag. 11): «La disciplina convenzionale e negoziale indicata individua, quale unica beneficiaria della garanzia di Eurofidi, la banca finanziatrice e non attribuisce al debitore principale e al suo fideiussore –direttamente responsabili delle obbligazioni assunte dalla società– alcuna pretesa azionabile nei confronti di Eurofidi, avendo quest'ultima prestato la garanzia in favore della Banca che è l'unico soggetto con cui è stato assunto il vincolo. Appare significativa in tal senso la previsione dell'art.15 della convenzione, che espressamente sancisce il diritto di surrogazione legale ex art.1203 C.C. a favore di Eurofidi che, a seguito della liquidazione della perdita alla banca garantita, acquisisce il diritto di rivalersi sul soggetto beneficiario inadempiente per le somme pagate. Da ciò si desume che ove l'intervento del fondo consortile consenta il pagamento del credito della banca Eurofidi sarebbe surrogata nei diritti dell'istituto di credito verso il debitore e il fideiussore, mentre nessun obbligo di manleva è ravvisabile in capo a Eurofidi in favore del debitore e del suo fideiussore, contrariamente a quanto preteso dagli attori, la cui domanda di manleva risulta priva di fondamento normativo e negoziale.».

⁹⁷ La giudice bergamasca, pur scivolando – ad avviso di chi scrive – sullo strumento di garanzia, inciampo che tuttavia non inficia il risultato, motiva come segue (pag. 8 e ss.): «Gli odierni

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

– Trib. Sondrio, sez. unica, 7 novembre 2018 n. 397, decisione peraltro confermata da App. Milano, sez. I, 27 maggio 2019, n. 2112, ancora con richiesta di pagamento del confidi o, comunque, dichiararlo tenuto alla manleva⁹⁸;

– Trib. Salerno, sez. I, 10 giugno 2019, n. 1974, che peraltro identifica il momento in cui, nel rapporto tra pmi socia e confidi, si esaurisce il ruolo di quest'ultimo⁹⁹;

– Trib. Arezzo, sez. unica, 30 giugno 2020, n. 322, altro caso in cui si chiede, *inter alia*, di ridurre il decreto ingiuntivo, stante l'intervenuto pagamento del confidi; il magistrato motiva perché non è d'accordo¹⁰⁰;

opponenti non sono invero legittimati a richiedere la condanna di Eurofidi al pagamento della somma di cui in premessa, in quanto estranei al rapporto negoziale dagli stessi richiamato a fondamento della domanda di manleva. Come infatti risultante dalla documentazione prodotta dalla terza chiamata, [...] È dunque evidente come gli oppositori, i quali si sono a loro volta costituiti fideiussori di [la pmi], non abbiano alcun titolo per azionare la garanzia rilasciata in favore della dante causa di [della banca], che, in quanto beneficiario della garanzia sussidiaria prestata da Confidi, sarebbe stato l'unico soggetto in ipotesi legittimato ad avvalersene. Né può ritenersi esistente un diritto di regresso in capo ai fideiussori che avessero in ipotesi pagato il debito, apparendo la fattispecie esulante dall'ipotesi di "confideiussione". [...] Ebbene, nella fattispecie difettano i presupposti atti consentire di configurare una solidarietà tra fideiussori, posto che in alcun degli atti di fideiussione (né in quelli prestati dagli odierni oppositori, né in quello sottoscritto da Eurofidi, ove si è contenuto un riferimento del tutto ipotetico ad "eventuali" coobbligati, non specificamente indicati) è fatto riferimento all'esistenza di altre fideiussioni, [...]».

⁹⁸ Anche secondo la giudice di Sondrio (pag. 7) «[...] l'unico soggetto, pertanto, che sarebbe stato legittimato a chiedere l'adempimento ad alla Eurofidi – era il creditore principale, odierna convenuta [la banca], che invece non ha svolto domanda in tal senso;».

⁹⁹ Il magistrato salernitano motiva (pag. 6-7): «E, infatti, il contratto di concessione di garanzia stipulato tra [la pmi] ed Eurofidi prevede solo l'obbligo della seconda di rilasciare la garanzia, con le modalità e nei termini previsti, all'istituto di credito finanziatore. Eseguita questa prestazione, ossia prestata la garanzia direttamente alla banca, come avvenuto nel caso di specie, si è esaurita la prestazione alla quale la Confidi è tenuta nei confronti della propria consorziata. Coticché, in caso di inadempimento di quest'ultima, solo la banca può escutere la garanzia prestata dalla Confidi, non essendovi alcun obbligo contrattuale di quest'ultima di tenere indenne la consorziata o di rimborsarla nei limiti della garanzia.».

¹⁰⁰ La decisione aretina si uniforma all'evidenza e, ben identificando gli obblighi che gravano sul debitore principale e, dunque, sui condebitori solidali, espone (pag. 6-7): «5) Anzitutto non è dato ravvisare criteri di priorità nella sequenza dei debitori da escutere, trattandosi di opzione rimessa alla discrezionalità del creditore (...) In secondo luogo deve osservarsi come la documentazione dimessa dalla predetta terza chiamata consenta di rilevare che la garanzia prestata da EUROFIDI società consortile di garanzia collettiva fidi s.c. a r.l. in liquidazione sia rivolta direttamente –ed unicamente– nei confronti dell'istituto di credito finanziatore. Risulta, anzi, come l'art. 7 del contratto di garanzia in questione (cfr doc. 1 di parte attrice) evidenzi che l'intervenuto pagamento da parte di Eurofidi nei confronti dell'istituto di credito comporta l'insorgenza di un obbligo di pagamento del soggetto garantito nei confronti dello stesso consorzio Eurofidi ("Il Richiedente si impegna a rimborsare gli importi pagati da Eurofidi agli Istituti di Credito Finanziatori in

– Trib. Venezia, 24 luglio 2020, n. 1178, che chiude due diverse opposizioni a decreto ingiuntivo, poi riunite, in ciascuna delle quali è chiamato in causa il confidi e dove, in una, si chiedeva la divisione solidaristica del debito tra tutti i convenuti, mentre nell'altra la congiunta obbligatorietà del confidi di onorare la garanzia¹⁰¹.

ALTRE MOTIVAZIONI – La rassegna delle motivazioni dei giudici di merito termina con alcune decisioni che non si inseriscono nei tre insiemi precedenti, ma di cui sembra comunque utile dar conto. Le ricerche hanno rivelato un unico precedente che si è arrestato su una questione incidentale: il Trib. Macerata, sez. unica, 11 ottobre 2017, n. 1045 propende per il difetto di legittimazione attiva¹⁰². Il Trib. Perugia n. 2014/2016 (nota 51), nel dichiarare l'inammissibilità in rito,

dipendenza delle garanzie rilasciate”). *Dunque, lungi dal rappresentare una garanzia prestata anche nei confronti degli odierni attori (tale da legittimare questi ultimi a rivalersi nei confronti del predetto consorzio o da pretendere la preventiva escussione dello stesso), la garanzia in questione configura al contrario un diritto di rivalsa in capo ad Eurofidi nei confronti del soggetto garantito. Ciò che, all'evidenza, determina l'infondatezza degli assunti attorei.*» ed alla pag. 10 si conclude «Per quanto poi concerne la posizione della [la pmi debitrice] in liquidazione, si osserva come questa non possa ritenersi titolare di alcun diritto nei confronti di EUROFIDI società consortile di garanzia collettiva fidi s.c. a r.l. in liquidazione, sulla base delle stesse argomentazioni esposte supra al pregresso punto 5. In ordine poi alla postulata ravvisabilità, nel caso di specie, di un'ipotesi di cofideiussione si osserva come tale assunto ricostruttivo (a prescindere dai dubbi sulla sua condivisibilità, in base sempre a quanto indicato al pregresso punto 5) non possa esplicare efficacia di sorta in ordine alla posizione della predetta [la pmi] in liquidazione, essendo quest'ultima debitrice principale.».

¹⁰¹ Il giudice unico lagunare fa anche lui notare come non vi possano essere pretese della pmi socia verso il confidi (pag. 11): «Trattasi, dunque, di una obbligazione di garanzia assunta da Eurofidi con l'istituto di credito qualificabile come sussidiaria, avendo ad oggetto l'impegno di tenere indenne la Banca dalla perdita subita in caso di inadempimento del debitore principale e dei fideiussori, dacché si deve escludere che la garanzia prestata da Eurofidi attribuisca al debitore principale ed ai fideiussori, direttamente responsabili delle obbligazioni assunte dalla società, una pretesa azionabile nei confronti del Consorzio stesso.».

¹⁰² La giudice unico marchigiana così conclude (pag. 6): «Venendo, infine, alla domanda di garanzia svolta dagli opposenti nei confronti di Eurofidi, se ne rileva la inammissibilità per difetto di legittimazione attiva, atteso che dalla stessa allegazione della parte opponente e dalla documentazione prodotta emerge chiaramente come non sussista alcun rapporto di garanzia tra gli attori opposenti e la Eurofidi, essendo quest'ultima garante dell'Istituto finanziatore, che quindi sarebbe l'unico soggetto legittimato a svolgere domanda di pagamento nei confronti del terzo chiamato nei limiti della garanzia prevista nella convenzione intercorsa tra i predetti soggetti. In particolare nella convenzione sottoscritta da Eurofidi e dalla [banca], all'art. 5, è previsto che le garanzie a valere sul fondo rilasciate da Eurofidi copriranno fino al 50% della perdita definitiva subita dall'Istituto finanziatore in relazione ad ogni linea di credito accordata e che, per perdita definitiva, si intende tutto quanto dovuto da ciascuna impresa finanziata per capitale, interessi ed accessori, comprensive di spese legali ripetibili e irripetibili al netto delle somme recuperate dall'Istituto finanziatore dall'impresa stessa ed eventuali terzi garanti.».

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

coglie anche occasione di rafforzare il ragionamento nel merito¹⁰³. Infine, anche il Collegio ABF di Napoli, 16 gennaio 2019, n. 1157 si è occupato del rapporto tra una pmi ed un confidi, respingendo il ricorso della prima, ancorché seguendo altri percorsi¹⁰⁴.

IN CONCLUSIONE – L'esame della giurisprudenza che decide i contenziosi sollecita tre osservazioni, una di carattere sostanziale e due processuali.

L'osservazione di carattere sostanziale non è critica, ma è piuttosto un dettaglio. Dalla lettura delle motivazioni emerge che spesso si aderisce, forse sin troppo, al contraddittorio delle parti incentrato sulla garanzia *sub iudice*: se garanzia sussidiaria o se a prima richiesta; forse non è questa alternativa a costituire la vera discriminante. Si è infatti sostenuto (§ 3) che l'elemento che differenzia le due garanzie attiene alla diversa tempistica della richiesta di escussione, più veloce o più lenta nel tempo, favorendo la sintesi per due *species* all'interno dell'unico *genus* della garanzia mutualistica. Se così è, fermo restando

¹⁰³ Così la giudice unico umbra: «3. Ciò rilevato in punto di rito, deve rilevarsi, quanto alla domanda di manleva proposta nei confronti della chiamata in causa [il confidi, ndr.], che la stessa deve essere dichiarata inammissibile, avendo parte opponente [un fideiussore, ndr.], di propria iniziativa, provveduto ad estendere il contraddittorio senza che, peraltro, ne fossero ravvisabili le condizioni: ed invero, una domanda di manleva, che non può trovare causa al di fuori di un rapporto di garanzia, non poteva essere fondata su una garanzia indennitaria (assimilabile cioè ad una fideiussione indennitatis) che ha lo scopo di garantire il creditore principale assicurandolo rispetto al rischio dell'inadempimento del garantito.»

¹⁰⁴ La decisione non risulta pubblicata sul sito web dell'ABF. Il caso riguarda una transazione a saldo e stralcio del debito di una pmi verso una banca; ci si duole della mancata partecipazione alla transazione del confidi garante, che non avrebbe onorato la propria prestazione di garanzia, e si chiede il risarcimento del danno. Il Collegio partenopeo sintetizza che «La controversia sottoposta al Collegio concerne l'asserita opacità e mancanza di trasparenza nella prestazione di una garanzia e nell'esecuzione del successivo rapporto da parte del Confidi resistente in favore della società riferibile al ricorrente (che ne è liquidatore e fideiussore), a fronte di un finanziamento concesso a quest'ultima da un istituto di credito convenzionato. Parte ricorrente lamenta, in particolare, la violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione ed interpretazione del contratto, ritenendo essenzialmente che il confidi non abbia adempiuto agli obblighi cui sarebbe tenuto a sostegno delle imprese associate. Per effetto delle lamentate violazioni, chiede che l'intermediario resistente corrisponda in suo favore € 15.000,00 a titolo di risarcimento del danno [...]» e poi conclude in questo modo: «Al riguardo, si fa presente che la proposta transattiva prevedeva la rinuncia della banca all'escussione della garanzia prestata dal Confidi. Inoltre, ai sensi della Convenzione Banca – Confidi, sarebbe stato necessario un parere preventivo e vincolante di quest'ultimo nella definizione di accordi transattivi con il debitore associato. Il resistente [confidi, ndr.], pertanto, non essendo stato consultato e non avendo espresso alcun parere e/o volontà in merito, non risulta, sulla base della documentazione prodotta, e ferma restando ogni valutazione ulteriore che sarebbe possibile formulare in presenza di istanze istruttorie (prova per testi o interrogatorio formale), inammissibili nella sede ABF, avere obblighi di adesione ex post all'accordo transattivo da cui è stato estromesso, neppure a titolo risarcitorio [...]», respingendo il ricorso.

che l'escussione produce effetti surrogatori nel credito ex art. 1203 c.c., ne consegue che la vera discriminante su cui dovrebbe soffermarsi l'attenzione dei giudici non è tanto se la garanzia è a prima richiesta o è sussidiaria, quanto piuttosto se la garanzia presenti o non presenti l'elemento della *perdita netta definitiva* (note 31 e 32): questo l'elemento pare, infatti, tale da omogeneizzare le differenze tra i due tipi di garanzia, rendendo ininfluate, ai fini dell'indagine, ma anche ai fini della lite, sapere se la garanzia è già stata liquidata (prima richiesta) o no (sussidiaria)¹⁰⁵.

La prima osservazione di carattere processuale è quella di notare che quasi tutte le decisioni di cui si è dato conto originano da un'istanza per chiamata di terzo, quasi sempre autorizzata da quello stesso giudice, che poi respinge le conclusioni assunte contro il terzo chiamato. È certamente un segnale di giustizia attenta, ma – con una casistica così consolidata – c'è da chiedersi *cui prodest*. Se l'indirizzo è questo, infatti, la concessa autorizzazione produce effetti negativi trasversali su tutti i protagonisti del processo: defatiganti per il creditore, il cui diritto, legato all'esito della lite, viene vieppiù ritardato; costosi per il confidi, costretto a difendersi in un giudizio in cui non dovrebbe essere presente; improduttivi ed anzi controproducenti per debitori principali e solidali, le cui responsabilità patrimoniali rischiano solo di aumentare per effetto della pressoché certa condanna alle spese di lite; il tutto senza considerare le complicazioni gravanti sullo stesso giudice, che vedrà incrementare e dovrà gestire un processo già pluri-parti, inevitabilmente più lungo e più faticoso, e, in definitiva, l'inutile aggravio per il sistema Giustizia. A meno che non sopravvengano novità significative, non si vede altro modo di neutralizzare tutti

¹⁰⁵ Il contenuto dei contratti banca-confidi apre, pertanto, a tre possibili situazioni:

- (i) se il contratto non prevede la clausola di perdita netta definitiva, è ininfluente il tipo di garanzia *sub iudice*: a prescindere dalla data in cui si sia dato corso all'escussione, è chiaro che il pagamento produce effetti surrogatori nel credito ed il confidi subentra nella titolarità della porzione di credito soddisfatto con azione propria, nei confronti di debitore principale e dei condebitori solidali;
- (ii) se invece il contratto prevede quella clausola ed è *sub iudice* una garanzia *sussidiaria* (i.e., escutibile al termine delle azioni di recupero svolte dal creditore) è solo nel momento in cui si determina la perdita netta definitiva che si verificheranno gli effetti surrogatori sopra indicati;
- (iii) se infine il contratto prevede la perdita netta definitiva ed è *sub iudice* una garanzia *a prima richiesta* (i.e. escutibile in tempi brevi a prescindere da chi conduca le azioni di recupero), il meccanismo di funzionamento generato dai contratti induce ad ipotizzare che l'escussione, liquidata in tempi più brevi rispetto alla garanzia sussidiaria, dia luogo ad una liquidazione provvisoria, non soddisfattiva, in quanto costituisce una sorta di deposito cauzionale per il creditore e si deve dunque attendere l'esito finale, per verificare se l'importo liquidato acquisti carattere della definitività o se, per effetto di azioni di recupero del credito, si debba dar corso ad una retrocessione di somme.

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

questi effetti negativi se non attraverso uno scrutinio delle istanze di chiamata di terzo molto più rigoroso ed esigente.

La seconda osservazione di carattere processuale è conseguenza della prima: al di là delle due condanne d'ufficio ai sensi dell'art. 96, co. 3, c.p.c., quasi nessuna delle decisioni esaminate dà conto di conclusioni dirette a far dichiarare la temerarietà dell'iniziativa. Tuttavia, è proprio l'orientamento giurisprudenziale uniforme da decenni che dovrebbe, forse, indurre a trattenersi dall'avviare queste iniziative. L'ormai inevitabile ed ennesima riforma del codice di procedura civile, ancora discussione nel momento in cui si scrive, ma in cui sembra verranno inseriti più incisivi contenuti deflattivi destinati a far desistere da iniziative improvvise, potrebbe costituire quel sigillo di cui le due condanne accessorie – benché una sia stata, vanamente, riformata in appello – suonano quale segnale d'allarme.

8. Considerazioni finali. - Prima di esaurire il compito che ci si è assegnati e dato che il tema è stato introdotto dalla giurisprudenza di merito citata, non ci si esime da un sintetico commento sul "Garantievertrag", il contratto autonomo di garanzia, come illustrato dalla ormai non più recente decisione delle Sezioni Unite del 2010¹⁰⁶, il cui maggior pregio consiste nel definitivo riconoscimento dello strumento, che ha avuto una storia non sempre univoca ed anche travagliata, se si vuole¹⁰⁷.

È appena il caso di ricordare che il "garantievertrag" trova ragion d'essere e si sviluppa nel commercio internazionale, rispondendo alle esigenze di superare gli schemi tipici di garanzia dei singoli ordinamenti, spesso non sufficientemente conosciuti dagli operatori, tra loro stranieri, in favore di uno strumento più

¹⁰⁶ Cass., S.U., 3974/2010 (nota 75) è stata ribadita dalle sezioni semplici 27 settembre 2011, n. 19736 e 20 ottobre 2014, n. 22233. Di recente, Cass., sez. VI, 31 marzo 2021, n. 8874 si richiama alla precedente del 2010 stabilendo che, non essendo il garante autonomo obbligato in solido con il debitore principale, la prescrizione interrotta nei confronti del secondo non può ritenersi *de plano* interrotta anche nei confronti del primo; v. M. PRATURLON - F. MARCHETTI, *Contratto autonomo di garanzia: il garante non è obbligato in solido con il debitore principale*, in <https://www.dirittobancario.it>.

¹⁰⁷ Risale al 1985 un precedente di merito che – ritenendo l'art. 1939 c.c. norma di ordine pubblico e come tale inderogabile – stabiliva la nullità di un contratto di garanzia connotato dal carattere dell'autonomia rispetto all'obbligazione principale; Trib. Piacenza, 4 giugno 1985, in *Banca borsa tit. cred.*, 1986, II, 171. Di seguito alle Sezioni Unite del 2010, ricostruisce e mette bene in evidenza il travaglio cui si è fatto cenno A. BERTOLINI, *Il contratto autonomo di garanzia nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 435, con ricca nota bibliografica. A cura di S. P. CERRI, *Contratto autonomo di garanzia: profili funzionali ed applicativi*, in *Rass. giuridica umbra*, 2012, 1-2, 3, invece, un commento in cui si riporta anche la sentenza della locale Corte di Appello, cassata con rinvio dalle Sezioni Unite.

flessibile, prodotto dalle parti, che assicuri l'eventuale mancata prestazione di un debitore inadempiente¹⁰⁸.

La sentenza del 2010, il cui fatto origina dall'inadempimento di un contratto di appalto in danno di un istituto di edilizia residenziale pubblica e dall'interpretazione di una polizza fideiussoria collegata all'esecuzione dell'appalto, è apprezzabile per i molteplici aspetti che possono esser colti sin dalla sua prima lettura, ma ad avviso di chi scrive forse presta il fianco ad una perplessità, quella di aver *tagliato con l'accetta* il confine tra la polizza fideiussoria – e per estensione tra la fideiussione – e la garanzia autonoma.

Premettendo che la sentenza non si esaurisce semplicemente in quanto segue¹⁰⁹, in estrema sintesi, secondo le Sezioni Unite, questo confine andrebbe indagato con riferimento a due elementi: (1) se è previsto il beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 c.c. e (2) se il fideiussore ha il diritto di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, come consente l'art. 1945 c.c.

Se il primo è escluso e se il secondo è rinunciato, ciò che *prima facie* appare essere una polizza fideiussoria – e di conseguenza una fideiussione – si trasforma in contratto autonomo di garanzia, poiché verrebbe a dissolversi il carattere di accessorietà che lega la garanzia tipica all'obbligazione originale.

Al di là del fatto che ci sono voluti circa sessant'anni dal codice per accorgersi di questo dissolvimento, com'era plausibile attendersi non ci volle molto affinché la ricostruzione delle Sezioni Unite, adottata nell'ambito di un contratto d'appalto, producesse conseguenze nel settore del credito¹¹⁰, avviando un "trend"

¹⁰⁸ Con definizione che inizialmente riscosse ampi consensi e si è venuta via via delineando sempre meglio, la dottrina inquadra il contratto autonomo di garanzia come «...il contratto obbligatorio unilaterale che di regola serve a garantire la prestazione di un terzo a favore del creditore beneficiario, in maniera da assicurare a quest'ultimo che egli riceverà in ogni caso la prestazione o la somma di denaro contrattualmente stabilita, e questo non solo in ipotesi di inadempimento del terzo, ma anche nel caso in cui l'obbligazione del debitore principale non è venuta ad esistenza oppure è divenuta successivamente impossibile.», F. MASTROPAOLO, *I contratti autonomi di garanzia*, Torino, 1995, 182.

¹⁰⁹ È qui stata omessa tutta la parte dedicata alla funzione del contratto.

¹¹⁰ In materia, G. STELLA, *Le garanzie del credito*, in *Trattato di Diritto Privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2010, che si segnala per taglio operativo e per ricchezza di riferimenti giurisprudenziali.

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

di decisioni uniformi¹¹¹ che tutt'ora persiste¹¹². Poiché però l'obiettivo specifico di questo contributo non è dedicato alle ragioni per cui i due distinguo operati dalla

¹¹¹ Pur non trattandosi di controversie che coinvolgono garanzie dei confidi, bensì atti di fideiussione bancaria ri-qualificati in garanzie autonome, Trib. Napoli, sez. X, 31 maggio-1° giugno 2011, n. 6894; Trib. Salerno, sez. Cava dei Tirreni, 18 maggio 2012, n. 95; Trib. Napoli, sez. III, 14-18 marzo 2013, n. 3583; Trib. Napoli, sez. X, 26 marzo-23 aprile 2013, n. 4204; Trib. Napoli, sez. XII, 30 settembre 2013, n. 10750, tutte in www.expartecreditoris.it, simili nei contenuti, non necessariamente condivisibili, ma di cui occorre tuttavia prendere atto. In tema di polizza fideiussoria assimilata a contratto autonomo di garanzia, Trib. Perugia, 11 novembre 2014 (A. PORRACCIOLIO, da *Il Sole-24 Ore*, 09/02/2015) e, curiosamente in pari data, Trib. Cassino, 11 novembre 2014 in *Pluris*, (quest'ultima, peraltro, merita notazione in quanto si intrattiene sulla possibilità e sulle conseguenze di una escussione abusiva della garanzia «[...] *In particolare, l'abusività nell'esercizio del diritto risulta configurata non soltanto in caso di palese insussistenza del credito (per esempio, il debitore ha già pagato o il contratto è stato dichiarato risolto), ma, anche quando, in presenza di un proprio inadempimento, grave così da poter essere idoneo a fondare una domanda di risoluzione per inadempimento da parte dell'altro contraente, si chieda, comunque, l'escussione della polizza, aggravando la posizione dell'incolpevole controparte, che si vedrebbe in tal caso anche esposta all'azione di regresso della compagnia assicurativa. In realtà, più che di facoltà di opporre eccezioni che paralizzino la richiesta di escussione della garanzia da parte del beneficiario, il garante ha un vero e proprio obbligo in tal senso. L'obbligo del garante di eccepire l'illegittimità della richiesta del beneficiario della garanzia proviene dal generale dovere di protezione per i terzi. Peraltro, che il garante abbia un vero e proprio dovere di sollevare l'exceptio doli, lo si ricava da un principio generale del nostro ordinamento, quello che impone alle parti, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., il dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede. Nel caso in cui risulti evidente l'abuso dal creditore garantito del contratto autonomo di garanzia, il garante sarà tenuto ad opporre al primo l'exceptio doli generalis seu presentis, pena la perdita del diritto di regresso nei confronti del debitore principale [...]*»). Nella stessa direzione della riqualificazione Trib. Napoli, 22 settembre 2015, n. 11890 e, in seguito, Trib. Monza, sez. I, 11 gennaio 2018, quest'ultima in *Leggi d'Italia*, che conclude conformemente, ma, pur datata 2018, motiva senza dare alcun conto delle Sezioni Unite del 2010, precedente di ben otto anni. Sul versante dei commenti, si segnalano i contributi di U. DAVIDE, *La fideiussione tra accessorietà e clausola di pagamento a prima richiesta e senza eccezioni*, in <https://www.umbertodavide.it> di gennaio 2018 e M. TIDONA, *Le differenze tra fideiussione bancaria e contratto autonomo di garanzia: l'obbligo del garante di pagare immediatamente senza possibilità di portare eccezioni*, in <https://www.tidona.com> nel febbraio 2021.

¹¹² Trib. Vicenza, 17 febbraio 2020, n. 351 con breve nota di V. LEPORALE, *Che fine ha fatto il contratto autonomo di garanzia?* in <https://iusletter.com> del giugno 2021. In una causa di opposizione a decreto ingiuntivo avviata da fideiussori, la banca si sottrae all'eccezioni di nullità di una fideiussione, conforme allo schema ABI, instando per la riconducibilità dello strumento nell'alveo del contratto autonomo di garanzia. Così il Tribunale: «[...] *caratteristica fondamentale che differenzia il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è la carenza dell'elemento dell'accessorietà, sicché il garante s'impegna a pagare al beneficiario, senza opporre eccezioni in ordine alla validità e/o all'efficacia del rapporto di base; che la presenza di una clausola a prima richiesta e senza eccezioni dovrebbe di per sé orientare l'interprete verso l'approdo alla autonoma fattispecie del contratto autonomo di garanzia, salva evidente, patente, irridimibile discrasia con l'intero contenuto "altro" della convenzione negoziale. Ora, nel caso in esame, avuto riguardo al*

Cassazione non soddisfano pienamente, ci si limita a due sintetiche osservazioni, auspicando di suscitare un interesse altrui ad approfondire il tema.

La prima: i due elementi identificati dalle Sezioni Unite sono comunque presenti nel codice civile e valutati entrambi derogabili, il che dovrebbe indurre a ritenere che il legislatore avesse già previsto e, pertanto, implicitamente ammesso, all'interno di un unico schema tipico, che la fideiussione potesse presentare caratteristiche diverse o, in altri termini, che si potesse prevedere più di un modello di fideiussione, ma pur sempre tipico.

Così, si può condividere o meno l'assunto che la deroga da quei due elementi faccia venir meno il carattere dell'accessorietà della fideiussione al debito principale, ma non pare soddisfacente affermare che, se la loro presenza consente al contratto di conservare i caratteri della tipicità, la loro assenza (cioè l'aver esercitato la facoltà di derogare dagli artt. 1944 e 1945 c.c.) lo trasformerebbe in altro, espulso dall'alveo della tipicità, senza che sia plausibile ipotizzare una soluzione intermedia (per esempio, affiancare ad una figura di fideiussione più ortodossa una figura alternativa che, pur priva di accessorietà se si desidera, comunque non difetta dei canoni di tipicità, in quanto implicitamente conforme allo schema dettato dal codice). Posta invece in quei termini, sembra quasi che una garanzia è tipica finché è accessoria, mentre non sarebbe più tipica se perde l'accessorietà.

La seconda osservazione: il confine tracciato dalle Sezioni Unite prescinde dall'indagine della volontà delle parti nel senso che, introdotta *ex abrupto* una novità che può essere applicabile a tutti gli strumenti di garanzia condotti *sub iudice*, anche a diversi anni di distanza dalla loro stipula, non si interroga se e fino a che punto le parti fossero consapevoli di una simile eventualità o se, come è più probabile, nessuna delle due (né il fideiussore, né il beneficiario) abbia mai

tenore letterale delle clausole contrattuali delle prestate fideiussioni e facendo applicazione dei principi ermeneutici enunciati dal Supremo anche Sezioni Unite, deve ritenersi che le garanzie fideiussorie rilasciate dagli opposenti siano qualificabili effettivamente come autonome. La raggiunta conclusione, infatti, risulta avvalorata dallo specifico contenuto della clausola di cui all'art. 7 del contratto di fideiussione sottoscritto da ciascun opponente [...] che prevede che "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio." Dal tenore letterale della citata clausola pattizia, risulta chiaro che i fideiussori, oltre ad essersi obbligati "a pagare immediatamente, a semplice richiesta scritta" quanto dovuto alla Banca dalla debitrice principale "per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio", hanno rinunciato espressamente a sollevare contestazioni ed eccezioni relative al rapporto principale garantito. Inoltre, la clausola di cui all'art. 8 dello stesso contratto di fideiussione stabilisce che "Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate. A tal proposito, il fideiussore si impegna espressamente a rinunciare a proporre l'eccezione prevista dall'art. 1939 cod. civ.».

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

minimamente ipotizzato di potersi ritrovare in una situazione del genere, così da poterne soppesare *ex ante* la scelta, in ragione delle possibili conseguenze¹¹³.

In definitiva, ciò che si intende dire è che, forse, non basta la deroga di due elementi codicistici, peraltro derogabili, per trasformare una fideiussione tipica in un contratto autonomo di garanzia, ma dovrebbero essere presenti nel secondo una pluralità di elementi che lo rendano significativamente diverso dal primo¹¹⁴.

Esaurita la digressione e rientrando nel tema dello scritto, quanto visto autorizza ad affermare che la garanzia mutualistica, pur non potendosi onestamente negare che sia accessoria ad un finanziamento, non di meno sembra presentare quella pluralità di elementi soggettivi e oggettivi che inducono a distinguerla in maniera decisa dalla fideiussione tipica. Che poi la si voglia qualificare come garanzia autonoma, è un passo in più e non è detto che sia necessario.

Ad ogni buon conto, non può sfuggire che, se le cose stanno nei termini illustrati, cioè se la magistratura di merito può ri-qualificare facilmente le fideiussioni bancarie in garanzie autonome, il concorso di strumenti di garanzia personale citato nel titolo non è più *sic et simpliciter* un concorso tra garanzie tipiche (fideiussioni) e atipiche (garanzie mutualistiche), bensì rischia di trasformarsi in un concorso tra garanzie tutte atipiche.

Orbene, quand'anche si ammetta questo secondo tipo di concorso, la circostanza non sembra tale da produrre conseguenze di rilievo sulle pretese e sulle decisioni di cui si è dato conto in § 7: né le pmi debitorie, né i loro soci illimitatamente responsabili, né i fideiussori (ancorché ri-qualificati in garanti

¹¹³ «La certezza del diritto implica chiarezza dei rapporti contrattuali e possibilità, per le parti, di prefigurare *ex ante* con esattezza vantaggi e rischi, costi e profitti.», G. ALPA, *I problemi interpretativi che minano la fiducia nel credito al consumo*, Il Sole 24 Ore, 20/07/2021, in un articolo dedicato alle soluzioni adottate o in via di adozione da parte di diversi legislatori nazionali, in seguito ai problemi operativi posti dalla sentenza Lexitor sul rimborso al consumatore dei costi "upfront" e/o "recurring" nei casi di estinzione anticipata del finanziamento.

¹¹⁴ Pur mancando qui un riferimento investigativo ai vari tipi di garanzia autonoma ("performance bond", polizza fideiussoria, ecc.) di più frequente uso in altri settori economici (appalti, costruzioni, trasporto merci, navigazione, ecc.), può essere d'aiuto il settore del credito, in cui è facilmente indagabile il versante soggettivo del fideiussore comune, in quanto - fatte salve eccezioni pur possibili, ma assai improbabili - in genere non possiede la capacità, né la forza contrattuale per negoziare il contenuto di contratti da sottoscrivere a garanzia di finanziamenti; l'indagine sul versante del creditore, invece, più complessa e meno certa, può essere agevolata da una approfondita ricostruzione storica sui comportamenti del mondo bancario in tema di fideiussione, a cura di M. Rossetti, *In difesa della fideiussione omnibus ABI*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 1, 141, che non paiono mostrare alcun consapevole segnale del mondo bancario di volersi indirizzare verso il contratto autonomo di garanzia; incidentalmente, pare di capire che anche lo stesso A., in nota 6, esprime qualche perplessità riguardo al taglio netto operato dalle Sezioni Unite del 2010.

autonomi) presentano margini di manovra tali da giustificare le descritte azioni nei confronti di un confidi.

La stessa conclusione non è invece così pacifica se si rovescia il punto di osservazione e, con riguardo ai soli fideiussori, si va ad ipotizzare l'azione di un confidi che – surrogatosi nel credito *post* liquidazione dell'escussione della garanzia mutualistica al beneficiario – decida di esercitare il proprio diritto nei confronti dei primi: per non incorrere in una poco gradita sorpresa di ri-qualificazione del fideiussore in altro garante autonomo, sarà bene che quel confidi sottoponga a preventivo vaglio critico il tipo di soggetto e di atto che si trova di fronte; se esso rientra nei canoni della tipicità, è da ritenere che l'azione del confidi sia fondatamente conducibile, ma se si discosta da quei canoni, vi sono serie perplessità che lo sia o, comunque, buone probabilità che possa essere respinta. Questa eventualità negativa si cumula con i problemi di tassazione che

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

il confidi si troverebbe di fronte e di cui diamo conto in maniera sintetica¹¹⁵. Il cumulo finirebbe con il far incorrere il confidi in un'azione di recupero non permessa e, per giunta, sovra-tassata.

Tale scrupolo andrà esercitato almeno sino a quando la magistratura non riuscirà a andare oltre Cass. n. 3974/2010, arricchendo di ulteriori elementi la rigida distinzione tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia, oppure a meno che non ci si indirizzi a valorizzare il diverso percorso che qualifica il confidi non più solo in veste di garante, seppur atipico, bensì anche in veste di co-finanziatore delle pmi, a seguito della trasformazione del credito di firma (la garanzia rilasciata) in credito per cassa (la garanzia escussa).

¹¹⁵ In esito ad un ricorso dell'Agenzia delle Entrate contro un'impresa di assicurazione, Cass., sez. V, 9 ottobre 2015 n. 20266, in difformità dal parere del pubblico ministero e rovesciando l'orientamento sin lì seguito più volte, ha motivato che l'esercizio del diritto di surrogazione a seguito dell'escussione di una polizza fideiussoria – esercizio che si configura come azione di regresso e non azione di rivalsa – è soggetto a tassazione in misura proporzionale e non in misura fissa, come aveva chiesto ed ottenuto l'assicuratore nei gradi precedenti. Premessa la riqualificazione della polizza fideiussoria in contratto autonomo di garanzia e la conseguente perdita del carattere di accessorietà dello strumento di garanzia rispetto alla prestazione garantita, la decisione pone l'accento sul principio di alternatività tra prestazioni non soggette ad IVA (tassazione proporzionale) e prestazioni soggette ad IVA (tassazione in misura fissa) e l'*iter* motivo della Corte finisce col chiedere al giudice del rinvio di uniformarsi al seguente principio: «*Il decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti del debitore dal garante escusso da creditore garantito è soggetto a registrazione con aliquota proporzionale al valore della condanna, in quanto il garante, a seguito del pagamento, non fa valere corrispettivi o prestazioni soggetti all'imposta sul valore aggiunto.*» Di tale circostanza ha approfittato l'Agenzia delle Entrate, con circ. 22 febbraio 2017, n. 22/E. Se però si applica il ragionamento della Suprema Corte alla garanzia mutualistica del confidi, si presentano parecchie perplessità pratiche; esse partono dalla considerazione che ci si interessa solo del regime di attività dei soggetti contribuenti, mentre ci si disinteressa totalmente dell'oggetto dell'attività, ossia dell'origine dei crediti; non si tiene sufficientemente conto che un garante escusso si surroga nella posizione del creditore (*i.e. diventa* il creditore, seppur non per l'intero); manca una riflessione sul fatto che l'escussione della garanzia indennizza il beneficiario dall'inadempimento di contratti bancari di finanziamento, la cui registrazione è invece soggetta a regimi di favore; si finisce per arrivare ad un paradossale approdo secondo cui, nel recuperare i crediti insoluti, un istituto di credito scontenterebbe una tassazione significativamente inferiore rispetto ad un confidi, ente privo dello scopo di lucro, oltre all'evidente rischio di duplicazione dell'imposta sul medesimo credito recuperando o su parte di esso (nel caso in cui il creditore iniziale avesse già avviato la fase monitoria di recupero contro debitore principale e co-obbligati solidali). Queste ed altre riflessioni, da sviluppare mediante una più puntuale analisi interpretativa delle norme del d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131 contenente l'*Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro*, sono però state rese oltremodo difficoltose, stavolta con parere conforme del pubblico ministero, da Cass., S.U., 10 luglio 2019, n. 18520, la quale conferma integralmente l'indirizzo di Cass. 20266/2015. Non sembra dettaglio trascurabile che l'estensore delle due decisioni sia la medesima.

Anche se si tratta, chiaramente, di un percorso tutto da esplorare, è però anche vero che non si presenta come del tutto ignoto alla Corte di Cassazione¹¹⁶.

A parere di chi scrive, infatti, le parole della Corte riprodotte in nota 116 già equiparano l'attività di finanziamento con l'attività di garanzia, interpretata come una delle varie forme di finanziamento, tanto più se la Corte stessa cita l'art. 2 del d.m. 53/2015.

Come già anticipato, la normativa è chiara in tal senso (nota 19) ed ai confidi sono state anche concesse possibilità di concedere finanziamenti con erogazioni dirette in denaro (nota 44); in questo modo, restandosi comunque all'interno del più ampio genere dell'esercizio dell'attività di credito, si può mutuare il lessico tecnico-bancario che distingue tra credito per cassa e credito di firma e, partendo dalla motivazione di Cass. n. 8882/2020 (nota 116) per arrivare ad affermare che, con l'escussione della garanzia, un credito di firma si converte in un credito per cassa, il passaggio pare veramente breve.

¹¹⁶ Cass., sez. III, 13 maggio 2020 n. 8882. Si controverte su una garanzia concessa da SACE SpA, poi escussa, con il garante che esercita il diritto di surrogazione nel credito insinuandolo al passivo di un fallimento, ma l'istanza è respinta. La Corte rovescia i due precedenti gradi di giudizio ed accoglie tutti e quattro i motivi di ricorso di SACE, rispetto al primo dei quali così si esprime: «4.3. In primo luogo, il d.lgs. n. 123/1998 non detta una definizione del termine “finanziamento”. E, in aggiunta, nel quadro complessivo del nostro ordinamento l'espressione non assume un significato costante tale da potersi legittimamente ritenere che con essa si faccia esclusivo riferimento alla “erogazione diretta in denaro”. Al riguardo, in linea con quanto rilevato nel precedente di questa Corte, si individuano alcune disposizioni sintomatiche. Tra di esse, l'art. 47 del T.U.B. (rubricata «Finanziamenti agevolati e gestione di fondi pubblici») dispone che «tutte le banche possono erogare finanziamenti o prestare servizi previsti dalle vigenti leggi di agevolazione, purché essi siano regolati da contratto con l'amministrazione pubblica competente e rientrino tra le attività che le banche possono svolgere in via ordinaria». A fianco di quella data dalle “operazioni di prestito” (e a fianco pure di una ulteriore e nutrita serie di attività, di diversa tipologia e struttura), tra queste attività “ordinarie” di finanziamento compare anche quella costituita dal “rilascio di garanzie e di impegni di firma” (art. 1, comma 2, lett. f) del Testo Unico): o, ancora, il “finanziamento destinato a uno specifico affare” di cui all'art. 2447-decies cod. civ. nel cui alveo la dottrina pacificamente ricomprende, oltre ai contratti di credito, le strutture negoziali di stampo partecipativo (dal cd. mutuo parziario all'associazione in partecipazione alla cointeressenza) e pure le operazioni di finanza strutturata (quali quelle di cartolarizzazione e quelle di leveraged). A tal fine rileva altresì l'art. 106, comma 1, T.U.B.: nel lungo elenco di operazioni, con cui la normativa secondaria dà corpo al lemma “finanziamento” di cui alla legge, tra le altre compaiono le operazioni di “rilascio di garanzie”, di “acquisto di crediti a titolo oneroso”, di “apertura di credito documentaria”, di “avallo” e “girata” (cfr. art. 2 D.M. n. 53 del 2015). Anche il “finanziamento” richiamato dall'art. 2467 cod. civ. (sui “finanziamenti dei soci” nelle s.r.l.), d'altra parte, è comunemente ritenuto termine idoneo a ricomprendere – tra le altre “agevolazioni finanziarie” – pure le prestazioni di garanzia. Non diversamente avviene, poi, quanto ai “finanziamenti” presi in considerazione dall'art. 182-qualer L.F.».

E. Olivieri. Credito inadempito e concorso di escussioni tra garanzie personali di soggetti e di generi diversi: il (non) difficile rapporto tra imprese, fideiussori e società di garanzia collettiva dei fidi

Tra l'altro, nei casi di un confidi che si surroga nel credito di una banca ed esercita il recupero del credito, detta interpretazione potrebbe aiutare a riequilibrare l'inopinato e poco ragionevole indirizzo sulla proporzionalità dell'imposta di registro di cui si è dato conto in nota 115, poiché si andrebbero in tal modo ad equiparare le garanzie mutualistiche ai contratti di finanziamento, le prime con imposta più punitiva rispetto ai secondi, facendo cadere l'apparentemente illogica diversità di imposizione fondata sulla diversità dei relativi titoli: si tratta sempre del medesimo credito, sia che origini da un finanziamento inadempito, sia che derivi dalla surrogazione di un confidi a seguito dell'escussione di una garanzia mutualistica.

Nel caso in cui la magistratura di merito dovesse persuadersi nell'equiparare l'attività di garanzia collettiva dei fidi all'attività di finanziamento, si andrebbe a registrare un ulteriore e nuovo ostacolo alle pretese ed alle azioni di cui si è narrato, per altri versi già sbarrate dal 1992, oltretutto ad introdurre un elemento di novità magari utile a far riconsiderare i precedenti in tema di imposte di registro (nota 115).